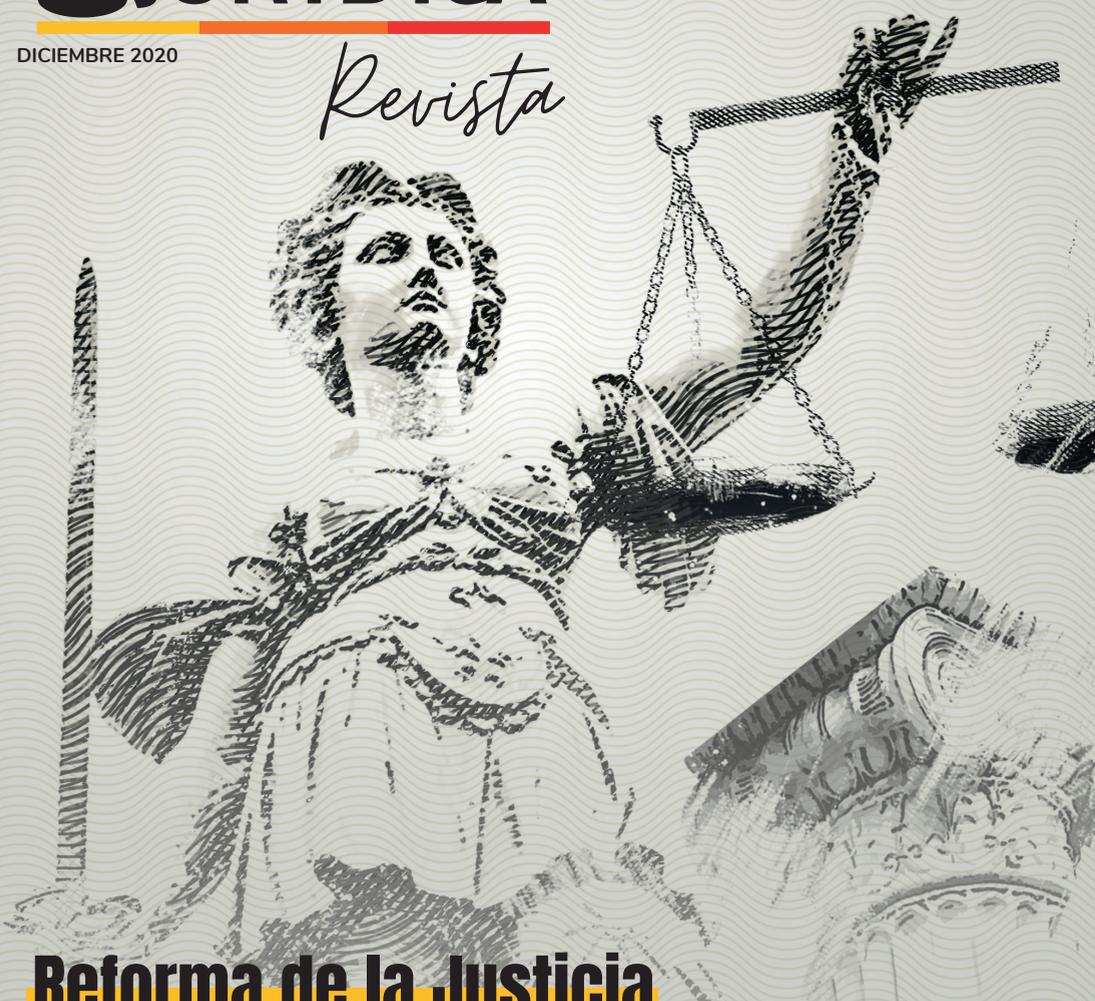


# LA VOZ JURÍDICA

DICIEMBRE 2020

*Revista*



## **Reforma de la Justicia y la Lucha contra la Corrupción**



# La Voz Jurídica

## Revista de la Escuela de Derecho







ANTONIO  
**RUIZ**  
DE MONTOYA  
UNIVERSIDAD JESUITA

ESCUELA PROFESIONAL  
DE DERECHO

# La Voz Jurídica

## Revista de la Escuela de Derecho

Tema: La reforma del sistema de justicia  
y la lucha contra la corrupción

Con el apoyo



Lima, diciembre de 2020

**Revista La Voz Jurídica**

Revista de la Escuela de Derecho de la Universidad Antonio Ruiz de Montoya

**Tema: La reforma del sistema de justicia y la lucha contra la corrupción**

Lima, enero-diciembre de 2020

Tiraje: 300 ejemplares

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2021-01750

© Universidad Antonio Ruiz de Montoya

Av. Paso de los Andes 970 – Pueblo Libre, Lima

Email: [asistente.rectorado@uarm.pe](mailto:asistente.rectorado@uarm.pe)

URL: [www.uarm.edu.pe](http://www.uarm.edu.pe)

Telf. (511) 719-5990

© Konrad Adenauer Stiftung e.V.

Av. Larco 109, 2° Piso, Lima 18 – Perú

Email: [kasperu@kas.pe](mailto:kasperu@kas.pe)

URL: [www.kas.de/peru/es](http://www.kas.de/peru/es)

Telf. (511) 416-6100

**Director de la Escuela de Derecho:**

Eduardo Vega Luna

**Coordinadores de este número:**

Eduardo Vega Luna

Pavel Labán Martínez

**Cuidado de edición:**

Sandra Arbulú

**Diseño de portada:**

Shirley C.

**Diagramación e Impresión**

Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Breña

Derechos reservados. Se autoriza la reproducción total o parcial de este documento, siempre que se haga referencia a la fuente bibliográfica.

# ÍNDICE

Introducción .....	9
1. Reforma del sistema de justicia y lucha contra la corrupción .....	13
2. Prevención y lucha contra la corrupción en la administración de justicia: una mirada desde la Fiscalía de la Nación .....	27
3. La Junta Nacional de Justicia y la reforma de la justicia .....	43
4. Algunas medidas anticorrupción .....	55
5. Personas expuestas políticamente implicadas en actos de corrupción y sistema de justicia.....	59
6. Corrupción, independencia judicial y derechos humanos .....	83
7. ¿Es posible una reforma? .....	103
8. Poder Judicial y acceso a la justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad .....	131
9. La enseñanza ética del derecho y la reforma del sistema de justicia: el rol de las universidades y los Colegios de Abogados....	161
10. Reseñas de tesis de alumnos y alumnas de la Escuela de Derecho para optar el título de abogado y abogada .....	191
10.1 La falta de regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo en el Perú y la vulneración del derecho a la igualdad .....	193

10.2	El derecho de huelga en el Perú: análisis jurídico laboral ...	199
10.3	Obras por impuestos: una propuesta para potenciar la educación de calidad para el desarrollo sostenible a partir del proyecto educativo en Moquegua .....	205
10.4	La participación de las organizaciones de mujeres indígenas en la consulta previa del reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre. Caso: ONAMIAP Y FENMUCARINAP.....	211
10.5	Análisis del principio de prevención en el Programa Nacional de Conservación de Bosques para la mitigación del cambio climático en la Comunidad Nativa de Anatape (distrito de Río Tambo, provincia de Satipo, Junín). .....	217
10.6	La aplicación de la ley penal en blanco en el Perú: rol del organismo de evaluación y fiscalización ambiental y el Ministerio Público.....	223
10.7	La conciliación extrajudicial como herramienta eficaz para la resolución de conflictos surgidos dentro de la familia y como mecanismo de ayuda para la reducción de los procesos tramitados ante los juzgados especializados de familia .....	227
10.8	La doctrina de la responsabilidad de mando y el enfoque de justicia transicional en la Jurisdicción Especial para la Paz: el caso de los falsos positivos en Colombia .....	233
10.9	Cambios en la justicia de paz en los últimos veinte años. Cusco como ejemplo.....	237

# INTRODUCCIÓN

## A DOS AÑOS DE LA REFORMA DEL SISTEMA DE JUSTICIA

La Universidad Antonio Ruiz de Montoya presenta el primer número de *La Voz Jurídica, Revista de la Escuela de Derecho*, en medio de un contexto difícil para el país originado por la pandemia de la COVID-19 y por nuevos y graves hechos de corrupción que involucrarían al presidente de la república y su entorno más cercano, que han puesto en crisis, una vez más, la gobernabilidad del país y la confianza ciudadana. Estos hechos, sin duda, deben ser esclarecidos y los responsables, sancionados en su oportunidad.

*La Voz Jurídica* aborda, en este primer número, un problema central en el país: la reforma del sistema de justicia y la Lucha contra la corrupción. Y para ello ha invitado a las más altas autoridades del sistema de justicia y a académicos para que expongan sus perspectivas al respecto. En medio de la pandemia, la corrupción ha seguido actuando en distintos niveles de la Administración Pública y del sector privado, y el sistema de justicia no ha sido la excepción.

Hace poco más de dos años, el 7 de julio de 2018, el país conoció el contenido de los «CNM Audios» que revelaron la gravedad de las redes corrupción y del tráfico de influencias en el sistema de justicia, que desembocaron en la investigación del caso «Los cuellos blancos del puerto», que involucró a jueces y fiscales de las más altas instancias de estas instituciones.

Era urgente, pues, promover cambios efectivos, medibles y duraderos. En ese entonces, el gobierno creó la Comisión Consultiva para la Reforma de la Justicia —conocida como «Comisión Wagner»—, a la cual se le otorgaron doce días para presentar propuestas urgentes al presidente de la república e incorporarlas en el mensaje presidencial del 28 de julio de 2018.

Dicha comisión tuvo como antecedentes las recomendaciones de tres informes clave: el de la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS), el esfuerzo más grande e importante para diseñar una reforma integral de la justicia en el Perú, pero que había sido abandonado anteriormente; el del Acuerdo Nacional, que había reunido diversas propuestas en distintos años, las que, a pesar de las buenas intenciones, tampoco pudo prosperar; y, finalmente, las recomendaciones elaboradas por la Defensoría del Pueblo y otras instituciones que también buscaban abordar la reforma.

Evidentemente, la Comisión Consultiva no partía de cero, pues la brevedad de su mandato no le hubiese permitido hacer nuevas propuestas, de modo que retomó varias de las recomendaciones más importantes y las actualizó; asimismo, propuso medidas urgentes que pudieran implementarse y medirse en un corto plazo. Ese fue su objetivo.

En suma, el trabajo de la comisión se sustentó en algunas premisas que deben estar presentes en la reforma de la justicia:

1. El proceso de reforma integral del sistema de justicia debe tener como un punto central el tema de la corrupción. Hay resistencias al respecto y se prefiere hablar de que el problema central es la dilación procesal, la falta de modernización de la justicia o el deficiente despacho judicial. Sin duda, todos ellos son temas importantes que deben atenderse y superarse, pero, si no se reconoce el tema de la corrupción como central, no habrá forma de prevenirlo ni reducirlo en la administración de justicia.
2. Una nueva mirada a cómo se ejerce la autonomía de los órganos que integran el sistema de justicia y las nuevas amenazas que hay en contra de ella. Más allá de estar atentos al Poder Ejecutivo y al Congreso de la República, sobre los cuales hay que estar siempre alertas para evitar injerencias indebidas, es preciso decir que la autonomía del Poder Judicial y de los órganos de justicia se ve amenazada por hechos que provienen del interior mismo del sistema. El caso «Los Cuellos Blancos del Puerto» muestra que las redes de corrupción allí instaladas desafían permanentemente la autonomía y la independencia judicial de diversas formas.
3. Las reformas no pueden estar únicamente en manos de los operadores de justicia. Es preciso hacer participar de manera activa a la sociedad civil y a la academia en este esfuerzo. Sin embargo, hay muchas resistencias al respecto; no obstante, es necesario avanzar en ello. Esta tarea debe ser una clara demostración de cómo debe prosperar la reforma.

Como es sabido, la «Comisión Wagner» presentó nueve propuestas que se enfocaron en dos grandes temas. Por un lado, un grupo de recomendaciones buscaban mejorar la organización y la forma en que actúa el sistema de justicia; entre ellas, la creación del Consejo para la Reforma de la Justicia, entidad conformada por las más altas autoridades del sistema de justicia y de otras instancias gubernamentales, cuya tarea central era guiar la política pública del sistema de justicia y de sus reformas. Esta tarea empezó bien, sin embargo, hoy en día ha detenido su impulso inicial y corremos el riesgo de una parálisis en las reformas.

Pero quizá el esfuerzo más importante de esta reforma sea la creación de la Junta Nacional de Justicia (JNJ) en reemplazo del Consejo Nacional

de la Magistratura, órgano que había sido desnaturalizado y sometido por la corrupción. Hay muchas esperanzas puestas en el rol de la nueva JNJ y en la tarea importante que tiene en el nombramiento de jueces y fiscales, así como en la evaluación de los nombramientos realizados por el CNM y en las sanciones que pueda imponer a los magistrados. En suma, tiene la responsabilidad de devolvernos la confianza en la justicia al nombrar a jueces y a fiscales con un perfil altamente calificado de capacidad, honestidad e integridad.

Asimismo, se diseñó un nuevo sistema de control de jueces y fiscales conformado por la Autoridad Nacional de Control del Poder Judicial y la Autoridad Nacional de Control del Ministerio Público. Los órganos tradicionales de control no han dado los resultados esperados. Por ello, era preciso cambiar la lógica de detección, prevención y sanción de la corrupción en el sistema de justicia y encomendárselo a un organismo fuerte en su estructura y autonomía, pero sin afectar la independencia que caracteriza a las instituciones de justicia. Por ende, había que diseñar órganos disciplinarios que tuvieran un nivel de independencia mayor para controlar a jueces y fiscales en el sistema de justicia. Este modelo ha sido aprobado y, al cierre de esta revista, está en proceso el nombramiento de estas autoridades por parte de la Junta Nacional de Justicia.

En cuanto a las reformas referentes al ciudadano, se priorizaron los procesos sobre reconocimiento de pensiones y la eliminación de la participación del Ministerio Público en los procesos contenciosos administrativos. Ello en respuesta a los 18 millones de soles que se destinan, aproximadamente, a pagar estudios de abogados que finalmente litigan para perder y para simplemente dilatar las sentencias de reconocimiento de pensiones a los adultos mayores.

Finalmente, se propuso abordar integralmente la grave situación de violencia que viven las mujeres en el país, a través de la consolidación de un sistema especializado para atender los casos de violencia contra la mujer, desde el nivel policial y preventivo hasta la labor fiscal, judicial y de protección de las víctimas.

Cabe acotar que todos estos temas fueron aprobados, excepto dos propuestas: las mejoras en la enseñanza ética del derecho en las universidades y en el ejercicio profesional de los abogados, que se analiza en esta revista; y la creación de una Fiscalía Suprema Anticorrupción que hoy, más que nunca, se requiere para articular todo el esfuerzo fiscal en la lucha anticorrupción.

Asimismo, hubo varios temas importantes que no abordó la comisión y que siguen estando pendientes. Entre ellos resalta el rol de la Academia de la Magistratura en el proceso de formación y selección de los magistrados, tarea crucial para la reforma.

De cara al Bicentenario, necesitamos un nuevo impulso a la reforma del sistema de justicia que retome lo avanzado y que se ocupe de las tareas pendientes. La mirada está puesta en el Consejo para la Reforma de la Justicia, con la finalidad de que pueda impulsar las más de veinte propuestas de reforma que se han trabajado y debatido en dicho órgano. Allí se concentra el esfuerzo central de los próximos meses y años.

A nombre de la Universidad Antonio Ruiz de Montoya, expresamos nuestro agradecimiento especial a todos los que han hecho posible esta revista que analiza las tareas avanzadas y los retos pendientes. Un sincero agradecimiento a los articulistas de este primer número: el presidente del Poder Judicial, la fiscal de la Nación, el presidente de la Junta Nacional de Justicia, el director de la Academia de la Magistratura, los magistrados supremos, el relator especial de Naciones Unidas sobre independencia judicial, así como a los profesores y académicos.

Finalmente, un agradecimiento especial y reiterado a la Fundación Konrad Adenauer por el apoyo permanente para promover estos debates y reflexiones. Y un sentido saludo a los alumnos y egresados de nuestra Escuela de Derecho que han apoyado en esta revista y a quienes han hecho posible publicar una reseña de las tesis sustentadas en la escuela.

Eduardo Vega Luna  
Director de la Escuela de Derecho  
Universidad Antonio Ruiz de Montoya  
Noviembre de 2020

# REFORMA DEL SISTEMA DE JUSTICIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

José Luis Lecaros Cornejo

*Presidente del Poder Judicial y de la Corte Suprema de Justicia de la República (2019-2020)*

**Resumen:** el artículo se centra en la búsqueda de un sistema de administración de justicia íntegro, tanto en lo que respecta al desempeño de sus miembros, como en su capacidad institucional de investigar y juzgar procesos de corrupción. Ello pasa, necesariamente, por un proceso de reforma amplio, integral y con metas definidas con precisión a corto, mediano y largo plazo. A su vez, sin ánimo de agotar el debate ni detallar todas las medidas de una reforma integral, analiza cómo impactarían positivamente en esta, en un plazo corto y mediano, tres políticas públicas del sistema como: a) la reformulación del modelo de capacitación, selección y nombramiento de jueces y fiscales, sobre la base del modelo español y francés, por parte de la articulación de esfuerzos entre la Academia de la Magistratura y la Junta Nacional de Justicia; b) el diseño de un nuevo modelo de control interno por parte de la Autoridad Nacional de Control del Poder Judicial, así como del Ministerio Público y; c) la implementación del expediente judicial electrónico, especialmente en la jurisdicción nacional especializada de corrupción de funcionarios y crimen organizado.

## 1. Introducción

En las últimas tres décadas, las instituciones del sistema de administración de justicia, y en particular el Poder Judicial peruano, al igual que la gran mayoría de sus pares continentales, han sido actores directos y testigos, no siempre voluntarios, de diversos esfuerzos de reforma, modernización y mejora.

Sin embargo, pese a estos esfuerzos, las cifras referentes a la percepción ciudadana y a la satisfacción de nuestros usuarios no nos favorecen pues, como lo establece con precisión la jurista costarricense Sonia Navarro Solano<sup>1</sup>, aun hoy en el continente americano «... continua prevaleciendo un déficit de eficiencia en la operatividad de la justicia, que se refleja sobre

1 Exdirectora del Programa de Modernización de la Administración de Justicia de Costa Rica, proyecto que surgió en 1996 y que fue financiado por el Banco Interamericano del Desarrollo (BID).

todo, en la (...) mora judicial...», junto a otros problemas, que «... continúan impidiendo la tutela del servicio judicial como servicio público satisfactorio para los ciudadanos» (Navarro, s.f.).

Pero, aunque no siempre la valoración ciudadana sea la esperada por las autoridades y los miembros de las instituciones del sistema de administración de justicia en las Américas, en los últimos treinta años, y seguramente como consecuencia del afianzamiento de la democracia en la región, estamos siendo testigos de notorios avances en el complejo camino de la modernización de la justicia marcado porque

[...] se han constituido y desarrollado las Escuelas Judiciales (además) se han afinado los procesos de selección y nombramiento de la judicatura; se ha incursionado en varios países en la fórmula de los denominados Consejos de la Magistratura para resolver algunos de los problemas del gobierno judicial; se han creado las defensorías públicas (...) y se ha propiciado el fortalecimiento (...) del Ministerio Público, con motivo de la reforma orientada a (...) instaurar el sistema acusatorio y la oralidad en los juicios, reforma que han emprendido todos los países de la región (Navarro, s.f.).

En el Perú, en las últimas dos décadas —también como consecuencia del retorno de la democracia y de crisis políticas que propiciaron un fuerte impulso de diversos actores, pero cuyo protagonismo principal ha recaído en quienes conformamos el sistema de administración de justicia—, se está sacando adelante un proceso de reforma que, tal como sucede con nuestros pares continentales, no siempre tiene el reconocimiento esperado. No obstante, ello está abarcando terrenos y tópicos sumamente amplios como la reforma procesal penal, que evidentemente ha tenido como corolario directo el empoderamiento de la labor fiscal y de la defensa de oficio; así como la acotación de los tiempos de un proceso penal orientado a garantizar los derechos de todas sus partes.

Además, como parte de este proceso de modernización también se debe destacar la creación de la justicia comercial y la reforma laboral, espacios que, por ejemplo, están propiciando la creación del expediente judicial electrónico; el fortalecimiento de la carrera judicial mediante una ley propia; y la adecuación, aun en camino, de los procesos de selección, capacitación, nombramiento, control disciplinario y ratificación a cargo de tres espacios clave del sistema, como la Academia de la Magistratura y las recientemente creadas Junta Nacional de Justicia y las Autoridades Nacionales de Control del Poder Judicial y del Ministerio Público, que deben profundizar en la definición de la naturaleza y funciones del juez y fiscal contralor, de manera que permitan tener un control interno que implique un mayor profesionalismo, así como romper estructuras subyacentes e internas que

se retroalimentan a partir de favores y compromisos que poco tienen que ver con el ejercicio de la función jurisdiccional o fiscal.

En ese sentido, es evidente que la crisis de los llamados «CNM Audios» evidenció una trama sórdida y también el agotamiento de un modelo y de una institucionalidad de control disciplinario; asimismo, pero, puso de relieve la labor y la capacidad de los magistrados de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios y Crimen Organizado, creada en diciembre de 2018 por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. Un hito clave en el proceso de reforma de la justicia referido y que pone de manifiesto la persistencia del fenómeno de la corrupción en nuestra sociedad, el cual genera un lógico descontento en la ciudadanía y corroe nuestra democracia y nuestra institucionalidad, pero también da cuenta de un modelo de jurisdicción penal especializada que está dando buenos resultados a la hora de juzgar hechos de corrupción de funcionarios y crimen organizado.

Lamentablemente, la historia nos ha enseñado que, en nuestro país —y también en el resto del continente—, la corrupción es una realidad presente y persistente no solo en nuestras sociedades sino también en nuestros sistemas de administración de justicia.

En el caso específico del Perú, esta relación está detallada en las crónicas coloniales, así como en un número por demás elocuente en calidad y cantidad, que se extiende hasta el presente, de artículos, libros, *papers* e informes académicos e institucionales, a los que se suma una constante, acuciosa y saludable labor periodística.

Respecto a todos ellos, no son pocas las voces, desde ámbitos políticos, institucionales, académicos y de la propia sociedad civil, que coinciden en que, entre toda esa producción intelectual, el informe final de la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS)<sup>2</sup> destaca, hasta la fecha, como uno de los esfuerzos más completos, acertados e integrales, respecto al diagnóstico y a las propuestas concretas para lograr la ansiada y reclamada reforma del sistema de administración de justicia.

Una de las tantas virtudes del informe final en cuestión, en lo referente a la corrupción y al sistema de administración de justicia, tanto dentro de las instituciones que lo conforman, como aquella de naturaleza externa —y que el sistema investiga, persigue y juzga—, es reconocer que

... cuando la corrupción adquiere dimensiones sistémicas, y globales, poco o nada pueden hacer instituciones judiciales (...), por ello, una lucha adecuada contra la corrupción requiere transformar [de manera integral]

2 El 4 de octubre de 2003 el Congreso de la República creó, mediante la ley 28083, la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS), que tuvo como finalidad elaborar el Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia.

la situación de los sistemas de justicia a fin de hacerlos más sólidos, transparentes e independientes, y puedan cumplir a cabalidad su rol de control y promoción de un adecuado funcionamiento del Estado (Secretaría Técnica CERIAJUS, 2004, p. 333).

En ese sentido, y siguiendo el razonamiento del citado informe, queda claro que la solución a este problema «... exige una voluntad política integral del Estado y de la sociedad para enfrentarlo...» (2004, p. 334); exigencia ratificada al apreciar los niveles de tolerancia de los peruanos hacia la corrupción y que han sido evidenciados, entre otras formas, por diversos estudios de opinión pública como los elaborados por Proética (capítulo peruano de Transparencia Internacional) (El Comercio, 10 de diciembre de 2015), que dan cuenta de que cerca del 80% de los encuestados tiene una tolerancia a la corrupción entre media y alta.

En el Poder Judicial, y en especial quienes formamos parte de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, estamos convencidos de que un poder público íntegro, capaz de juzgar con entereza, profesionalismo y eficacia los actos de corrupción o la criminalidad organizada solo puede surgir de un proceso de modernización integral, continuo y planificado con objetivos a corto, mediano y largo plazo. La integridad institucional y, por ende, el cumplimiento íntegro de su misión constitucional, están indisolublemente ligados a la implementación de la justicia electrónica, a la modernización y a la adecuación de nuestro marco legal y constitucional, a la definición de nuevos perfiles profesionales y, por ende, a la redefinición y al *aggiornamento* de todo nuestro esquema de capacitación, selección, nombramiento, ascenso y permanencia en la carrera judicial y fiscal.

En síntesis, una lucha contra la corrupción real y efectiva, desde el espacio de la judicatura y del sistema de administración de justicia, está condicionada a un marco de desarrollo y reforma institucional integral, ordenado, orientado al cambio y que en lo sustancial marque la pauta para una mejora real —y, sobre todo, constante— de la calidad de la justicia hacia un horizonte no menor a una década.

Son evidentes la complejidad y la amplitud del desafío, pero también la imperiosa necesidad de planificar su derrotero a mediano y largo plazo como la única forma de evitar la dispersión de esfuerzos que, finalmente, no nos conducen a la concreción de un cambio integral hacia una institución íntegra y eficaz en el cumplimiento de su misión constitucional.

Siguiendo este orden de ideas, quisiera compartir con ustedes algunos pensamientos sobre tres tareas que considero clave desde la perspectiva del Poder Judicial y que, por cierto, no agotan por completo la discusión sobre reforma del sistema de administración de justicia e integridad. Este debate debe ser encarado de manera ordenada y con una visión y metas precisas a corto, pero también a mediano y largo plazo.

En ese orden de ideas, quisiera centrarme en tres puntos que, como dije, considero esenciales y que, además, pueden y están siendo encarados desde ya por el Poder Judicial y, también, por la recientemente creada Junta Nacional de Justicia:

- El rol de la Junta Nacional de Justicia para superar y mejorar el modelo que surgió con el Consejo Nacional de la Magistratura;
- El modelo de control interno de las Autoridades Nacionales de Control del Poder Judicial y del Ministerio Público en lugar de los sistemas de control interno de la judicatura y de la función fiscal; y
- La implementación del expediente judicial electrónico penal y, por consiguiente, de la carpeta fiscal electrónica, en general, y en la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, en particular.

## **2. El rol de la Junta Nacional de Justicia y de la Academia de la Magistratura para superar y mejorar el modelo que surgió con el Consejo Nacional de la Magistratura**

Hoy en día, la Junta Nacional de Justicia, un imperativo popular y que surgió como consecuencia de la crisis de los llamados «CNM Audios», es una realidad.

Sus miembros titulares han sido electos por la Comisión Especial, prácticamente de manera unánime, en un concurso en el que, gracias a su diseño legal, primaron criterios meritocráticos, como la evaluación curricular, las pruebas de confianza y el examen de conocimientos. De esta manera se redujo el grado de discrecionalidad de quienes integramos la Comisión Especial, lo que nos permite afirmar que escogimos, de entre quienes postularon, a los mejores profesionales.

Los siete ciudadanos y ciudadanas que se impusieron en el concurso de selección ya están asumiendo un desafío enorme, al encarar no solo las competencias del antiguo Consejo Nacional de la Magistratura, sino al escrutar las actuaciones de su última conformación. Además de ello, deben nombrar a los responsables de las autoridades de control interno del Poder Judicial y del Ministerio Público; llevar adelante los procesos disciplinarios trancos y vinculados a los «CNM Audios», así como los procesos de selección y nombramiento que están pendientes y que incluyen a las autoridades que dirigirán el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) y la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) que, junto con el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), deberán garantizar a toda la ciudadanía que los resultados de las elecciones presidenciales y parlamentarias que se realizarán en 2021 serán un fiel reflejo de la voluntad popular.

En sus primeros meses de vida institucional, la Junta Nacional de Justicia está haciendo un esfuerzo loable para cumplir con «... procesos justos, transparentes y eficaces...» (JNJ, s.f.), tal como lo establece su propia declaración de política institucional<sup>3</sup>.

De hecho, es alentador que la propia junta, en la segunda semana de enero de este año, haya publicado dicha política junto con una declaración ético-política de principios que regula la gestión de sus miembros (JNJ, s.f.) y que ha sido suscrita por todos ellos.

Ambos documentos conforman un marco referencial clave no solo para quienes se sometan ante la junta, dentro del marco de su misión constitucional, sino para la sociedad en general.

Asimismo, en paralelo a la publicación de este artículo, la Junta Nacional de Justicia, en un excelente ejercicio de transparencia y rendición de cuentas, ha dado a conocer una versión actualizada de su plan de trabajo para el segundo semestre 2020 (JNJ, 20 de agosto de 2020), en el que informa que, para la segunda mitad del año, realizará, entre otras acciones:

... la convocatoria para los procesos de selección y nombramiento de los/las jefes/as de las Autoridades Nacional de Control del Poder Judicial y del Ministerio Público respectivamente, una primera convocatoria a concurso público de selección y nombramiento de jueces y fiscales en ámbitos priorizados, el inicio del proceso de ratificación de los magistrados titulares que cumplieron siete años en el 2018 (JNJ, 20 de agosto de 2020).

Es evidente, sobre todo en el proceso de selección y nombramiento de jueces y fiscales, que la labor de la Academia de la Magistratura (AMAG) se articula con el trabajo de la junta y adquiere una relevancia fundamental.

Desde su creación, la Academia de la Magistratura, pese a sus limitaciones económicas, procura asegurar la formación integral de jueces y fiscales, así como su constante capacitación y ascenso profesional.

No son pocas las voces académicas —entre las más relevantes y constantes, la de Luis Pásara— que coinciden en afirmar que una de las características más evidentes y negativas de los jueces peruanos<sup>4</sup> —e iberoamericanos en general— es la visión formalista en la aplicación del

3 Declaración de Política Institucional: la Junta Nacional de Justicia, en el mediano plazo (2018-2022), orientará su accionar para consolidarse como una institución firme que aplica procesos justos, transparentes y eficaces en la incorporación y separación de jueces y fiscales, teniendo como soporte el uso de tecnologías de la información, que viabilicen la interoperabilidad intrainstitucional e interinstitucional, en beneficio de los usuarios y población en general (JNJ, s.f.).

4 Nota del autor: que también se extienden a los fiscales.

ley,<sup>5</sup> la ausencia de un ejercicio expreso y constante del cumplimiento de los preceptos constitucionales mediante el control difuso —que sin duda los alejan de la defensa y de la protección de los derechos fundamentales— y los escasos niveles de argumentación.<sup>6</sup>

Estoy convencido de que el modelo de capacitación de la AMAG se ha agotado y así lo reconoce su actual Consejo Directivo el cual, me consta, está inmerso en un proceso de cambio saludable y necesario.

En ese sentido, y a la luz de lo descrito, es evidente que el rol de la AMAG y de la propia junta debe apuntar a romper este círculo vicioso mediante la modificación de sus objetivos y lineamientos de capacitación, selección y nombramiento.

Definitivamente, la sociedad y el propio Poder Judicial pueden estar seguros de la objetividad y probidad a la hora de cumplir que tiene y tendrá esta conformación de la junta a la hora de cumplir su misión. Pero no podemos perder de vista que el actual modelo constitucional de nombramiento de jueces y fiscales, al igual que la esperada reforma integral del sistema de justicia, no se agota con la reciente reforma constitucional.

El fenecido CNM seleccionaba y nombraba a todos los magistrados en un proceso en el que no siempre primó la objetividad.

La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, y mi persona en particular, creemos en la necesidad de reestructurar la Academia de la Magistratura y transformarla en una escuela judicial y fiscal que emule el modelo de las escuelas judiciales de Francia y España, cuyo correlato más cercano y exitoso lo encontramos en nuestra Academia Diplomática.

Vale decir que, para ingresar a la carrera judicial o fiscal, el interesado deberá superar, en primera instancia, un examen de oposición abierto que le permitirá acceder a la escuela judicial y fiscal, donde seguirá un curso teórico práctico, que en Francia dura casi tres años<sup>7</sup>, cuya finalización exitosa le reconoce la aptitud para ser nombrado por la junta si, eventualmente, supera sus procedimientos.

Esta lógica debe primar, también, para los ascensos en la magistratura y el Ministerio Público, siendo la escuela propuesta la encargada de brindar

---

5 Nota del autor: resumida a la perfección en una excusa, ya institucionalizada, de que los jueces solo aplicamos la ley, lo que nos exime si el resultado no es justo, ya que el problema radica en un mal diseño legislativo y no, en una vocación, propia del *common law*, de «hacer justicia».

6 Concepto desarrollado con precisión quirúrgica, junto a otros, en el capítulo introductorio «La Justicia como problema» (Pásara, 2014).

7 Personalmente me inclino por el modelo francés y creo, firmemente, que la Junta Nacional de Justicia y la Academia de la Magistratura deben articular sus funciones y emular, adaptado a nuestra realidad, el modelo de la Escuela Nacional de la Magistratura.

los cursos de ascenso cuyo nivel de exigencia debe ser igual o superior a los requeridos para el ingreso.

En el sistema francés, la Escuela Nacional de la Magistratura (ENM) «... es la única institución formativa del personal jurisdiccional...» que comienza con

... una etapa inicial de formación, que se prolongará (...) durante 31 meses y que es remunerada. Como contraprestación a dicha capacitación, e inversión pública, cada alumno adquiere al final de la formación un compromiso formal de servicio público al estado (más concretamente al Ministerio de Justicia) de un mínimo de 10 años de duración. La obtención de una declaración de aptitud, realizada por parte de una comisión/jury independiente de la Escuela, tras la satisfactoria superación de sucesivas pruebas, previamente programadas, determina el acceso del candidato al estatus de Magistrado en su plenitud (Esparza Leiba, 2009, p. 340).

Otro punto importante dentro del modelo francés es la relevancia que las facultades de derecho, y la propia ENM, le están dando, a partir de la reforma del año 2009, a las clases de preparación para el ingreso a la ENM.

Además de la preparación privada y de la que proporcionan un buen número de facultades de derecho, pertenecientes a universidades públicas... [hay que destacar] ... las *classes préparatoires* que ha puesto en marcha (...) la propia ENM (...) que adelanta notablemente el momento de la selección, lo que es obviamente mejor para los candidatos, que se verán mucho más incentivados en sus aspiraciones, de manera que la trascendencia de la opción por la carrera judicial pasa de ser heroica a asumible (Esparza Leiba, 2009, p. 350).

Y me permitiría agregar, en el caso de nuestro país, que involucraría a un número importante de facultades de Derecho, reconocidas por su capacidad académica, pero que están, por diversas razones, alejadas de la magistratura.

Como se puede observar, adaptar y emular el modelo español o francés de selección y nombramiento de magistrados implicará un costo importante para el Estado, que deberá asumir, a favor de quien concursó y como sucede en Francia y España, un porcentaje del sueldo de la posición a la que se está postulando, ya que quien lo haga se dedicará, de manera exclusiva, a este curso teórico práctico que, en extensión y exigencia, se asemeja a un grado de maestro o doctor.

Sin embargo, este supuesto costo se transforma en una inversión en la medida en que la JNJ y la AMAG estarían articulando un modelo capaz de acercar a la magistratura a las mejores facultades de Derecho del país y de distinguir con precisión, sobre la base de un proceso de capacitación a largo plazo, la selección del nombramiento, lo que se constituye un punto básico de una verdadera reforma de la justicia basada en las personas y en su capacidad profesional y ética.

### 3. El modelo de control interno de las Autoridades Nacionales de Control del Poder Judicial y del Ministerio Público en reemplazo de los sistemas de control interno de la judicatura y de la función fiscal

Una de las tareas más importantes que la junta se ha propuesto cumplir en este segundo semestre del año será el nombramiento, previo concurso público, de las Autoridades Nacionales de Control del Poder Judicial y del Ministerio Público, las que sustituirán a los actuales titulares y a los sistemas de control interno de la judicatura y de la función fiscal.

En su momento, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia expresó sus reparos respecto al modelo de control disciplinario que imperará y mantiene su posición en relación con que la titularidad del control disciplinario del Poder Judicial sea responsabilidad de jueces especializados en control interno y con que su liderazgo recaiga en un magistrado de la más alta jerarquía en la carrera judicial. De hecho, durante la presidencia interina ejercida por el señor juez supremo Víctor Prado Saldarriaga, la Sala Plena presentó al Congreso de la República una iniciativa legislativa que plasmó por escrito su parecer<sup>8</sup>. Sin embargo, es relevante precisar que la fórmula legislativa que primó<sup>9</sup> tiene muchos puntos en común con la propuesta por

8 Ver el proyecto de ley 3602/2018/PJ en el sitio web del Congreso de la República [http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Proyectos\\_de\\_Ley\\_y\\_de\\_Resoluciones\\_Legislativas/PL0360220181105.pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0360220181105.pdf)

9 Publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 3 de mayo del año pasado. Ver en <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-de-creacion-de-la-autoridad-nacional-de-control-del-mini-ley-n-30944-1767288-3/>

Dicha propuesta establece que la Autoridad deberá reunir los siguientes requisitos: a) tener entre 45 y 75 años edad; b) ser abogado titulado y con experiencia profesional acreditada no menor de 15 años; c) tener reconocida trayectoria profesional; d) tener estudios de especialización de nivel posgrado (diplomado o maestría) en temas referidos a gestión pública, desarrollo de políticas públicas o sistemas de control; o acreditar experiencia profesional de por lo menos 2 años en dichos temas; e) carecer de antecedentes penales, judiciales y policiales; asimismo no encontrarse destituido de la función pública o privada por medida disciplinaria o falta grave y ni suspendido o inhabilitado para ejercer función pública; f) no encontrarse inscrito en el Registro de Deudores Morosos (REDJUM) ni en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM); g) cumplir los requisitos generales para acceder y permanecer en la carrera judicial; h) no estar incurso en ninguna de las incompatibilidades señaladas por ley respecto a la carrera judicial; i) haber aprobado la evaluación prevista en el proceso de selección; j) haber transcurrido cinco años del cese en sus funciones judiciales, en caso de que el postulante haya sido juez; k) no pertenecer a una organización política al momento de postular al cargo.

Adicionalmente, la nueva Autoridad Nacional no será un juez en actividad, y si lo fue, deberá haber cesado cinco años antes de postular a dicho cargo, pudiendo desempeñar sus funciones hasta los 75 años de edad. Además, tiene las mismas incompatibilidades y prerrogativas de un juez supremo en actividad, con la diferencia de que no ocupa

el Poder Judicial y que, como lo he afirmado en no pocas oportunidades, somos los primeros en reconocer que el actual modelo de control interno se ha agotado (Poder Judicial, 2 de enero de 2019).

Según esta lógica, se entiende que la nueva autoridad de control debe ser complementada con la discusión de soluciones normativas y compromisos de gestión que:

- Reduzcan los plazos de los procesos disciplinarios sin comprometer derechos;
- Procuren la oralización de los procesos disciplinarios con la finalidad de hacerlos más ágiles y transparentes;
- Marquen la pauta para el diseño de un expediente disciplinario electrónico<sup>10</sup>; y
- Sistematicen una jurisprudencia disciplinaria que le dé predictibilidad al accionar de la autoridad de control.

De hecho, en referencia a este último punto —la necesidad de hacer más predecible el desempeño de la autoridad de control—, no se puede dejar de mencionar que, en términos institucionales, una tarea pendiente —vinculada a la necesidad de profundizar, tanto en lo que se refiere al modelo disciplinario en sí como a la delimitación de sus competencias— es mejorar en:

- la definición de aquellas conductas que constituyen infracciones disciplinarias;
- la delimitación de las sanciones imponibles;
- la relación de proporcionalidad entre unas y otras;
- la precisión de las reglas de caducidad o prescripción; y
- el diseño de las etapas y los contenidos de los procesos disciplinarios.

Son puntos elementales que espero tengan una altísima prioridad por parte de quien asuma los destinos de la Autoridad Nacional de Control del Poder Judicial, y también la del Ministerio Público, si queremos que la sociedad tenga certeza de que el Poder Judicial y la Autoridad Nacional de Control son instituciones sólidas, que funcionan a partir de normas, procedimientos y reglas claras y suficientes para identificar y sancionar, motivadamente, las conductas de aquellos jueces que no se conduzcan con estricta probidad.

---

dicho cargo y que ejercerá improrrogablemente la posición de autoridad por cinco años. Finalmente, es importante precisar que podrá ser removido como consecuencia de la comisión de una falta muy grave por parte la Junta Nacional de Justicia.

10 Sobre el particular, la nueva Autoridad Nacional tiene como mandato legal expreso desarrollar e impulsar el expediente electrónico de control.

#### **4. La implementación del expediente judicial electrónico penal y por consiguiente de la carpeta fiscal electrónica, en general y, en particular, en la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada**

El expediente judicial electrónico (EJE), tanto penal como no penal, es una política judicial a largo plazo y angular para alcanzar el grado de integridad, predictibilidad y profesionalismo que necesita un país como el nuestro, que se está insertando en un mundo global y sumamente competitivo.

Este es un punto crucial en la agenda de la reforma que propone el Poder Judicial y su conclusión exitosa marcará un antes y un después en la administración de justicia. Definitivamente, su implementación es uno de los proyectos más ambiciosos y relevantes del Poder Judicial.

Resulta evidente que el volumen procesal que maneja este poder público, y que anualmente bordea los 3 160 000 expedientes, no puede gestionarse únicamente con medidas internas orientadas a una optimización más eficiente de nuestra capacidad de trabajo.

El proyecto del EJE es uno de nuestros grandes objetivos a largo plazo y estamos seguros de que transformará al sistema de justicia al dotarlo de mayor agilidad, eficacia e integridad, sin dejar de situar al ciudadano en el centro del cambio propuesto<sup>11</sup>, lo que marcará un antes y un después en nuestra vida institucional y en nuestra cultura como organización.

¿Pero cuáles son los beneficios del EJE? Para empezar, celeridad en el acceso a consultas en simultáneo, búsquedas con filtros múltiples, foliado e indexación automáticos, firmas y notificaciones electrónicas, entre otros, representarán ahorros de tiempo significativos en procedimientos que hoy son manuales.

Asimismo, la transparencia, la integridad y la trazabilidad del EJE permitirán saber quiénes trabajaron sobre el expediente y qué fue exactamente lo que hicieron. A su vez, la intangibilidad del expediente digital reducirá la probabilidad de extravío, deterioro o alteración de los expedientes digitales judiciales.

---

11 Nota del autor: adicionalmente, junto al EJE, estamos promoviendo el uso de la tecnología para cerrar la brecha existente entre el ciudadano y el Poder Judicial. Para ello, también estamos concentrando nuestra labor en la puesta en funcionamiento de: el Servicio del Edicto Judicial Electrónico; la solicitud de inscripción de embargo electrónico ante la SUNARP; la emisión en línea de los certificados de homonimia y deudor moroso de alimentos; la estandarización de los módulos de atención al usuario judicial. El primer piloto se realizará en la Corte Superior de Lima Norte; y el sistema de control biométrico para procesados y sentenciados libres a escala nacional (con la excepción de Lima Metropolitana y Callao).

En ese sentido, el expediente digital nos dará procesos judiciales predecibles, escrutables y menos vulnerables a la corrupción. La digitalización propone pasar de una transparencia pasiva a una activa que fortalecerá el control ciudadano de la actividad jurisdiccional.

Pero, además, la digitalización traerá consigo un aumento en la productividad de los órganos jurisdiccionales ya que la generación en tiempo real de información estadística e indicadores de productividad permitirá una mejor gestión de los servicios y procesos.

En el Poder Judicial somos conscientes de que la ciudadanía espera que una reforma, como la que con justa razón reclama, debe basarse no solo en diagnósticos sino en avances concretos y sostenibles en el tiempo.

Ya estamos avanzando en ese camino. Hoy, todos los órganos jurisdiccionales de la Justicia Comercial y de la Sub especialidad Contencioso Administrativo (Aduanas y Mercado) operan con el EJE.

Al comenzar mi labor como presidente del Poder Judicial, el EJE operaba en 67 órganos jurisdiccionales, en dos distritos judiciales y su volumen procesal bordeaba los 43 000 expedientes electrónicos

En agosto, los distritos judiciales de Cusco y Callao se han sumado al proyecto piloto del EJE que, con ellos, alcanza a un total de siete distritos judiciales. Dos salas superiores, siete juzgados especializados y cuatro juzgados de paz, todos en materia laboral de Cusco y Callao, se suman a los 88 órganos jurisdiccionales —de los más de 2300 con los que cuenta el Poder Judicial— que hoy dan vida al plan piloto y que han logrado, desde su implementación, tramitar más de 150 000 expedientes electrónicos (el 10% de los expedientes que ingresan en un año), una cifra importante si se considera que equivale al 5% de expedientes en giro en un año judicial. Cabe resaltar que, además, los resuelven un 30% más rápido respecto a la tramitación tradicional.

Con la publicación, el pasado 1º de julio, del decreto supremo que autoriza el Crédito Suplementario en el Presupuesto del Sector Público para este año fiscal a favor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y del Poder Judicial, se garantiza que el proyecto del EJE no penal está financiado en su integridad por un préstamo entre el Estado peruano y el Banco Mundial, que asciende a 158 millones de dólares, de los cuales 122 millones han sido asignados al Poder Judicial.

Con estos recursos, en un plazo máximo de cinco años, se sacará adelante un expediente judicial electrónico no penal a escala nacional, que tendrá como base el plan piloto descrito y que interoperará con todos los actores procesales y que contemplará, además, la adecuación de los esquemas de selección, nombramiento, formación y capacitación jurisdiccional por parte de la Junta Nacional de Justicia y la Academia de la Magistratura.

Además, desde el año pasado estamos trabajando junto con las autoridades y técnicos del Banco Interamericano de Desarrollo, de los

ministerios de Economía y Finanzas y Justicia y Derechos Humanos, así como de la Fiscalía de la Nación, en el diseño de otro empréstito para financiar el programa de inversión que dará vida, también en un plazo de cinco años, al expediente judicial electrónico penal.

En este caso, estamos hablando de una plataforma que interoperará fluidamente con el Ministerio Público y con la Defensa Pública a cargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Además, hay un préstamo de 200 millones de dólares, de los cuales 40 millones serán ejecutados por el Poder Judicial, que trabajará con la jurisdicción nacional especializada en corrupción de funcionarios y crimen organizado en el diseño de un expediente judicial electrónico penal y especializado en esta materia que además interoperará con todos los actores procesales.

La promesa del EJE de un proceso judicial más célere, transparente e íntegro se reflejará en una de las jurisdicciones más sensibles del Poder Judicial, y estoy seguro de que ello redundará en un Perú más íntegro.

## 5. Conclusión

Asumí la Presidencia del Poder Judicial con la intención de continuar lo avanzado por quienes me precedieron, de sentar las bases de una planificación a largo plazo y de procurar el financiamiento de un proyecto — como el expediente judicial electrónico— que, estoy convencido, es el punto más importante de una hoja de ruta que nos llevará a un verdadero cambio institucional sostenible en el tiempo.

Esto implica que no podemos perder de vista que el proceso de reforma que estamos viviendo surge, como la inmensa mayoría de los cambios en nuestro país, de una crisis política y social que aún estamos atravesando, cuyo detonante estuvo en el sistema de justicia, con los tristemente célebres «CNM Audios», pero no por ello podemos dejar de ver la oportunidad que esta crisis está generando y la importancia de los procesos de reforma en los que estamos inmersos, así como la imperiosa necesidad de su concreción exitosa. De hecho, las tres propuestas que he esbozado en este artículo — que están siendo discutidas con seriedad no solo en el Poder Judicial sino en el Ministerio Público, la Junta Nacional de Justicia y la Academia de la Magistratura— tienen como ventaja que pueden concretarse a mediano plazo e implicarán un paso importantísimo hacia el cambio que todos, miembros del sistema y ciudadanía en general, anhelamos.

Hace algunos años escuché en una ceremonia pública que ser juez no es un fin en sí mismo, sino que es un medio para contribuir a hacer del Perú un país mejor, un país de libertades, íntegro y respetuoso del Estado de derecho.

En esa dirección deben concentrarse los esfuerzos de cambio de todas las instituciones que conforman el sistema de administración de justicia.

## Referencias

### Sentando las bases de la institucionalidad

- Esparza Leiba, I (2009). El sistema de reclutamiento y la formación de magistrados en Francia. *L' Ecole Nationale de la Magistrature. Eguzkilore*, 23. 333-350. Recuperado de <https://www.ehu.es/documents/1736829/2176697/25+Esparza.pdf>
- Junta Nacional de Justicia (s.f.). Declaración de Política Institucional. Recuperado de <https://www.jnj.gob.pe/mision-vision-informacion-institucional/>
- Junta Nacional de Justicia (20 de agosto de 2020). *Plan de trabajo actualizado de la JNJ-Segundo Semestre 2020*. Recuperado de <https://www.jnj.gob.pe/comunicado-12/>
- La Rosa, R. (10 de diciembre de 2015). *Tolerantes con la corrupción*. Recuperado de <https://www.proetica.org.pe/noticias/el-78-de-los-peruanos-son-tolerantes-con-la-corrupcion/>
- Navarro Solano, Sonia (s.f.). *La gestión judicial: sus límites y posibilidades en la reforma judicial*. Recuperado de: <http://www.gestionjudicial.com.ar/index.php/home-page/lista-completa?format=raw&task=download&fid=142>
- Pásara, L. (2014). *Una reforma imposible*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Poder Judicial (2 de enero de 2019). *Mensaje a la Nación del presidente del Poder Judicial José Luis Lecaros Cornejo, con motivo del inicio del año judicial*. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b846e6804a038a91ae77fe6d816ddf74/Discurso-Lecaros-Final.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b846e6804a038a91ae77fe6d816ddf74>
- Secretaría Técnica de la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS) (2004). *Capítulo V «Corrupción y sistema de justicia»*. Recuperado de <http://www.justiciaviva.org.pe/ceriajus/diagnostico/cap5.pdf>

# PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: UNA MIRADA DESDE LA FISCALÍA DE LA NACIÓN

Zoraida Ávalos Rivera  
*Fiscal de la Nación*

**Resumen:** La reforma de justicia es un proceso clave para asegurar la garantía de los derechos fundamentales en una nación históricamente azotada por la corrupción.

Este artículo reflexiona, desde la Fiscalía de la Nación, sobre las reformas del sistema de justicia emprendidas en el Perú, con énfasis en el esfuerzo que se está desarrollando y que está enfocado en los impactos de la corrupción sobre las instituciones y sus intentos de reforma.

## 1. Antecedentes

Sólidas y connotadas investigaciones muestran cómo la corrupción ha acompañado la historia del Perú, cuando menos, desde el Virreinato. Quiroz (2013), O'Phelan (2005) y Suárez (2005) han dado cuenta de la constante y pernicioso presencia de este flagelo en diversas etapas de nuestro devenir como sociedad.

Los actos de corrupción verificados en la última década del siglo XX y las medidas adoptadas al iniciarse la década de 2000 manifestaciones de corrupción, en pro de la democracia peruana y los derechos de todos los ciudadanos.

Esa impresión y esa convicción fueron descomponiéndose paulatinamente. Los casos de corrupción que involucraron a constructoras brasileñas y a diversos actores de la vida pública nacional, así como lo acontecido con el extinto Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), evidenciaron la levedad de nuestro sistema democrático para enfrentar la corrupción.

Nuevamente, no aprendimos la lección. Y, nuevamente, debíamos emprender el esfuerzo.

## 2. Algunas reflexiones teóricas sobre la corrupción

El fenómeno de la corrupción ha sido ampliamente estudiado. Se sabe, con certeza, que causa daños en los sistemas políticos, económicos y sociales a través de los cuales se ordena la vida en comunidad (Charap, 1999; Klitgaard, 1988; Rose-Ackerman, 1978).

Asimismo, es válido afirmar que cada acto de corrupción genera vulneraciones directas e indirectas de derechos fundamentales, concebidos a partir de la conculcación del derecho a la igualdad y no discriminación (Macedo, 2015; Defensoría del Pueblo, 2010, 2011; International Council on Human Rights Policy, 2009).

El impacto de la corrupción en la sociedad es, entonces, muy severo y ocasiona múltiples afectaciones en la vida cotidiana de toda persona y grupo humano.

En el presente texto se utilizará la siguiente definición operativa de corrupción:

El mal uso del poder público o privado para obtener un beneficio indebido; económico, no económico o ventaja; directa o indirecta; por agentes públicos, privados o ciudadanos; vulnerando principios y deberes éticos, normas y derechos fundamentales (CAN, 2017).

La definición utilizada abarca las diferentes dimensiones comprometidas en el problema y se corresponde con el carácter multifacético, multicausal y multivariable que se le reconoce al fenómeno de la corrupción. Asimismo, comprende a la corrupción pública y a la privada.

Dado el eje del tema, se incide en lo que respecta a toda falta contra la ética pública que busca generar un beneficio indebido para quien actúa o para un tercero y que supone una violación directa o indirecta de derechos humanos.

Cabe hacer algunas precisiones breves sobre el concepto. Se entiende como falta contra la ética pública a toda acción que vulnere principios, deberes o incurra en prohibiciones del Código de Ética de la Función Pública (ley 27815 y su reglamento)<sup>1</sup> o principios del buen gobierno (CDH, 2008, 2012, 2014)<sup>2</sup>.

1 A saber, los principios son respeto, probidad, eficiencia, idoneidad, veracidad, lealtad y obediencia, justicia y equidad, lealtad al estado de derecho (art. 6). Los deberes son neutralidad, transparencia, discreción, ejercicio adecuado del cargo, uso adecuado del cargo, y responsabilidad (art. 7). Las prohibiciones son mantener intereses en conflicto, obtener ventajas indebidas, realizar actividades de proselitismo político, hacer mal uso de información privilegiada, presionar, amenazar y/o acosar (art. 8).

2 Son: transparencia, responsabilidad, consecuencia o rendición de cuentas, participación o apertura, y sensibilidad ante las necesidades y aspiraciones de la población o ciudadanía

El beneficio indebido, a su vez, es entendido como aquel que no corresponde al regular ejercicio de la función delegada o encargada, el denominado extrainstitucional, aquel que escapa a lo estipulado (Malem-Seña, 2006).

### 3. Percepciones sobre la corrupción

Los sondeos de opinión pública que miden la percepción de la corrupción en la ciudadanía son, a falta de data certera e interoperable de las instituciones públicas<sup>3</sup>, probablemente las herramientas más útiles para comprender la posición de las personas sobre el estado del fenómeno.

Ellos muestran, con leves y ocasionales mejoras, una pobre percepción sobre el combate que desplegamos en el Estado peruano contra la perniciosa corrupción.

Tal como sucedió al descubrirse, en el año 2000, los graves actos de la década de 1990 —41/100 en el Índice de Percepción de Corrupción (IPC)—, al conocerse los escándalos denominados «Lavajato» en 2017 (35 IPC) o los conocidos «CNM Audios» en 2018 (35 IPC), los índices de percepción evidenciaron el malestar ciudadano frente a la corrupción (Transparencia Internacional, 2001, 2018, 2020)<sup>4</sup>.

Y, resulta claro que el sistema de justicia es sindicado como un nodo de la corrupción pública en el Perú. De acuerdo con la «XI Encuesta Nacional Anual sobre Percepciones de Corrupción», las instituciones del sistema de justicia, en 2019, registraban cifras preocupantes: el Poder Judicial alcanzaba el 47%; la Policía Nacional, 26%; y la Fiscalía de la Nación, también 26% (Proética, 2019). No se cuenta con cifras del Tribunal Constitucional ni del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos —diferenciado de otros ministerios o entidades del Ejecutivo nacional—.

Si bien la ciudadanía y la opinión pública en su conjunto no atribuyen toda deficiencia del servicio de justicia —que, se considera, implica al Poder Judicial, al Ministerio Público, al Tribunal Constitucional, a la Policía Nacional del Perú (PNP) y al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH)— a esa percepción de corrupción, se le asigna un grado de responsabilidad.

Por ejemplo, un estudio de Gaceta Jurídica, de 2015, señalaba otros factores como la provisionalidad de los magistrados, las sanciones contra ellos, la sobrecarga procesal, la demora en los procesos y la insuficiencia presupuestal (Gutiérrez, 2015)<sup>5</sup>.

(Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005; CDH, 2012, 2014).

3 Construir sólidas bases de datos que sean interoperables para las instituciones de justicia constituye una tarea pendiente para quienes lideramos aquellas entidades

4 Téngase en consideración que la media o promedio histórico es 43/100. Confróntese <https://www.proetica.org.pe>.

5 No es posible coincidir con que las sanciones a los magistrados sean un problema en sí.

Los problemas nombrados son parte necesaria de una reforma integral del sistema de justicia que garantice eficacia en el respeto y la protección de los derechos a las garantías judiciales, al acceso a la justicia y al debido proceso.

No obstante, en la tarea de prevenir la corrupción es necesario prestar especial atención y dedicar los mayores esfuerzos a identificar los factores de discrecionalidad y la falta de rendición de cuentas que permiten la ocurrencia de actos corruptos en la administración de justicia —la fórmula de la corrupción, según la ya famosa ecuación de Klitgaard (1988)—.

Solo a partir de una idónea identificación de los problemas —llamados usualmente cuellos de botella— se podrá trabajar en la reducción, control, prevención y sanción de la corrupción en las entidades del sistema de justicia, así como en reforzar sus mecanismos de integridad, cumplimiento normativo (*compliance*) y apego a la ética pública.

Nótese que las preocupaciones en torno al sistema de justicia trascienden las reflexiones del operador fiscal o judicial y alcanzan la atención de la ciudadanía, así como de la academia jurídica y los diferentes espacios públicos de deliberación.

Mantener la atención y recibir la opinión del ciudadano sobre una problemática siempre será un elemento clave para crear e implementar políticas públicas destinadas a resolverlo. Ese ciudadano necesita estar informado y todos debemos contribuir, desde nuestros espacios, con su formación y con brindarle los datos que necesita para participar activamente. El Ministerio Público también está involucrado en dicha tarea para mejorar la percepción que se genera en la opinión pública sobre la lucha contra la corrupción.

En dicha línea, en este año, en el ámbito internacional se resalta que la labor desplegada por el Perú para combatir la corrupción y el aporte del sistema de justicia han sido fundamentales para mejorar dicha percepción. Así, el índice de capacidad para combatir la corrupción (CCC) de este año nos da datos alentadores para el Perú en comparación con otros países de América Latina, tal como se señala en el informe al respecto que indica que:

El Perú es la historia más positiva en el índice CCC 2020, con claras mejoras en dos subcategorías: Capacidad legal y Democracia e Instituciones políticas. El cambio refleja mejoras en la capacidad de aplicación de la ley y el sistema judicial (Simon & Aalberts, 2020, p. 14).

A continuación, se presenta un resumen de los promedios de estos indicadores en comparación con los del año pasado:

---

La dificultad se debe hallar en los comportamientos que originaron tales sanciones. Se discrepa, por ende, con esa conclusión del estudio realizado por Gaceta Jurídica.

Data sobre Perú (CCC)	
Ranking:	5
Puntaje de 2020:	5.47 <sup>6</sup>
Puntaje de 2019:	5.17

Consideramos que, para la mejora en la percepción de combatir la corrupción en nuestro país, el trabajo del Ministerio Público tiene un papel fundamental, de tal manera que en el ámbito internacional se reconoce nuestra labor en diversos sectores, sobre todo en Latinoamérica y en Europa, que advierten que en el Perú la impunidad está retrocediendo y que está avanzando la lucha contra la corrupción. Las nuevas generaciones de fiscales peruanos están demostrando ser eficaces e impermeables a la corrupción, como se advierte en casos como Odebrecht, «Los intocables de la Victoria», «Los cuellos blancos del puerto» y otros que, por su magnitud y trascendencia, son comparados con los casos famosos y emblemáticos de los fiscales «Manos limpias» de Italia y los fiscales anticorrupción de Brasil.

#### 4. De esfuerzos pasados, recientes y vigentes

La historia del Perú, ineludible referencia para todo estudio, muestra una primera iniciativa de reforma de justicia en la década de 1970, que concluyó con la creación del llamado Consejo Nacional de Justicia. De acuerdo con el análisis de Pásara, este tuvo algunos efectos positivos como la incorporación de juristas de nivel a la magistratura (Pásara, 2016).

Posteriormente, en 1979, con la entrada en vigor de una nueva Constitución Política<sup>7</sup>, se inicia el reconocimiento de la autonomía e independencia al Ministerio Público y, desde aquella época, su papel ha sido clave para que el sistema de justicia adquiera rasgos de equidad que impliquen la desconcentración de funciones que caracterizaba al Poder Judicial. Posteriormente, se vuelve al tema.

Ya en la década de 1990, el gobierno fujimorista pretendió iniciar otra reforma del sistema de justicia. Lamentablemente, dicha iniciativa no tuvo profundidad, pues estuvo estrechamente relacionada con el cuestionado Ejecutivo de la época —en abierta contraposición a los preceptos de independencia de poderes— y cuyo balance fue poco relevante para el ejercicio de derechos. En suma, distó profundamente del éxito.

6 El resultado de este puntaje es el promedio de indicadores como: a) capacidad legal; b) democracia e instituciones políticas; y c) sociedad civil, medios y sector privado. Nuestro país ha mejorado sus puntajes en seis de las siete variables en las subcategorías de capacidad legal.

7 Constitución Política de 1979, arts. 250 y 251.

En 2003 se creó la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS), que estuvo integrada por autoridades y juristas reconocidos, y entregó su informe final en mayo de 2004.

La academia estima que este fue el proyecto más serio; emitió un documento valioso, aunque escasamente utilizado (Pásara, 2006).

Desde la perspectiva de la Fiscalía de la Nación, el informe de la CERIAJUS omitió poner el énfasis necesario en la independencia y la autonomía inherentes al Poder Judicial y, desde luego, al Ministerio Público. Tales elementos no pueden estar ausentes en una cabal comprensión de la democracia, con pleno respeto por la independencia de poderes.

Años después, los gravísimos sucesos relacionados con transnacionales surgidas en Brasil y, luego, la difusión de audios con diálogos de notoria nocividad social protagonizados por algunos integrantes del ex-CNM y ciertos magistrados dieron paso a una sucesión de proyectos de reforma judicial, entre ellos, la creación de la Comisión de Reforma de Sistema de Justicia (Resolución Suprema N° 142-2018-JUS) (Quinteros, 2018).

Esta nueva iniciativa consideró la creación de la Junta Nacional de Justicia (JNJ) como nueva entidad del sistema, en reemplazo del fallido CNM, para lo cual se tuvo que reformar la Constitución Política.

Posteriormente, se aprobó la creación de las autoridades de control del Poder Judicial y el Ministerio Público, que deberán entrar en funcionamiento en un breve plazo.

## 5. El Código Procesal Penal de 2004 como elemento de reforma

Se debate insuficientemente sobre la reforma del proceso penal como elemento clave de los cambios sustantivos en el sistema de justicia. No obstante, en la Fiscalía de la Nación se le da gran importancia. Las modificaciones de la legislación procesal penal se efectuaron para atender la mejora del juzgamiento de los delitos. Los factores de corrupción, carga procesal y demora administrativa en los procesos deberían ser positivamente impactados con la promulgación del Código Procesal Penal<sup>8</sup> que suponía un cambio significativo de modelo: el paso del inquisitivo al acusatorio.

La esencia del modelo acusatorio reside en la facultad asignada al fiscal de dirigir la investigación del hecho punible. Anteriormente, con el modelo inquisitivo, el juez debía asumir, simultáneamente, la investigación del delito y, posteriormente, realizar el juzgamiento. Ello, naturalmente, distorsionaba la administración de justicia y avalaba que el acusador fuese,

a su vez, el decisor, en contra de los derechos fundamentales a las garantías judiciales, el acceso a la justicia y el debido proceso.

El modelo inquisitivo generaba, como puede notarse, discrecionalidad, poder monopólico, así como falta de rendición de cuentas en el juez; es decir, los rasgos que deben evitarse con el propósito de prevenir la corrupción (Klitgaard, 1988).

La forma de proceso no garantizaba los derechos de los ciudadanos. Entonces, se hacía necesario modificarla y adaptarla al fin supremo de la sociedad y el Estado: «la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad» (Constitución Política del Perú, 1993, artículo 1).

Precisamente, la entrada en vigor del mencionado Código Procesal Penal, en 2004, que reemplazó al Código de Procedimientos Penales de 1940, alentó la posibilidad de que se produjera una profunda reforma en la administración de justicia, motivada por una redistribución de funciones y roles de los actores de justicia —en especial del Ministerio Público—, que resulta su labor más eficiente para el sistema.

Esta nueva asignación de roles suponía conferir un carácter «contradictorio» y democrático al proceso, con plenas garantías por los aludidos derechos fundamentales.

Desde la mirada de la Fiscalía de la Nación, se completaría así la tarea iniciada con la creación del Ministerio Público como entidad autónoma: ofrecer a la ciudadanía una investigación objetiva y un proceso legal con pleno respeto a los derechos fundamentales.

La implementación de una forma distinta de concebir el proceso supuso una prolongada y compleja evolución iniciada en el distrito fiscal de Huaura, en 2006, con la progresiva implementación del Código Procesal Penal y que culmina este año 2020.

No obstante, el fatal advenimiento de la pandemia de la COVID-19 ha postergado la fase final (en Lima Centro y Lima Sur) de su implementación en todo el territorio nacional para el 1º de diciembre del presente año.

Se considera viable plantear, en función de lo expuesto en este acápite, que la real y práctica reforma de justicia se inicia con la entrada en vigor del nuevo modelo procesal que conlleva oralidad, publicidad y transparencia en reemplazo del juez que no rendía cuentas o debía dar explicaciones y, sobre todo, a la actuación principal del fiscal en todo el proceso penal.

El nuevo juez debe ser garantista y descartar las estructuras de poder coloniales que lo antecedían. Está en la obligación, asimismo, de mantenerse equidistante de las partes, pero abierto a escuchar y reflexionar sobre sus puntos de vista en un sistema de audiencias públicas que concluye con una resolución necesariamente fundamentada y explicada (motivada), comprensible para el ciudadano y no solo para el conocedor de derecho.

Ello corrobora la constitucionalidad y legalidad de la actuación fiscal, fortalece la investigación que conduce el Ministerio Público y establece un parámetro procesal de imparcialidad y neutralidad. Tras las dos etapas iniciales del proceso, corresponde a otro juez continuar el juicio oral.

La presencia de un nuevo magistrado procura alejarlo del proceso de investigación y, así, de un posible sesgo con el fin de fomentar la imparcialidad y la neutralidad, así como de alentar su proximidad con la garantía de todos los principios y derechos que asisten a los ciudadanos, justiciables.

La resolución será pública, en presencia de las partes, quienes, previamente, han podido alegar todo aquello que consideren pertinente para ejercer su defensa o para que se formule acusación.

Por lo expuesto, se concuerda con Salinas en que una gran reforma del sistema de justicia se centra en la eficaz implementación del nuevo modelo procesal penal, con el Ministerio Público como líder de la investigación (Salinas, 2007). Ello es acorde con el respeto de los derechos y los preceptos de la ética pública y el buen gobierno.

No obstante, las modificaciones normativas, por más significativas que sean, demandan una actitud de los operadores de justicia. Los fiscales — así como jueces, abogados y otros operadores del sistema— debemos ser proclives a brindar el mejor servicio al ciudadano, asegurar la vigencia de sus derechos y, fundamentalmente, comprometernos con la transparencia, la rendición de cuentas, el cumplimiento normativo (*compliance*), y, como consecuencia, con la integridad y la ética pública, expresada en rectitud y honestidad sin ambages.

## 6. Reforma procesal y corrupción

Lamentablemente, el avance de la reforma procesal en el Perú no se ha visto acompañado necesariamente por esa actitud congruente con la ética pública de los operadores de justicia.

La creación e instauración de la Junta Nacional de Justicia (JNJ) es tangible expresión del más reciente esfuerzo nacional por reformar el sistema. Esto se debe a que el sistema fue pervertido por algunos de los miembros del ex-Consejo Nacional de la Magistratura para copar las instituciones de la administración de justicia, lo cual significó un fracaso de este organismo autónomo que tenía como objetivo seleccionar, ratificar y destituir a los jueces y fiscales; ahora se enfrenta un nuevo reto, y las bases y condiciones legales están manifiestas.

En este contexto, se espera que la Junta Nacional de Justicia sepa elegir a las personas adecuadas y reemplazar nuestra indignación y estupor por el

respeto que generan los fiscales y jueces probos, esos que honran el servicio al ciudadano. En el Ministerio Público trabajan muchos de ellos.

Para tal fin, resulta indispensable la total apertura a los preceptos de la ética pública, con especial énfasis en la transparencia, la participación y la rendición de cuentas. Así, todo ciudadano podrá informar —no solo a la Junta Nacional de Justicia, sino a otras autoridades, y a la opinión pública en general— respecto de noticias que pueden comprometer el recto y adecuado proceder de un potencial operador de justicia.

No obstante, las soluciones trascienden a las decisiones de la Junta Nacional de Justicia y a aquellas que, en términos de prevención de corrupción, promoción de la ética pública, cumplimiento normativo (*compliance*) e integridad se concreten en las anunciadas autoridades nacionales de control del Poder Judicial y el Ministerio Público.

La ciudadanía debe comprender plenamente cómo la corrupción afecta a su familia, a sus ingresos, a sus conciudadanos, a la democracia, a sus derechos y a los de otros.

De otra forma, los intentos normativos valiosos —como la reforma procesal— y los cambios en las formas de selección y orígenes profesionales de los llamados a elegir serán vanos e incapaces de cambiar una situación que se percibe como estructural.

Y no habremos aprendido la lección, otra vez.

Todos deben estar comprometidos en el cometido de concientizar a las personas. Educarlas en ética pública, derechos humanos y en cuestiones operativas sobre cada organismo del sistema de justicia. Y, también, en dotarlas de información de manera permanente para que puedan ejercer sus derechos.

Los fiscales, así como los jueces, abogados, policías, asistentes y todos aquellos vinculados con el sistema de justicia tenemos el deber funcional y la obligación ética —y jurídica— de ser justos, honestos y capaces de cumplir con las prescripciones de la ética pública, de ser íntegros en el desempeño de nuestras funciones y de agotar esfuerzos por lograr el pleno ejercicio de derechos de ciudadanos.

Y, me incluyo, por supuesto —y al Ministerio Público—, pues, sin un cambio drástico de actitud hacia la transparencia, la participación y la integridad en nosotros, los fiscales y otros magistrados, será imposible esperar una actitud diferente de un ciudadano involucrado que colabore en la búsqueda de justicia y la protección de sus derechos.

## 7. El Ministerio Público, los esfuerzos anticorrupción y la reforma procesal

El Ministerio Público ha desarrollado diversos esfuerzos institucionales para luchar eficazmente contra la corrupción en sus distintas manifestaciones. Así, tras la verificación de los casos a gran escala ocurridos en la década de 1990, el Ministerio Público, a inicios de la década de 2000, creó las Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios<sup>9</sup>.

La institución recuerda con gratitud y satisfacción la gran labor que cumplieron las mencionadas fiscalías, como por ejemplo el liderazgo de la doctora fiscal provincial Ana Cecilia Magallanes, valiente y hábil magistrada. El trabajo del sistema fiscal anticorrupción contribuyó decididamente con la concreción de justicia en muchos casos de corrupción que dañaron al país, la sociedad y los ciudadanos.

Posteriormente, en los años 2010 y 2011, la emisión de las leyes 29574 y 29648, respectivamente, adelantaron la plena entrada en vigor, a escala nacional, del Código Procesal Penal respecto de los delitos de corrupción de funcionarios, entre otros, lo cual permitió fortalecer el subsistema de corrupción de funcionarios en el Ministerio Público. Años después, se fortaleció el sistema constituido y se le confirió competencia nacional; incluso desde 2015 se cuenta con una coordinación nacional liderada por un fiscal superior.

En la actual gestión, la lucha contra la corrupción es una de las principales líneas de acción. Procuramos aportar decididamente en el control, la investigación y sanción de la ocurrencia del fenómeno en sus diversas modalidades.

Así, tras la implementación<sup>10</sup> de la Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos cometidos por Funcionarios Públicos, en 2019, se creó una segunda fiscalía suprema en la materia.

Ello se materializó mediante la Resolución de Fiscalía de la Nación N° 1550-2019-MP-FN, que conformó el Equipo de Fiscales con competencia nacional con dedicación exclusiva para el caso denominado «Los cuellos blancos del puerto», que, además, integraba la Primera Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos.

La creación del mencionado equipo especializado es una muestra más de nuestro indeclinable compromiso con la tarea por enfrentar a la corrupción en el sistema de justicia, cuyo impacto se ha destacado en el presente documento.

En esta misma línea, de combatir la corrupción en sus distintas manifestaciones, al interior del Ministerio Público, desde inicios de 2019 se ha procurado sancionar las inconductas funcionales de los fiscales; así bajo el

9 Resoluciones de Fiscalía de la Nación N° 053-2000-MP-FN y N° 988-2002-MP-FN.

10 Resolución de Fiscalía de la Nación N° 4710-2017-MP-FN.

liderazgo de la Fiscalía Suprema de Control Interno y conforme a sus propios registros, hasta diciembre de 2019 se cuenta con los siguientes resultados: 16 345 casos ingresados, los cuales se atendieron en un 80% del total; asimismo, se han interpuesto aproximadamente 1524 sanciones al personal fiscal, entre las cuales se registran amonestaciones, multas y suspensiones; también existen 37 propuestas de destitución en todo el territorio nacional.

En el actual contexto de la pandemia sanitaria ocasionada por la COVID-19, es evidente el rol fundamental de las fiscalías especializadas en delitos de corrupción de funcionarios en todo el ámbito nacional donde han tenido que intervenir con eficacia ante la lesión al patrimonio público y la indebida actuación de los funcionarios públicos. Conforme a cifras dadas por el Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público, al 23 de junio de 2020, estos despachos fiscales intervinieron en 1729 acciones de prevención y en el inicio de 896 investigaciones, lo cual ha demostrado que no solo enfrentamos a la pandemia sino también al virus estructural de la corrupción, que lastimosamente aflora en algunos malos funcionarios y servidores que tratan de aprovechar la coyuntura para sus fines espurios y personales sin preocuparse por la sociedad. En este período, reconozco además el trabajo solvente realizado por el Área de Enriquecimiento Ilícito del Despacho de la Fiscalía de la Nación que, con el mismo objetivo de combatir la corrupción, está permitiendo presentar ante el Congreso de la República denuncias contra altos funcionarios del Estado de distintos periodos.

## 8. Retos pendientes

En la actualidad, mi gestión trabaja para que el Ministerio Público sea reconocido como una institución honesta, transparente, defensora de derechos y muy cercana al ciudadano, por lo que seguiré desplegando todo el esfuerzo para alcanzar dicha meta.

Para este objetivo se requiere respaldo financiero y presupuestario, con la finalidad de dotar a las fiscalías dedicadas a la labor anticorrupción de peritos y de un destacamento policial especializado que apoye de forma permanente e inmediata. Incluso es propicio establecer equipos multidisciplinarios y conjuntos de investigación en esta clase de delitos, para aquellos casos que así lo requieran por su complejidad o repercusión nacional e internacional.

También es menester apoyarse en la innovación tecnológica, potenciar y profundizar la reforma fiscal —como, por ejemplo, contar con una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público<sup>11</sup> que permita adaptarse organizacionalmente

11 Mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1547-2019-MP-FN se conformó la comisión encargada de revisar el proyecto de la Nueva Ley Orgánica del Ministerio

a los cambios actuales—, hacer hincapié en la integridad institucional mediante el fortalecimiento de los órganos de control interno e implementar la Oficina de Integridad Institucional<sup>12</sup> y los mecanismos preventivos como el cumplimiento normativo (*compliance*), entre otras acciones.

Asimismo, resulta necesaria la interrelación permanente con la ciudadanía y los demás actores de justicia (Poder Judicial, Defensa Pública, Policía Nacional), sobre todo porque la pandemia de la COVID-19 impone un distanciamiento social y, por ende, la utilización de herramientas tecnológicas e interoperabilidad. Al respecto, se está implementado gradualmente la Mesa de Partes Electrónica, cuya primera etapa es el plan piloto en el Distrito Fiscal de Lima, en 49 fiscalías provinciales penales. También se está implementando el Módulo de Citas Fiscales, a través del cual nuestros usuarios podrán solicitar entrevistas virtuales y excepcionalmente presenciales con los fiscales.

## 9. Reflexiones finales: modelos de integridad en la administración de justicia

Es preciso considerar que la reforma de justicia tiene como uno de sus elementos esenciales a la tarea anticorrupción dentro de los órganos del sistema, como el Ministerio Público. Están directamente relacionadas y tienen ligazón con la normativa procesal como con aquellas personas seleccionadas para formar parte del sistema de justicia.

Para la Fiscalía de la Nación, la corrupción es inversamente proporcional a una recta administración de justicia y vulnera derechos y principios éticos. Es, a todas luces, perniciosa y la antítesis de la idea de justicia como equidad.

Cabe añadir que, tras los recientes escándalos de corrupción vinculados con sociedades asentadas en Brasil y aquellos ligados con el extinto CNM, algunos fiscales y otros magistrados que dañaron la imagen del sistema han sido apartados e incluso se están siguiendo procedimientos disciplinarios ante la Junta Nacional de Justicia, además ser procesados penalmente.

En este sentido, la moderna estructura procesal, por su propensión a la transparencia y rendición de cuentas, facilita la detección de situaciones de tal naturaleza y, a su vez, permite el surgimiento de nuevos fiscales y otros magistrados que muestran inflexibilidad ante la corrupción y las violaciones de derechos. Se trata de operadores con ideales de justicia y firmes

---

Público que hasta la fecha está concluyendo la labor encomendada con la finalidad de presentarla al Congreso de la República.

<sup>12</sup> En proceso de implementación.

convicciones, rasgos que, felizmente, se pueden corroborar cotidianamente en muchos integrantes del Ministerio Público.

Es importante añadir que, más allá de los órganos de control, el Ministerio Público y otras entidades del sistema de justicia requieren incorporar modelos de integridad y cumplimiento normativo (*compliance*) que garanticen el cumplimiento de estándares mínimos en la administración de justicia y en su propio autogobierno.

El Ministerio Público está recorriendo ese camino hacia la plena integridad y la prevención, con respeto por su independencia y autonomía, pero en sintonía con instrumentos internacionales, así como con normas y políticas nacionales sobre la materia.

Otro factor relevante es la necesidad de que la administración de justicia permanezca exenta de influencias políticas, económicas, mediáticas o de cualquier otro tipo, promovidas por cualquier grupo de poder, para asegurar la integridad y el respeto por los derechos.

La autonomía e independencia del Ministerio Público y el Poder Judicial aseguran que estas instituciones ejerzan sus funciones con pleno uso del sistema de pesos y contrapesos del sistema democrático.

La justicia debe tratar a todos con plena igualdad y no discriminación, según la gravedad de su falta y de acuerdo con la afectación social producida por su acción. Los poderosos—en términos políticos, económicos y sociales—deben ser procesados con el mismo rigor que cualquier otro ciudadano.

El Ministerio Público avanza hacia esa dirección con la reforma procesal, sus propios procesos de integridad y prevención, y una capacitación y sensibilización constante.

## Referencias

- Charap, J. (1999). *Institutionalized Corruption and the Kleptocratic State*. Washington D.C.: IMF.
- Comisión de Alto Nivel Anticorrupción del Perú (2017). *Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción*. Lima: Comisión de Alto Nivel Anticorrupción.
- Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (2000, 2001, 2002, 2003, 2005, 2005). *La función del buen gobierno en la promoción de los derechos humanos*. Resoluciones 2000/64, 2001/72, 2002/76, 2003/65, 2004/70, 2005/68. S.l.: autor.
- Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (2008, 2012, 2014). *La función del buen gobierno en la promoción*

*de los derechos humanos y la función de la buena gestión pública en la promoción y protección de los derechos humanos.* Resoluciones 7/L.29, 25/L.13, y 25/8. S.l: autor.

International Council on Human Rights Policy (2009). *La corrupción y los derechos humanos: estableciendo el vínculo.* Versoix: International Council on Human Rights Policy.

Gutiérrez, W. (dir.) (2015). *La justicia en el Perú.* Cinco grandes problemas. Lima: Gaceta Jurídica. Recuperado de <http://www.gacetajuridica.com.pe/laley-adjuntos/INFORME-LA-JUSTICIA-EN-EL-PERU.pdf>

Klitgaard, R. (1988). *Controlling Corruption.* Berkeley y Los Ángeles: University of California Press.

Macedo, F. (2015]. *Los actos de corrupción como violaciones de derechos humanos. Una Argumentación desde la teoría del discurso racional de Robert Alexy.* Lima: Catálogo Bibliográfico PUCP.

Malem-Seña, J. (2006). *Acerca del concepto de corrupción.* Recuperado de: [http://www.contraloria.gob.ec/documentos/CEPAT/doc/cartagena/Conferencia\\_Dr\\_Jorge\\_Malem.pdf](http://www.contraloria.gob.ec/documentos/CEPAT/doc/cartagena/Conferencia_Dr_Jorge_Malem.pdf)

O'Phelan, S. (2005). Orden y control en el siglo XVIII. La política borbónica frente a la corrupción fiscal, comercial y administrativa. En: F. Portocarrero (ed.), *El pacto infame. Estudios sobre la corrupción en el Perú* (pp. 13-34). Lima: Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales en el Perú.

Proética (2019). *XI Encuesta Nacional Anual sobre Percepciones de Corrupción.* Lima: Proética e IEP.

Quinteros, V. (2018). *Reformas estructurales como respuesta impostergable a la crisis del sistema de justicia.* Lima: IDEHPUCP.

Quiroz, A. (2013). *Historia de la corrupción en el Perú.* Lima: IEP.

Rose-Ackerman, S. (1978). *Corruption: A Study in Political Economy.* Nueva York: Academic Press.

Salinas, R. (2007). Conducción de la investigación y relación del fiscal con la Policía en el Nuevo Código Procesal Penal. *JUS- Doctrina*, 3.

Simon, R. & Aalberts, G. (2020). *El Índice de Capacidad para Combatir la Corrupción (CCC). Evaluando la capacidad de América Latina para detectar, sancionar y prevenir la corrupción en medio del COVID-19.*

Nueva York: AS/COA/Anti-Corruption Working Group, Americas Quarterly, Control Risks.

Suárez, M. (2005). Estado, control y poder: una aproximación al problema de la corrupción en el Perú colonial, siglos XVI y XVII. En F. Portocarrero, F. (ed.),

Transparencia Internacional (2001, 2018, 2020). *Índice de Percepción de Corrupción*. Recuperado de <https://www.proetica.org.pe/wp-content/uploads/>

### **Documentos legales**

Constitución Política del Perú. Artículo 1. 29 de diciembre de 1993.



# LA JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA Y LA REFORMA DE LA JUSTICIA

Aldo Vásquez Ríos<sup>1</sup>

*Presidente de la Junta Nacional de Justicia*

**Resumen:** La reforma del sistema de justicia es una necesidad largamente sentida en el Perú, incluso desde inicios de la República. Desde entonces, una de las mayores exigencias ha sido la independencia de los magistrados, particularmente respecto del poder político. No obstante, nuevas afectaciones se han producido en relación con ese sistema. La Junta Nacional de Justicia (JNJ), de reciente creación, tiene una responsabilidad singular para garantizar la independencia de los magistrados y para promover la ansiada reforma. Aquí algunas ideas del autor expresadas en foros y en diversas intervenciones públicas.

## 1. La antigua demanda de reforma de la justicia

La reforma de la justicia en el Perú es una demanda presente desde los inicios de la República. En el primer Reglamento Provisional para el Régimen de los Tribunales de Justicia, dispuesto por José Bernardo de Tagle en 1822, en su condición de supremo delegado encargado del poder por el libertador San Martín, se aludía a la necesidad de cambios sustanciales en la judicatura, que debía superar las viejas prácticas del régimen colonial<sup>2</sup>. A lo largo de nuestra historia republicana, el interés por la justicia ha sido una constante, particularmente en las varias constituciones que se sucedieron durante el siglo XIX. La inestabilidad política de entonces y las luchas caudillistas que la atizaron procuraron con frecuencia el avasallamiento de la justicia.

La Constitución de 1860, la de más larga vigencia en nuestra evolución constitucional, normaba que los vocales y fiscales de la Corte Suprema eran nombrados por el Congreso, a propuesta del Poder Ejecutivo, que presentaba ternas dobles para ese propósito. A su vez, los vocales y los fiscales superiores, así como los jueces de primera instancia y los agentes fiscales, eran

---

1 Profesor ordinario principal en la Universidad Antonio Ruiz de Montoya.

2 El citado reglamento decía en su sección introductoria que «bastaba ver la corrupción casi general de los jueces, y el orden estudiosamente lento que observaban los que hacían el tráfico forense, para exclamar al cielo y pedir venganza contra la criminal federación del gobierno y los depositarios de la autoridad judiciaria» (República del Perú 1831, p. 164).

designados por el Ejecutivo; los primeros, a iniciativa de la Corte Suprema y los segundos, a propuesta de las Cortes Superiores, siempre a partir de ternas dobles. Más allá del formulismo legal, Basadre ha concluido que, en realidad, «el verdadero y único elector era el Presidente de la República» (2015, p. 51). Este dominio presidencial se mantuvo durante las primeras décadas del siglo XX. El mismo Basadre recuerda la memoria de Manuel Vicente Villarán como decano del Colegio de Abogados de Lima en 1915, en la que denunciaba la injerencia del Poder Ejecutivo en los nombramientos de los magistrados y su afectación a la necesaria independencia de su misión.

A pesar de todo —agrega el historiador de la república—, hubo no pocos magistrados capaces e integérrimos. Y la Corte Suprema gozó de gran prestigio en el país por su capacidad e independencia. No faltó quien la llamara la única institución nacional que podía inspirar respeto y orgullo. Hubo quienes a su estrado llegaron por el conducto de esos favores políticos que tanto estigmatizaban los espíritus no contaminados; pero se producía como una palingenesia en ellos bajo el influjo del cargo que ejercían. Si bien después de 1921 aumentó la subordinación ante el Poder Ejecutivo, quedaron destellos del pasado esplendor (Basadre, 2015, p. 52).

La politización de la justicia tuvo también su contraparte con la pretensión de judicialización de la política. Ello fue puesto de manifiesto también cuando se dio la caída del Oncenio de Leguía. La creación del Tribunal de Sanción Nacional, en agosto de 1930, fue clara muestra de ese propósito de escarmentar a los seguidores del régimen depuesto.

El tribunal fue inicialmente cauto y después de la renuncia de Sánchez Cerro a la junta de gobierno, el 28 de abril de 1931, se declaró terminadas sus funciones. A partir del primero de mayo y durante treinta días se debían expedir los fallos y los casos no resueltos pasarían a la segunda sala de la corte suprema (Milla Batres, 1993, t. VI, p. 234).

El Poder Judicial era conminado a servir al nuevo régimen. La mirada también se volvió hacia este poder del Estado para requerir que uno de sus integrantes presidiera la Junta de Gobierno que dejaba Luis Miguel Sánchez Cerro, con el propósito de postular a la presidencia del Perú. A este le sucedió en ese encargo, por muy pocos días, el magistrado Ricardo Leoncio Elías, quien era presidente de la Corte Suprema de la República (Milla Batres, 1993, t. VI, p. 231). Este fue velozmente depuesto por jefes militares que, finalmente, reconocieron al frente de la Junta a David Samanez Ocampo, quien la presidió hasta el triunfo de Sánchez Cerro en los comicios que lo enfrentaron en 1931 con Víctor Raúl Haya de la Torre.

La Constitución de 1933 mantuvo la cercanía entre la judicatura y el poder político<sup>3</sup>. La intromisión política en la justicia se mantuvo durante la vigencia

de esa Constitución, al igual que cuando su imperio fue interrumpido por gobiernos de facto. Una y otra vez se esgrimió como una constante la necesidad de una reforma del sistema de justicia y, particularmente, su necesario alejamiento de aquel poder político, aliado permanente del poder económico.

Pero el mayor empeño reformista, relativamente cercano en el tiempo, fue la creación del Consejo Nacional de Justicia, promovido por el gobierno militar encabezado por el general Juan Velasco Alvarado, en 1969. Aunque sus funciones calzan con lo que en el derecho comparado se conoce como consejos judiciales o de judicatura, este ente responsable de la designación de jueces y fiscales carecía de autonomía suficiente, pues nacía del seno de una dictadura militar. Son llamativos, sin embargo, los considerandos de su norma de creación que, expresados hace más de cinco décadas, dan cuenta de argumentos recurrentes en favor de una reforma de la justicia nunca concluida<sup>4</sup>. Pese al origen de aquel Consejo Nacional de Justicia, signado por la impronta de haber nacido en el marco de un régimen de facto, Párasa hizo un balance positivo de su actuación.

---

de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por el Congreso entre diez candidatos propuestos por el Poder Ejecutivo». El artículo siguiente agregaba: «Los Vocales y Fiscales de las Cortes Superiores serán nombrados por el Poder Ejecutivo, a propuesta, en terna doble, de la Corte Suprema; y los Jueces de Primera Instancia y los Agentes Fiscales, a propuesta, en terna doble, de la respectiva Corte Suprema».

4 Los considerandos del Decreto Ley 18060 son los siguientes:

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

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

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

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

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

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

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

No obstante, el cambio del mecanismo de nombramientos judiciales —que introdujo los concursos públicos en sustitución de las designaciones políticas hechas hasta entonces por el presidente y el Congreso— hizo posible una mejora en la calidad de los jueces. Es constatable que abogados reconocidos y profesores universitarios de prestigio se incorporaron a la función judicial (2016).

## 2. La búsqueda de independencia de la judicatura en las constituciones de 1979 y 1993

La Constitución de 1979 recogió parcialmente la necesidad de separar el sistema de justicia del poder político. Con ese propósito creó el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), como entidad independiente con competencia para la selección de jueces y fiscales. Este órgano fue integrado por el fiscal de la Nación que lo presidía, 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 y dos representantes de las facultades de Derecho de la república. Sin embargo, el CNM solo podía proponer ternas para la designación. El artículo 245 de aquella carta constitucional atribuyó al presidente de la república la facultad de nombrar a los magistrados a propuesta del CNM y daba al Senado la potestad de ratificación de los nombramientos de los integrantes de la Corte Suprema. Así, nuevamente, los jueces del más alto rango debían buscar, para su designación, la complacencia del poder político.

No fue muy diferente el proceso de selección de magistrados de inferior jerarquía. El artículo 247 de la Constitución de 1979 dispuso que el CNM hiciera también las propuestas para el nombramiento de los vocales de las Cortes Superiores. Para las designaciones de jueces y fiscales de nivel inferior actuaría un Consejo Distrital de la Magistratura en cada sede de Corte, presidido por el fiscal más antiguo y dos representantes elegidos por el Colegio de Abogados de la jurisdicción. Si bien las propuestas se harían previo concurso de méritos y evaluación personal, en todos los casos la decisión final estaba a cargo del presidente de la república, lo cual dio espacio a toda clase de influencias para ganar la designación en Palacio de Gobierno. Fueron frecuentes las recomendaciones parlamentarias y partidarias que en ocasiones usaron tales designaciones como moneda para el intercambio de favores con el Poder Ejecutivo.

El CNM no tuvo, en la Carta de 1979, potestad para la ratificación de jueces y fiscales. Tampoco para investigar posibles inconductas. Según su artículo 248, era la Corte Suprema la responsable de investigar «en forma permanente y obligatoria, bajo responsabilidad, la conducta funcional

de los jueces», así como de aplicarles las sanciones correspondientes. Las responsabilidades de los magistrados supremos, si bien eran calificadas por el CNM, finalmente debían ser llevadas a la Corte Suprema para la eventual aplicación de medidas disciplinarias.

Al quiebre del orden constitucional, el 5 de abril de 1992, le siguió la remoción de numerosos jueces y fiscales de todos los niveles. Tras la instalación del denominado Congreso Constituyente Democrático, a inicios de 1993, se optó por la creación de un Jurado de Honor de la Magistratura, con carácter temporal, compuesto por cinco miembros, con los mismos requisitos que se exigían a un vocal supremo y nombrados con el voto de los dos tercios de los integrantes de la Comisión de Justicia de ese Congreso. Dicho jurado debía revisar las separaciones de jueces y fiscales y la idoneidad de quienes los sustitúan provisionalmente, así como seleccionar y proponer magistrados en diversas instancias<sup>5</sup>. Al respecto, Javier de Belaunde ha dicho:

El nombramiento de cinco juristas de indiscutida independencia, jerarquía moral e intelectual para integrar el Jurado hizo abrigar a muchos la esperanza de que al final del proceso se alcanzaría una mejor conformación del Poder Judicial. No obstante había un reto por delante: el CCD debería respetar la despolitizada evaluación del Jurado (1997).

El jurado recibió finalmente facultades de nombramiento y pudo completar su tarea al designar a un buen número de jueces y fiscales de diferentes niveles. En general, el trabajo de este ente transitorio ha sido considerado acertado por la crítica, ya que constituyó una fórmula de

5 Algunas de las funciones del Jurado de Honor de la Magistratura, establecidas en la Ley Constitucional del 12 de marzo de 1993, fueron las siguientes:

«a. Recibir dentro de los 10 días calendarios después de su instalación, las solicitudes de rehabilitación que le formulen los vocales supremos cesados por los decretos leyes 25423, 25442 y 26118, así como los fiscales supremos cesados por los decretos leyes 25425, 25443 y 25471 e informar dichas solicitudes pronunciándose por el cese o disponiendo la reasunción del cargo del que fuera cesado después que los peticionarios hubieran ejercido su defensa. El informe es elevado por intermedio de la Comisión de Justicia al Pleno del Congreso Constituyente Democrático, quien resuelve cada caso pronunciándose por la ratificación o no, en votación pública y nominal. La resolución se emite dentro de los 60 días de dicha instalación.

b. Evaluar a los vocales supremos provisionales y a los fiscales supremos provisionales que lo soliciten, concluido que sea el proceso previsto en el literal anterior e informar dichas solicitudes, siguiéndose el mismo procedimiento señalado en el inciso anterior. Los vocales supremos provisionales y los fiscales supremos provisionales que, habiendo sido evaluados y declarados hábiles, no tuvieran vacante a cubrir, de ser magistrados judiciales de carrera, regresan a su cargo anterior.

c. Convocar a concurso público las demás vacantes de la Corte Suprema no cubiertas con vocales provisionales, y las que se pudieran producir concluidos los procesos previstos en los literales anteriores».

transacción para superar la crisis generada en el Poder Judicial y el Ministerio Público durante la interrupción del régimen constitucional. El argumento con el que se justificó su creación fue, una vez más, la crisis de la justicia y la necesidad de su reforma.

La Constitución de 1993, aprobada por el mismo Congreso Constituyente Democrático, varió la composición del CNM y señaló como sus miembros a uno por la Corte Suprema, uno por la Junta de Fiscales Supremos, uno por los miembros de los Colegios de Abogados del país, dos por los miembros de los demás colegios profesionales, uno por los rectores de las universidades nacionales y uno elegido por los rectores de las universidades particulares. Todos ellos debían ser elegidos en dichas instancias mediante votación secreta.

En efecto, esta carta magna amplió el ámbito de actuación del CNM respecto de su predecesora de 1979, pues lo facultó para llevar a cabo la selección y el nombramiento de los jueces y fiscales de todos los niveles, previo concurso público de méritos y evaluación personal. También le encomendó la ratificación de estos cada siete años y, finalmente, le asignó la potestad de destituir a los magistrados supremos en casos de inconducta, tras procesos iniciados en el CNM, y a los de niveles inferiores a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos. Pese a la autonomía del poder político, que por primera vez alcanzaba a los procesos de selección de jueces y fiscales, nuevos mecanismos de cooptación y sometimiento fueron usados para buscar doblegar a los operadores de la justicia en los últimos años del siglo precedente. Comisiones ejecutivas en el seno del Poder Judicial y del Ministerio Público, aliadas con algunos magistrados funcionales a los intereses del régimen, afectaron una vez más la independencia del sistema de justicia.

### 3. Los empeños más recientes en favor de la reforma

Ya en otras oportunidades hemos tenido ocasión de referirnos a los esfuerzos reformistas en torno de la justicia, en las últimas dos décadas (confróntese Vásquez, 2018). Tras el término del gobierno de Alberto Fujimori, se constituyó, en octubre de 2002, el Acuerdo Nacional, que propuso metas ambiciosas en el ámbito de la justicia, que debían ser alcanzadas en 2006. Para entonces, el cien por ciento de los jueces y fiscales tendrían que haber sido titulares e igual porcentaje de magistrados deberían haber aprobado los programas de la Academia de la Magistratura. Otras aspiraciones muy sentidas eran también formuladas en el Acuerdo Nacional, entre ellas, la reducción de delitos incurridos desde la administración de justicia y la disminución de faltas disciplinarias de magistrados y personal auxiliar, entre otras.

También la Comisión Especial de Reforma Integral del Sistema de Administración de Justicia (CERIAJUS) planteó, en abril de 2004, acciones urgentes. El fortalecimiento del control disciplinario en el Consejo Nacional de la Magistratura, un plan integral de prevención y sanción, el desarrollo del subsistema judicial anticorrupción, la inhabilitación de magistrados destituidos por corrupción, la modernización del despacho judicial, la descarga procesal y el enfrentamiento de la provisionalidad estuvieron en el listado de sus propuestas. El Centro de Planeamiento Estratégico (CEPLAN), en su momento, ha destacado también la necesidad de apuntalar la administración de justicia, mediante el aseguramiento del acceso gratuito a esta para todos y a través de la imparcialidad en la designación de jueces y fiscales, así como en el control disciplinario y en la evaluación a estos.

Otros esfuerzos a favor de la reforma de la justicia han sido acompañados desde organismos multilaterales de crédito, tales como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo. Empeños a favor de las reformas procesales han buscado, por ejemplo, ganar en celeridad en los procesos judiciales. En el Perú, como en otros países de la región, se ha procurado pasar del denominado modelo inquisitivo a otro caracterizado por la oralidad. Ello ha ocurrido en el proceso penal y en el laboral, aun cuando ha tardado en completarse la plena puesta en vigencia del modelo en todas las jurisdicciones del país. De igual forma, siempre en una postura reformista, se ha procurado, aunque tímidamente, ganar en interoperabilidad entre los diferentes componentes del sistema de administración de justicia. Una dimensión de la interoperabilidad es, a nuestro parecer, la integración de data y lenguajes informáticos entre todos los componentes del sistema de justicia.

Esta tarea resulta indispensable para la socialización de información común al sistema, que permita el diseño de políticas públicas en el campo de la justicia. Otra dimensión de la interoperabilidad es el expediente electrónico. Aunque hay valiosas iniciativas y planes en marcha, resta todavía un largo trecho para la integración de expedientes —particularmente en el ámbito penal— que, iniciados en dependencias policiales, sigan su curso en el Ministerio Público, luego en el Poder Judicial y, cuando corresponda, culminen en el Instituto Nacional Penitenciario.

Tras el impacto producido en 2018 por la difusión de audios que han supuesto investigaciones contra jueces y fiscales, además de políticos y empresarios, fue designada, mediante resolución suprema, la Comisión Consultiva para la Reforma del Sistema de Justicia. Esta, bajo el liderazgo del embajador Allan Wagner Tizón, propuso diez medidas para generar los cambios esperados: reforma constitucional del Consejo Nacional de la Magistratura; creación de las Autoridades Nacionales de Integridad y Control en el Poder Judicial y en el Ministerio Público; creación del Sistema

de Justicia especializado en violencia contra la Mujer; descarga procesal, particularmente respecto de procesos de pensiones y de la Oficina de Normalización Previsional; descarga procesal para aligerar el rol del Ministerio Público en procesos contencioso administrativos; selección objetiva de jueces supernumerarios y fiscales provisionales; creación de la Fiscalía Suprema Anticorrupción; transparencia en el sistema de justicia; promoción de la ética en el ejercicio de la abogacía; y creación del Consejo para la Reforma del Sistema de Justicia.

#### 4. La Junta Nacional de Justicia

De entre las propuestas de la CERIAJUS, la que generó mayor expectativa pública fue sin duda la reforma del antiguo Consejo Nacional de la Magistratura, materializada mediante un referéndum constitucional realizado el 9 de diciembre de 2018. Entonces, el pueblo del Perú votó por la creación de la actual Junta Nacional de Justicia (JNJ), que supuso el cambio de un modelo de representación institucional, desacreditado ante la evidencia de componendas subalternas, por otro basado en el mérito, en el que los nuevos miembros debían alcanzar su posición mediante concurso público.

Pero la JNJ no solo varió su composición respecto de la entidad que la precedió, sino que, en adición de las funciones que ya tenía el CNM, le fueron atribuidas otras que desbordan la actuación regular de los consejos de judicatura establecidos a escala universal. Así, además de la selección y nombramiento de jueces y fiscales, de su ratificación y del ejercicio de la potestad disciplinaria sobre ellos, la JNJ debe también hacer evaluación parcial de los magistrados cada tres años y seis meses, puede iniciar procesos disciplinarios a jueces y fiscales que no son supremos, debe revisar las decisiones adoptadas por el CNM entre 2015 y 2018 y debe seleccionar a las autoridades nacionales de control del Poder Judicial y del Ministerio Público, creadas como parte de las propuestas de reforma antes referidas.

La reforma del sistema de justicia tiene diversas aristas: procesales, presupuestales, tecnológicas y de estructura orgánica, entre otras. No obstante, la mayor expectativa gira en torno a la actuación de la Junta Nacional de Justicia, dado que ella se centra en el elemento humano, núcleo fundamental del sistema de justicia. En efecto, la selección y el nombramiento, la evaluación parcial, la ratificación y el control disciplinario de jueces y fiscales se constituyen en instrumentos del mayor relieve para mejorar el desempeño del sistema. La junta no puede desatender la expectativa ciudadana ante su labor. Debe comprenderse, sin embargo, que la tarea requiere tiempo y recursos. Tiempo para formular y ejecutar procesos

que son complejos y que necesitan espacios de maduración. Asimismo, recursos humanos y materiales para desplegar un cúmulo de competencias que amenazan con desbordar a una pequeña institución que, al momento de instalarse su Pleno, el 6 de enero último, solo contaba con un centenar de trabajadores y con uno de los presupuestos más exigüos entre los órganos constitucionales autónomos, pese a la dimensión de su tarea. No obstante, la JNJ no puede defraudar las expectativas que han sido puestas en ella.

## 5. Los desafíos más urgentes

La JNJ formuló, a los pocos días de su instalación, un plan de trabajo a 180 días que priorizó tres aspectos: el político institucional, que buscaba restablecer la confianza en la institución; el de sus funciones constitucionales, que se proponía relanzar algunas de sus atribuciones urgidas de mayor prioridad; y el administrativo organizacional, con el que se quería la reestructuración de una organización alicaída ante la sospecha ciudadana. Se ha avanzado en los tres campos, pese a la imposibilidad de desarrollar a plenitud el trabajo presencial, debido a la pandemia de la COVID-19 que tanto dolor causa en nuestra patria.

Dos entidades que hacen seguimiento de los temas propios de la justicia en el Perú han formulado evaluaciones en relación con el trabajo realizado en el primer semestre de gestión de la junta. Una ha sido efectuada por la revista *Ideele* (De la Jara, 2020) y la otra por el Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ) de la Pontificia Universidad Católica del Perú. En ambos casos, los balances son positivos, aunque no todas las metas pudieron cumplirse, debido al estado de emergencia sanitaria que todavía vive el país.

El citado plan a 180 días ha sido actualizado en agosto pasado, para alcanzar metas al 6 de enero de 2021, cuando el Pleno de la junta cumpla un año desde su instalación (JNJ, 2020). No nos corresponde a los miembros de la junta dar un juicio sobre el camino recorrido, aún incipiente. Hemos citado fuentes independientes que pueden dar cuenta objetiva de nuestro trabajo. Sin embargo, es justo señalar que la junta ha logrado construir en breve plazo su normativa interna, dado que, cuando se declaró la emergencia del antiguo CNM, fueron derogados también todos sus instrumentos normativos. Activó, también en muy breve plazo, los más de cincuenta expedientes disciplinarios que encontró suspendidos y que estaban en riesgo de caer en prescripción o caducidad; inició, además, 109 procedimientos que venían con pedido de destitución desde la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial y de la Fiscalía Suprema de Control Interno del Ministerio Público.

Inició también, de oficio, investigaciones preliminares y procedimientos disciplinarios contra jueces y fiscales supremos, acciones que han generado el atento escrutinio de la opinión pública. Ya en algunos casos se han producido sanciones de destitución, al mismo tiempo que en otros se han acordado medidas cautelares de suspensión preventiva. Todos los expedientes siguen su trámite con apego al debido proceso, al derecho a la defensa y a la presunción de licitud de los actos objeto de investigación. De esta manera, la JNJ ha desplegado a plenitud sus atribuciones disciplinarias.

Además, ha convocado y culminado con éxito el proceso de selección y nombramiento de los jefes de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), tarea asignada por la Constitución y que es de especial prioridad ya que el país se encuentra a puertas de dos sucesivos procesos electorales de la gran magnitud: las Elecciones Generales de 2021 y las regionales y locales de 2022. La JNJ ha convocado también, y está en marcha, el proceso de selección de las autoridades nacionales de control del Poder Judicial y del Ministerio Público, que ya han sido referidas y que constituyen piezas relevantes en el camino hacia la reforma del sistema de justicia en nuestro país. Este proceso debe concluir a inicios del próximo año, con la juramentación e instalación de las nuevas autoridades. A partir de la consolidación de estas entidades, el control disciplinario de jueces y fiscales será externo. Por ende, ya no serán otros jueces y fiscales los que deban investigar y sancionar las eventuales inconductas de sus pares.

La JNJ ha avanzado también en otra de las tareas encomendadas: la revisión de las decisiones del antiguo CNM, adoptadas entre 2015 y 2018. Las direcciones de línea de la institución continúan presentando informes que están siendo evaluados por la Comisión Especial creada en su seno para ese propósito. El plazo establecido en la décima disposición complementaria transitoria de la Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia es de 18 meses desde la instalación de la JNJ, que vencerá el 6 de julio de 2021. No obstante, el Pleno podrá adoptar las decisiones que sean pertinentes conforme vaya dando fin a la evaluación de los casos respectivos.

Asimismo, la junta se propone también convocar, en los próximos meses, a los primeros procesos de selección y nombramiento y de ratificación de jueces y fiscales. Así desplegará las otras facultades constitucionales propias de su función. Un gran desafío sobre el particular —lo repetimos una y otra vez— es garantizar que sean los mejores profesionales y las mejores personas los responsables de la administración de justicia en el Perú. Esta es una tarea ardua y prolongada y requiere el concurso de otros componentes del sistema de justicia y, fundamentalmente, del acompañamiento de la ciudadanía.

En este propósito, uno de los mayores esfuerzos de la junta debe orientarse a la reducción drástica de la brecha de provisionalidad que hay entre jueces y fiscales en nuestro país. Los jueces supernumerarios en el Perú suman casi un 30% del total, mientras que los fiscales provisionales bordean el 40% del total. Hay consenso en nuestro país respecto a que la provisionalidad es uno de los mayores factores de riesgo para la independencia de los magistrados, pues vulnera su estabilidad y la hace depender frecuentemente de factores ajenos al mérito.

## 6. Una oportunidad para el desarrollo

Los peruanos y peruanas necesitamos una justicia cada vez mejor para asegurar la calidad de nuestra propia convivencia social. Más aún en los tiempos que corren, cuando el bienestar y el desarrollo no se miden exclusivamente en términos económicos. Cuando aquellos no dependen solo del ingreso per cápita, de la estabilidad de la moneda o de los intercambios comerciales, sino que se asocian también, de modo creciente, con la calidad de las instituciones que tutelan la vida social, política y económica de las naciones.

El Foro Económico Mundial con sede en Suiza, por ejemplo, publica cada año su Índice Global de Competitividad, que analiza 141 economías que reúnen el 99% del producto bruto mundial. Los actores económicos reconocen las fortalezas macroeconómicas del país, pero se muestran desconfiados de la calidad de nuestras instituciones y, en particular, de la independencia de nuestra justicia (World Economic Forum, 2019, pp. 459 y ss.). Factores como la corrupción<sup>6</sup>, la inseguridad ciudadana o la retracción de las inversiones privadas minan nuestras posibilidades de bienestar y desarrollo<sup>7</sup>. Está claro que, más allá de la corresponsabilidad de diferentes actores de la sociedad y del Estado, una administración de justicia más célere, transparente y previsible será de enorme utilidad para vencer estos obstáculos.

Estamos en un momento crucial de nuestra historia. Tras décadas de debates e intercambios, hay un amplio consenso para la reforma del sistema de justicia. Que la cercanía del Bicentenario de la independencia nacional nos inspire para que, con entrega y patriotismo, podamos todos contribuir a la consolidación del Estado de derecho y de sus instituciones tutelares.

6 La Contraloría General de la República ha publicado recientemente un informe que da cuenta de sus estimaciones sobre las pérdidas que han supuesto para el Estado los actos de corrupción durante 2019. El Perú habría perdido por este concepto más de 23 000 millones de soles, que equivalen al 14% del presupuesto general de la república para ese año (ver Shack, Pérez & Portugal, 2020).

7 Hemos tenido oportunidad de referirnos a estos factores en otras ocasiones (Vásquez, 2018 y 2019).

## Referencias

- Basadre, J. (2015). *Historia de la República del Perú* (tomo XVII). Lima: Producciones Cantabria SAC.
- De Belaunde, J. (1997). Justicia, legalidad y reforma judicial en el Perú (1990-1997). *IUS ET VERITAS*, 8(15), 103-127.
- De la Jara, E. (2020). *Ocho meses de la Junta Nacional de Justicia: realidades y expectativas*. Recuperado de <https://www.revistaideele.com/2020/08/30/ocho-meses-de-junta-nacional-de-justicia-realidades-e-ilusiones/>
- Junta Nacional de Justicia (JNJ) (2020). *Plan de trabajo actualizado de la JNJ - segundo semestre 2020 - sentando las bases de la institucionalidad*. Recuperado de <https://www.jnj.gob.pe/wp-content/uploads/2020/08/Plan-de-Trabajo-actualizado-JNJ-segundo-semester.pdf>
- Milla Batres, C. (ed.) (1993). *Compendio Histórico del Perú. La República* (siglo XX). Lima: Milla Batres.
- Pásara, L. (2016). 45 años de cambio sin mejora. *Revista Ideele*, 257.
- República del Perú (1831). Reglamento Provisional dado por el supremo delegado del Perú, para el Régimen de los Tribunales de Justicia en los departamentos libres. En *Colección de Leyes, Decretos y Órdenes publicadas en el Perú desde su independencia* (Tomo I). Lima: Imprenta de José Masías. Recuperado de <https://books.google.com.pe/books?id=opdBAAAAYAAJ&pg=PA164&lpg=PA164&dq>
- Shack, N., Pérez, J., & Portugal, L., (2020). Cálculo del tamaño de la corrupción y la inconducta funcional en el Perú: Una aproximación exploratoria. Documento de Política en Control Gubernamental. Lima: Contraloría General de la República.
- Vásquez, A. (2018). La reforma del sistema de justicia y sus prioridades. *Revista Ideele*, 281.
- World Economic Forum (2019). *The Global Competitiveness Report 2019*. Recuperado de [http://www.cdi.org.pe/pdf/IGC/2019/WEF\\_TheGlobalCompetitivenessReport2019.pdf](http://www.cdi.org.pe/pdf/IGC/2019/WEF_TheGlobalCompetitivenessReport2019.pdf)
- Vásquez, A. (2019). La reforma de la justicia y sus urgencias. Intercambio. Revista del Apostolado Social de la Compañía de Jesús en el Perú, 44. Recuperado de <https://intercambio.pe/reforma-de-justicia-y-urgencias/>

# ALGUNAS MEDIDAS ANTICORRUPCIÓN

**Pablo Sánchez Velarde**

*Director de la Academia de la Magistratura y exfiscal de la Nación*

**Resumen:** La corrupción es un fenómeno constante en nuestro país; asimismo, un problema latente y cambiante. Como se ha afirmado en diversos foros internacionales, la corrupción nace, crece, se reproduce, pero no muere. Por ello, el Estado, las instituciones y la sociedad en general debemos reaccionar. Un cambio de actitud es importante, pero lo es más cuando la reacción, la respuesta anticorrupción es conjunta y aparece como política de Estado.

Una mirada al pasado nos permite evaluar el esfuerzo que ha hecho el Estado en la lucha contra la corrupción, así como el avance de este flagelo. Se puede afirmar que, después de iniciado el año 2000, se avanzó en el subsistema especializado judicial referido a las investigaciones y juicios contra Vladimiro Montesinos y otros, pero en paralelo se tejía una red más sofisticada de corrupción y que hacía patente la intervención de altas autoridades del Estado mismo, empresarios e, incluso, autoridades judiciales. Dicho de otro modo, por un lado estaba el discurso anticorrupción y, por el otro, los actos propios de corrupción pero de manera subrepticia. Sin embargo, como nada permanece oculto por mucho tiempo, poco a poco se va conociendo la verdad. Y es que, en los últimos tres años, las investigaciones fiscales del Ministerio Público —con muchos aciertos y pocos errores, con muchas críticas y cuestionamientos interesados de amigos protectores que buscan detener dicho trabajo fiscal— han mostrado un considerable avance. Lo cierto es que después de Montesinos no se aprendió la lección, ya que en 2016 salieron a la luz los casos de Odebrecht o «Lava Jato» y luego, en 2018, el de «Los cuellos blancos del puerto», por citar los más emblemáticos.

4. Estos dos últimos casos han calado profundamente en la conciencia ciudadana pues han involucrado a un sinnúmero de autoridades públicas, incluyendo a expresidentes de la república, así como a funcionarios de la justicia de nuestro país —aunque se trate de pocos jueces y fiscales— y a la clase política —también son pocos casos, pero muy nocivos—. Incluso se ha llegado a decir que se politiza la justicia o se judicializa la política, cuando, en realidad, se investiga y se juzga a las personas por igual, tengan cargos públicos o no, sean políticos o no y siempre dentro del marco legal. Todos se denuncian, nadie es corrupto y algunos, con

hipocresía en el rostro, dicen luchar contra la corrupción, pero no toman decisiones. El país, la sociedad civil, la gente y los funcionarios honrados claman hacer algo y exigen liderazgo y medidas inmediatas.

5. Conforme pasan las semanas se van conociendo más casos de corrupción y las investigaciones iniciadas aún no llegan a juicio oral. No cabe duda de que el primer caso de lavado de activos o de corrupción que se realice bajo el principio de publicidad directa va a significar, por un lado, que la ciudadanía conozca cómo se cometió el delito, sus autores y cómplices, las pruebas y la sanción penal; y, de otro lado, que exija a las autoridades estatales afinar las políticas preventivas, así como de gestión y control en sus actividades.
6. En realidad, ya deberíamos haber empezado con los juicios, pero el sistema procesal, cada vez más moderno y garantista, permite dilaciones innecesarias, como en el caso del expresidente Ollanta Humala o el de Rodolfo Orellana, que hace meses están pendientes de juicio.
7. En paralelo, se critica la forma en que se realiza la investigación fiscal, tanto por entendidos en la materia como por quienes no lo son. Y cuando en política hay interés por que no se investigue, simplemente se denuncia al fiscal por lo que hizo o no hizo.
8. Pero lo que no hay que olvidar son las tareas de prevención. ¿Cómo evitar la corrupción? El desafío es grande pero posible si se adoptan las medidas necesarias para ello. Al respecto, existen muy buenas ideas o acciones por tener en cuenta. A la corrupción se le enfrenta directamente, con firmeza, sin timidez; no hay otra forma. Pero, primero, cada uno de nosotros debe asumir el cambio de actitud, que implica el compromiso de ser diferentes y mejores. Además, debemos adoptar medidas inmediatas que frenen dicho flagelo.
9. Durante mi gestión como presidente de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN), se trabajó y se publicó un texto denominado *100 medidas para la lucha contra la corrupción* cuyas propuestas son, en realidad, iniciativas ya escritas en nuestro país y en otras realidades cercanas, así instrumentos internacionales. Veamos algunos de ellos:
  - Dentro de las políticas de Estado debe reformularse el Plan Nacional Anticorrupción, así como los Planes Regionales Anticorrupción, y dar prioridad a las acciones inmediatas y mediatas. En realidad, en el plan deben figurar todas las medidas que debe adoptar el Estado. Si no se cuenta con un plan de trabajo, poco o nada será posible.
  - Todos los funcionarios públicos, en especial aquellos que inician su trabajo, deben firmar la declaración jurada de intereses, documento importante pues permite conocer desde un inicio el estatus económico del funcionario a su ingreso a la función pública, así como sus vínculos

familiares en el sector público que podrían generar sospecha de influencias.

- En el ámbito judicial es preciso implementar mecanismos de interoperabilidad entre las instituciones del sistema de justicia, así como poner de relieve el fortalecimiento de fiscalías y juzgados especializados. El esfuerzo aislado de las instituciones produce pocos resultados plausibles. No hay duda de la necesidad de una estrategia de coordinación entre las entidades públicas, sobre todo en el sector justicia, con objetivos comunes, compartiendo información, estrategias, acciones, etcétera.
- Implementar la Oficina de Análisis Estratégico contra la Criminalidad del Ministerio Público, así como dotar de información al Observatorio de la Criminalidad con la finalidad de que contribuya con el mapa del delito. Asimismo, fortalecer el sistema de peritos en el ámbito nacional, así como las sedes descentralizadas de criminalística.
- Implementar adecuadamente la Fiscalía Suprema Anticorrupción, que fije una sola línea de trabajo e interpretación jurídica, con un equipo de élite de fiscales y peritos debidamente capacitados.
- En el ámbito policial, crear un cuerpo élite especializado en anticorrupción, como ente autónomo y que trabaje directamente con el Ministerio Público.
- En el área de las contrataciones públicas, publicar la relación de empresas sancionadas y revisar la publicación de la OSCE respecto a los profesionales capacitados para ocupar el cargo de jefe de Logística.
- La Contraloría General de la República debe ser fortalecida para ejercer un permanente control en los gobiernos regionales y municipalidades provinciales y distritales; asimismo, uno de sus funcionarios debe participar como veedor en los procesos de obras públicas de gran envergadura, así como coordinar con el Ministerio Público las acciones conjuntas de control.
- En el ámbito administrativo sancionador, incorporar la medida de abstención para casos graves; la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) debe encargarse de los procedimientos administrativos de todas las entidades públicas.
- La CAN debe ser autónoma y dinamizar sus tareas de prevención y elaboración de políticas de Estado.
- Los colegios profesionales deben ser más proactivos y sancionar a quienes incumplen las normas éticas, así como llevar un registro de agremiados que hayan realizado malas prácticas.
- Los partidos políticos deben tener un registro público de financiación privada, así como prohibir las donaciones privadas y secretas.

- Prohibir que las personas condenadas y procesadas por delito grave se presenten como candidatos de elección popular.
- El sector privado y la sociedad civil deben tener participación en los programas anticorrupción, así como en los comités de vigilancia o veedurías ciudadana.
- Se debe sancionar penalmente la corrupción privada.
- El Congreso de la República deberá publicar, en su portal web, las acciones realizadas y los resultados de su labor, incluyendo las sanciones impuestas.

En suma, estas son algunas medidas que se proponen. Definitivamente hay muchas más, pero lo cierto es que hay que actuar de inmediato; nuestro país así lo exige.

# PERSONAS EXPUESTAS POLÍTICAMENTE (PEP) IMPLICADAS EN ACTOS DE CORRUPCIÓN Y SISTEMA DE JUSTICIA

**Dr. Víctor Roberto Prado Saldarriaga**  
*Catedrático de Derecho Penal Juez supremo titular  
de la Corte Suprema de Justicia de la República*

**Resumen:** se aborda la criminalidad de abuso de poder y de influencia de las personas expuestas políticamente (PEP) vinculadas a la corrupción y al lavado de activos. Se analizan modelos de prevención y control reforzado sugeridos por organismos internacionales como las Naciones Unidas o el grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI). También se examina la experiencia peruana sobre corrupción de las PEP y el marco legal de prevención y sanción de tales conductas. Finalmente, se describen algunas medidas que aplicó el autor durante la crisis institucional que afectó al Poder Judicial del Perú por el caso de «Los cuellos blancos del puerto».

## 1. Sobre el problema de la corrupción

Comúnmente se identifica a la corrupción con una diversidad de actos disfuncionales que son realizados por los funcionarios públicos a cambio de ventajas o beneficios económicos. La característica común a todas estas conductas radica en que ellas constituyen siempre infracciones a los deberes esenciales de equidad, diligencia e imparcialidad que rigen el ejercicio de los servicios que brinda la Administración Pública a la ciudadanía (Bejarano, 1997, pp. 7-15). En efecto, el artículo 4.1 del Decreto Legislativo 1327 define el acto de corrupción como «aquella conducta o hecho que da cuenta del abuso del poder público por parte de un servidor civil que lo ostente, con el propósito de obtener para sí o para terceros un beneficio indebido».

Ahora bien, la explicación del fenómeno de la corrupción y de su etiología han sido objeto de diferentes y continuas investigaciones durante las dos últimas décadas. En el desarrollo de todos estos estudios se han ensayado diferentes enfoques y perspectivas analíticas. Sin embargo, los principales modelos de interpretación que han sido aplicados sobre dicha

problemática han sido, mayormente, de tipo ético, cultural, sociológico, político-administrativo, psicosocial, económico, criminológico y jurídico-penal (Maúrtua de Romaña, 2018). Asimismo, en la revisión empírica de la presencia de la corrupción en las sociedades posmodernas se han identificado como sectores de mayor vulnerabilidad a aquellos relacionados con los procesos que realiza la Administración Pública para la adquisición de bienes y servicios, así como en el sensible espacio de la administración de justicia (Campos & Pradhan, 2009).

Para la exposición de nuestras reflexiones solo recurriremos a tres de estos enfoques. En primer lugar, al **económico**, que identifica a la corrupción con una renta. Esto es, como un beneficio o privilegio que poseen los funcionarios públicos y que son ofertables o requeridos, por lo que pueden ser objeto de intercambio. Ello implica que potencialmente habrá siempre alguien que necesite apropiarse de esa renta y que esté decidido a adquirirla por un determinado precio. Desde esta perspectiva, el funcionario público es el titular de competencias y facultades que administra como rentas que son deseadas o requeridas por el corruptor, el cual, para obtenerlas, está dispuesto a comprarlas a través de sobornos. La corrupción, entonces, como señalan Gómez, Gonzáles y Hierro, es «una forma de obtención» de tales rentas (1998, p. 2).

En segundo lugar, al enfoque **criminológico**, en el cual la corrupción de los funcionarios públicos suele explicarse como consecuencia de la confluencia de oportunidades y riesgos. Es decir, que aquellos incurren en actos de corrupción cuando los riesgos de interdicción que afrontan son bajos; los potenciales castigos, soportables y leves; y cuando las recompensas o beneficios son ventajosos y altos (Company, 2018, p. 2).

Y, en tercer lugar, al enfoque **jurídico penal** que ha dejado de privilegiar el interés por las formas de corrupción ocasional e individual, para concentrarse en la presencia sensible y contemporánea de la corrupción de sistema o institucionalizada. A ella la califica como un prioritario problema de política criminal internacional que está operando en el tercer milenio a través de sofisticadas manifestaciones de criminalidad organizada de poder económico, político o tecnológico. Ello demanda procesos de criminalización necesariamente especializados, tanto para la configuración de su regulación normativa, como para la eficiente actuación operativa de las agencias estatales diseñadas para su persecución y sanción (Prado, 2017, p. 192; Montoya, 2015, pp. 17-33).

Uno de los actuales escenarios en los que concurren transversalmente esas tres interpretaciones de la corrupción es el que corresponde al de las **personas expuestas políticamente (PEP)**. Dedicaremos los siguientes comentarios a esa manifestación compleja de la corrupción asociada o derivada con este tipo de agentes delictivos, así como a las estrategias internacionales y nacionales configuradas para su prevención y control.

## 2. Las personas expuestas políticamente y la corrupción institucionalizada

En la literatura especializada se califica como **personas expuestas políticamente (PEP)** a aquellas personalidades que, por el alto cargo político, la función pública, la posición social o económica que ostentan, están en condiciones de ejercer poder e influencia en las decisiones y acciones que tienen lugar en una sociedad. Se trata, pues, de personas que están posicionadas en un nivel estratégico de las altas esferas de la organización del Estado o que poseen un rango sensible de prestigio debido a la trascendencia del rol activo o de participación que cumplen dentro de una comunidad.

Según la experiencia internacional acumulada, se pueden distinguir tres modalidades de PEP: las personas expuestas políticamente en sentido estricto, que son aquellas que ocupan puestos de alto nivel en el sector público; las personas expuestas políticamente por extensión, que comprenden a los familiares y profesionales cercanos a las PEP de sentido estricto; y las personas expuestas políticamente por representación, que son aquellas que, si bien poseen un rango o posición de autoridad propia, se encuentran también formal o fácticamente subordinadas a las PEP de sentido estricto. La experiencia reciente de Latinoamérica ha puesto en evidencia que el nivel de riesgo de involucramiento de personas expuestas políticamente en organizaciones y actividades criminales ha captado e involucrado con igual intensidad a los componentes de cualquiera de estas tres tipologías. Efectivamente, ello se ha puesto de manifiesto en casos emblemáticos sometidos a investigación o procesos penales como «Lava Jato» en Brasil, «La ruta del dinero K» en Argentina, la «Línea» y «Empresa Portuaria Quetzal» en Guatemala, los «Panama Papers» en Panamá y «Los cuellos blancos del puerto» en el Perú.

Ahora bien, lo que ha determinado que las PEP hayan adquirido particular importancia en las tipologías actuales de la criminalidad organizada se debe, sobre todo, al proceder desviado o distorsionado que ellas han demostrado que pueden practicar desde el cargo o espacio de poder funcional que desempeñan. Ello, unido a un inescrupuloso afán de riqueza, las ha llevado a sortear, manipular o anular la eficacia de los procedimientos preventivos de control configurados en su entorno, así como a aprovechar abusivamente las oportunidades que se les presentan para inducir, coaccionar o comprometer a terceros en la realización de actividades criminales que las benefician. Es por esa potencialidad negativa que los organismos regionales técnicos como el BID consideran pertinente y prioritario que se edifiquen procedimientos reforzados de supervisión en el sector financiero y en otros sectores vulnerables que puedan alertar y prevenir sobre la infiltración de personas

expuestas políticamente que actúen directa o indirectamente como agentes de delitos de corrupción o de lavado de activos. En ese sentido, por ejemplo, se ha demandado que la información sobre personas políticamente expuestas (PEP) es altamente relevante para las instituciones financieras por tratarse de clientes considerados de alto riesgo debido a sus funciones públicas y el nivel de influencia que podrían ejercer (Jorge, 2018, p. iii).

No obstante, cabe destacar que la sola condición de persona expuesta políticamente no es, de ninguna manera, un equivalente de funcionarios corruptos o lavadores de activos o un necesario perfil criminógeno. En efecto, en toda administración coexiste también un sólido sector de personas expuestas políticamente que, por su integridad, probidad y compromiso institucional, interactúan como la reserva moral de las instituciones públicas y deben enfrentar los actos de manipulación, intimidación o maltrato de sus pares o superiores que fueron ganados por la corrupción.

Cabe destacar que para algunos de los países que actualmente comparten este tipo de experiencias de corrupción institucional generadas con prácticas de abuso de poder de personas expuestas políticamente, este proceder delictivo no es del todo inédito. Efectivamente, en el caso concreto del Perú, hacia la última década del siglo XX, se experimentó una extendida y concertada agresión criminal por parte de este tipo de personalidades. En aquel periodo se atribuyó a Vladimiro Montesinos Torres, un exasesor del entonces presidente Alberto Fujimori Fujimori, la posición de gestor de una amplia red de corrupción que comprometió a un considerable número de sectores y altos funcionarios públicos del aparato estatal peruano (Prado, 2007, pp. 215-219). Según demostraron los procesos judiciales que se adelantaron en torno a esa organización criminal, la intervención de estos últimos comprendió a PEP vinculadas al Congreso de la República, el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Consejo Supremo de Justicia Militar, el Consejo Nacional de la Magistratura, el Jurado Nacional de Elecciones, la Contraloría General de la República, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, el Tribunal Fiscal, la Oficina Nacional de Procesos Electorales, el Sistema de Inteligencia Nacional, las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional, los medios de comunicación social y la banca privada. En total, se incoaron 246 juicios penales que comprendieron a un total de 1743 personas como adscritas a aquella estructura delictiva. La amplia gama de hechos punibles que se imputaron estuvo compuesta, entre otros, por los siguientes ilícitos:

- Obtención y pago de comisiones ilegales
- Tráfico de influencias
- Desviación y malversación de presupuestos institucionales
- Enriquecimiento ilícito

- Fraude electoral
- Omisión de funciones de control
- Interceptación de comunicaciones («chuponeo telefónico»)
- Direccionamiento de procesos judiciales
- Exclusión de la fiscalización tributaria y presupuestal
- Negociación colusiva de la privatización de activos públicos
- Transacciones financieras sospechosas
- Tráfico de armas
- Transferencias clandestinas de capital al exterior
- Campañas periodísticas de desprestigio a políticos y sectores de oposición

Ya ingresando a la tercera década del siglo XXI, la vinculación de personas expuestas políticamente en investigaciones y procesos penales que se están adelantado en el Perú muestra una nutrida casuística (Montoya, 2015, pp.11-16). Una muestra de ello lo constituyen los casos judicializados o con investigación fiscal denominadas «Las agendas de la primera dama», «Ecoteva» y «Odebrecht». A ellos hay que agregar también el caso conocido como «Los cuellos blancos de puerto», en el que se ha involucrado a magistrados del Poder Judicial, fiscales del Ministerio Público y consejeros del hoy suprimido Consejo Nacional de la Magistratura. Sobre estas PEP surgidas desde el sistema de administración de justicia, un informe elaborado por la Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción que interviene en los procesos en trámite destaca lo siguiente:

El caso «Los cuellos blancos del **puerto**» representa, sin duda, un claro ejemplo de las debilidades existentes en el propio Estado para prevenir la corrupción. Instancias claves del sistema de justicia fueron capturadas por organizaciones criminales que vieron en este Poder del Estado, un espacio estratégico para obtener una serie de ventajas y ponerse al servicio de determinados intereses económicos y políticos. El caso permite advertir, de manera incuestionable, las dimensiones del daño que, desde esa posición, le puede generar la corrupción al Estado. Los hechos no solamente terminaron afectando la alicaída imagen del Poder Judicial, sino que impactaron directamente en los demás poderes del Estado, generando una de las peores crisis políticas entre los poderes del Estado. En este contexto, corresponde dejar constancia de la actuación obstruccionista de los congresistas de Fuerza Popular y del APRA a las labores de investigación del Ministerio Público. Desde la Sub comisión de Acusaciones Constitucionales, Comisión Permanente y Pleno del Congreso, dichos congresistas bloquearon sistemática y arbitrariamente las denuncias constitucionales presentadas por la Procuraduría Anticorrupción, el Ministerio Público y varios congresistas de la República (Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, 2019, p. 137).

Las tablas mostradas a continuación consignan el número, la clase y el nivel de las personas expuestas políticamente vinculadas al sistema de justicia que, según los registros de la Procuraduría Anticorrupción, fueron comprendidas en las investigaciones derivadas del caso citado.

MAGISTRADOS INVESTIGADOS		
MAGISTRADO	CANTIDAD	PORCENTAJE
JUEZ	61	80%
FISCAL	15	20%
TOTAL	76	

FISCALES INVESTIGADOS		
CATEGORÍA	CANTIDAD	PORCENTAJE
SUPREMO	5	31%
SUPERIOR	4	25%
PROVINCIAL	3	19%
ESPECIALIZADO	3	19%
ADJUNTO PROV.	1	6%
TOTAL	16	

JUECES INVESTIGADOS		
CATEGORÍA	CANTIDAD	PORCENTAJE
SUPREMO	6	10%
SUPERIOR	14	23%
ESPECIALIZADO	42	68%
TOTAL	62	

Fuente: Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, 2019, pp.107-108.

Otro espacio de recurrente actividad delictiva imputada a personas expuestas políticamente es el que corresponde a los gobiernos regionales y locales del país. En este ámbito también se han realizado importantes investigaciones que muestran el perfil y las tendencias de un inquietante «circulo de la corrupción». Al respecto, una de las conclusiones formuladas en uno de estos estudios da cuenta de la gravedad de esta problemática:

Los gobiernos regionales se han visto seriamente afectados por una dinámica de corrupción, instalada en sus infraestructuras, muy extendida

en su actividad, compleja en su funcionamiento y, en muchos casos, muy naturalizada por los propios funcionarios. No es casual que, actualmente, veinte gobernadores regionales en ejercicio se encuentren involucrados en casos de corrupción, ya sea en calidad de investigados o procesados, y que hayan alrededor de cincuenta exgobernadores también procesados por estos hechos (Vega Luna, Rojas, Elías, Koechlin & Solórzano, 2018, p. 107)

Las fiscalías penales especializadas también brindan información estadística relacionada con las investigaciones por delitos de corrupción y lavado de activos en las que se encuentran implicadas personas expuestas políticamente. En ellas también se distingue la presencia de altos funcionarios del Estado o que son autoridades regionales y locales. Por ejemplo, los datos correspondientes al año 2018 registraron un total de 143 casos referentes a personas expuestas políticamente que se desempeñaban como autoridades nacionales y 109 que ejercían como autoridades regionales.

En los gráficos y cuadros siguientes se puede apreciar una relación de los casos considerados emblemáticos, así como también del tipo de personas expuestas políticamente que son objeto de investigación por el Ministerio Público.

### CASOS PENALES EMBLEMATICOS QUE INVOLUCRAN A PEP

 <b>LAS AGENDAS DE LA PRIMERA DAMA</b>		 <b>LA REPERCUSIÓN BRASILEÑA DEL CASO ODEBRECHT</b>	
 <b>EL ASESOR PRESIDENCIAL</b>		 <b>EL CASO ECOTEVA Y LA SUEGRA DE UN EXPRESIDENTE</b>	
	 <b>LAS ASESORÍAS DE PPK</b>		
 <b>FINANCIAMIENTO DE CAMPAÑAS POLÍTICAS</b>	 <b>LOS PRESIDENTES REGIONALES</b>		

## CASOS POR DELITOS DE CORRUPCIÓN Y LAVADO DE ACTIVOS QUE COMPRENDEN A PEP POR CARGO FUNCIONAL ESPECÍFICO

AÑO	EXPRESIDENTES DE LA REPÚBLICA	MINISTROS Y VICE MINISTROS	CONGRESISTA	ALTOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y ASESORES	JUECES Y FISCALES	ALTOS MANDOS MILITARES Y POLICIALES	TOTAL
2013	0	2	3	9	3	7	24
2014	1	4	6	19	2	3	35
2015	2	6	7	26	2	6	49
2016	2	8	12	48	3	10	83
2017	3	11	15	54	5	24	112
2018	4	18	16	73	2	30	143

Fuente: fiscalías especializadas en delitos de corrupción y lavado de activos

## CASOS POR DELITOS DE CORRUPCIÓN Y LAVADO DE ACTIVOS QUE COMPRENDEN A PEP POR NIVEL DE AUTORIDAD Y FUNCIÓN

AÑO	AUTORIDADES NACIONALES	AUTORIDADES REGIONALES	TOTAL
2013	24	9	33
2014	35	27	62
2015	49	36	85
2016	83	69	152
2017	112	96	208
2018	143	109	252

Fuente: fiscalías especializadas en delitos de corrupción y lavado de activos

### 3. Las políticas y estrategias internacionales de prevención y control

Al ser consideradas las PEP como **agentes de alto riesgo** en lo que concierne a incursionar en delitos de corrupción o de lavado de activos, los organismos internacionales dedicados a la prevención y control de tales modalidades de

criminalidad de poder han configurado en torno a ellas diferentes **señales de alerta y programas de cumplimiento e integridad**. Estos aplican controles especiales y reforzados sobre las operaciones financieras, bursátiles, comerciales, etcétera, que se realizan con la intervención directa o mediata de estas personalidades. Por ejemplo, en el artículo 52 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y en la recomendación 12 de las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) se hace expresa alusión a estos procedimientos preventivos:

Prevención y detección de transferencias del producto del delito

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14 de la presente Convención, cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para exigir a las instituciones financieras que funcionan en su territorio que verifiquen la identidad de los clientes, adopten medidas razonables para determinar la identidad de los beneficiarios finales de los fondos depositados en cuentas de valor elevado, e intensifiquen su escrutinio de toda cuenta solicitada o mantenida por o a nombre de personas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas prominentes y de sus familiares y estrechos colaboradores [...] (artículo 52. Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción- 2003)

Debe exigirse a las instituciones financieras, con respecto a las personas expuestas políticamente (PEP) extranjeras (ya sea un cliente o beneficiario final), además de ejecutar medidas normales de debida diligencia del cliente, que:

(a) cuenten con sistemas apropiados de gestión de riesgo para determinar si el cliente o el beneficiario final es una persona expuesta políticamente;

(b) obtenga la aprobación de la alta gerencia para establecer (o continuar, en el caso de los clientes existentes) dichas relaciones comerciales;

(c) tomen medidas razonables para establecer la fuente de riqueza y la fuente de los fondos;

(d) lleven a cabo un monitoreo continuo intensificado de la relación comercial. Debe exigirse a las instituciones financieras que tomen medidas razonables para determinar si un cliente o beneficiario final es una PEP local o una persona que tiene o a quien se le ha confiado una función prominente en una organización internacional. En los casos de una relación comercial de mayor riesgo con dichas personas, debe exigirse a las instituciones financieras que apliquen las medidas a las que se hace referencia en los párrafos (b), (c) y (d). Los requisitos para todos los tipos de PEP deben aplicarse también a los miembros de la familia o asociados cercanos de dichas PEP (Recomendación 12 del Grupo de Acción Financiera Internacional- GAFI 2012).

Sobre la base del contenido de estos instrumentos internacionales se han delineado las siguientes acciones y medidas de prevención de la corrupción y de otras modalidades delictivas asociadas al abuso de poder de las personas expuestas políticamente:

- **La debida diligencia.** Se trata de políticas y medidas dirigidas a motivar y consolidar, entre los sectores vulnerables y sus gestores u operadores, prácticas de evaluación o monitoreo continuo y diligente sobre toda operación y transacción económica financiera que realicen o intenten realizar las personas expuestas políticamente, así como las personas cercanas a su entorno familiar y funcional. En el marco legal vigente en el Perú, el artículo 1 de la Resolución SBS 4349-2016 del 11 de agosto de 2016 dispone expresamente que los sujetos obligados y bajo régimen de supervisión «deben establecer medidas de **debida diligencia** en relación con las personas expuestas políticamente (PEP)».
- **Necesidad de identificación de los beneficiarios finales de personas jurídicas y fideicomisos.** Con ello se procura cubrir una necesidad estratégica de alerta y control sobre potenciales mecanismos de encubrimiento o desviación de los bienes o transacciones ejecutadas por terceros en beneficio de personas expuestas políticamente. Sobre todo, se exige develar, registrar y hacer accesible al público en general la identidad de los beneficiarios finales. En efecto el estándar internacional requiere que las autoridades competentes puedan acceder a dicha información en tiempo oportuno, y recomienda que los países adopten las medidas necesarias para que también puedan hacerlo los sujetos obligados, de modo que estén en posición de cumplir con sus obligaciones de forma diligente (Jorge, 2018, p. 8).

En el Perú, el Decreto legislativo 1372 del 1º de agosto de 2018 ha regulado estos aspectos.

- **El reporte oportuno de operaciones o transacciones sospechosas.** Se configuran reglas y procedimientos que disponen la comunicación a las autoridades competentes de las transacciones u operaciones sospechosas que sean ejecutadas por personas expuestas políticamente o por terceros en su nombre o beneficio. En este dominio se establecen también medidas de responsabilidad penal o administrativa para quienes omiten cumplir dicha obligación. En el caso de la legislación penal peruana, se ha criminalizado tales conductas omisivas en el artículo 5 del decreto legislativo 1106<sup>8</sup>.

- **Procesos de sobrecriminalización.** Se recomienda complementar las disposiciones de interdicción, persecución y sanción penal aplicables a las personas expuestas políticamente que actúen como ejecutores, partícipes o encubridores de delitos de criminalidad organizada. Entre estas medidas se encuentran el incremento de las penas, la ampliación de los plazos de prescripción, la aplicación de formas de inhabilitación y reincidencia internacional, la configuración de circunstancias agravantes específicas o la prohibición del acceso a medidas alternativas a la privación de la libertad o de excarcelación anticipada. En el Perú, por ejemplo, el decreto legislativo 1243 incorporó una modalidad de inhabilitación perpetua a la que algunos calificaron también como una especie de «muerte civil» y que se aplicaría a los funcionarios públicos comprometidos en graves delitos contra la Administración Pública. Cabe señalar que dicha decisión legislativa se elaboró con notoria improvisación y timidez, únicamente con la finalidad de dar cumplimiento a una propuesta que había promovido el partido político que resultó vencedor en la contienda electoral de 2016. En efecto, mucho tildaron a esta iniciativa como oportunista y carente de alternativas innovadoras y necesarias, como la suspensión inmediata de prerrogativas procesales para los altos dignatarios del Estado que resultaran ser implicados como autores directos o mediatos de graves delitos de corrupción y lavado de activos (confróntese Yarlequé, 2017, p. 16). Similar reflexión crítica merece la decisión parlamentaria de reformar el artículo 41 de la Constitución, mediante el artículo único de la ley 30650 del 19 de agosto de 2017, que dispuso la imprescriptibilidad **de los delitos de corrupción**, pero sin identificar de manera específica los hechos punibles a los que se aplicaría dicho régimen de prescripción excepcional.
- **Ineficacia de actos civiles y comerciales.** Con ello se dispone la anulación e ineficacia de los actos civiles o comerciales que realicen o beneficien a las personas expuestas políticamente por estar contaminados con actos de corrupción y criminalidad organizada o que provengan o deriven de aquellas, incluyendo los procedimientos de extinción de dominio. Tanto el artículo 97 del Código Penal peruano como el decreto legislativo 1373 del 23 de octubre de 2018 han materializado tales disposiciones en nuestro país.
- **Eliminación de inmunidades y prerrogativas.** Estas medidas procuran anular o restringir el poder y los riesgos de impunidad de las personas expuestas políticamente, cuando estas gozan legalmente de privilegios de antejuicio o inmunidad y de los que han abusado para realizar, facilitar o encubrir modalidades de corrupción, lavado de activos u otras formas de delincuencia organizada. Al respecto, se propone, entre otras opciones, la suspensión inmediata y temporal del cargo. La reciente experiencia

peruana sobre un manejo distorsionado de tales prerrogativas penales y procesales, sobre todo en los dos últimos años, ha motivado el surgimiento de diferentes proyectos de reforma constitucional y legal pero que el Congreso de la República aún no termina de debatir<sup>9</sup>.

- **Programas de protección de denunciantes, colaboradores eficaces y testigos.** Se demanda implementar procedimientos reservados de denuncia de actos de corrupción realizados por personas expuestas políticamente o por terceros, pero para el beneficio de estas. Además, se deben brindar mecanismos de protección y aseguramiento para los denunciantes, colaboradores eficaces, testigos y sus familiares que impidan que puedan ser objeto de actos de represalia laboral o personal. En el derecho penal peruano coexisten varias disposiciones para la protección de denunciantes tanto en el ámbito administrativo como penal. Al respecto, es preciso mencionar el decreto legislativo 1327 del 5 de enero de 2017, así como las leyes 29542 del 3 de junio de 2010 y la 27770 del 28 de junio de 2002. Igualmente, el Código Procesal Penal de 2004 dedica la Sección VI del Libro Quinto al procedimiento especial de colaboración eficaz (artículos 472-481-A).
- **Proyectos de armonización legislativa y cooperación judicial internacional en materia penal.** En el ámbito regional, el Mecanismo de Evaluación y Seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESECIC) de la OEA o el Grupo de Acción Financiera para Latinoamérica (GAFILAT) están impulsando propuestas de armonización legislativa y operativa que faciliten la cooperación judicial internacional en materia penal para, a través de ellas, promover y potenciar la eficacia de los instrumentos preventivos de alerta temprana contra la corrupción de las PEP en los países americanos. Lamentablemente, la secuencia e impacto regionales de casos emblemáticos, como los que comprometieron a varios Estados con las prácticas delictivas de gran corrupción que aplicaron importantes empresas constructoras brasileñas, han puesto en discusión la utilidad real de aquellos organismos y de sus capacidades técnicas para impedir el resurgimiento de las PEP delincuentes.
- **Programas de capacitación dirigidos a las agencias competentes de investigación y sanción de personas expuestas políticamente.** Una tarea pendiente y prioritaria que deben cumplir los Estados se relaciona con la aplicación continua de programas de capacitación para los operadores públicos o privados que deben implementar y aplicar

9 En sesión plenaria de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República del 30 de junio de 2020 se aprobó un proyecto de reforma del artículo 93 de la Constitución y que propone limitar la prerrogativa de la inmunidad.

todas estas políticas y estrategias formuladas para la interdicción de la criminalidad de las PEP. De ello depende el éxito y la eficacia de los sistemas de prevención y control diseñados para evitar el abuso del poder y el proceder delictivo de las PEP. De allí, pues, que la Secretaría Pública de Integridad, como órgano técnico de la poco eficiente Comisión Nacional de Alto Nivel contra la Corrupción (CAN), deba asumir un rol de liderazgo y articulación de todos los esfuerzos que sobre esta materia despliegan, de modo disperso y esporádico, las instituciones como la Contraloría General de la República, la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Policía Nacional. Por lo demás, la realidad vivida en el país en los tres últimos años ha hecho evidente que, en este terreno, el Estado peruano ha avanzado todavía muy poco.

#### **4. Las personas expuestas políticamente y la legislación peruana vigente**

La legislación nacional vigente sobre personas expuestas políticamente está contenida en la Resolución SBS 4349-2016 del 11 de agosto de 2016 y su anexo. En este dispositivo legal se enumeran las funciones y los cargos del Estado peruano que son ocupados por PEP. Su articulado precisa que

Las personas expuestas políticamente (PEP) son personas naturales, nacionales o extranjeras, que cumplen o que en los últimos cinco (5) años hayan cumplido funciones públicas destacadas o funciones prominentes en una organización internacional, sea en el territorio nacional o extranjero, y cuyas circunstancias financieras puedan ser objeto de un interés público. Asimismo, se considera como PEP al colaborador directo de la máxima autoridad de la institución.

Pero, además, en los numerales 2 y 3 del Anexo de la Resolución SBS N° 4349-2016 se hace un detallado listado de los funcionarios públicos que tienen la condición de personas expuestas políticamente nacionales y extranjeras. En efecto, en el primero de esos artículos se consigna y se reconoce de modo enunciativo que ostentan tal condición los siguientes;

1. Presidentes, jefes de Estado o cargos similares;
2. Presidente del Consejo de Ministros, ministros, viceministros y secretarios generales del Poder Ejecutivo;
3. Gobernadores regionales y alcaldes o máxima autoridad de gobiernos regionales y locales, vicegobernadores regionales, regidores y gerentes de gobiernos regionales y locales;

4. Congresistas, miembros del parlamento o cargos similares; miembros de la Oficialía Mayor del Congreso de la República o cargos similares;
5. Presidente del Poder Judicial y presidente de la Corte Suprema de Justicia; jueces supremos, jueces superiores (vocales), jueces especializados o mixtos, gerente general, secretario general y cargo equivalente en el fuero militar;
6. Fiscal de la nación, fiscales supremos, fiscales adjuntos supremos, fiscales superiores, fiscales provinciales; gerente general y secretario general del Ministerio Público; así como cargos equivalentes en el fuero militar (fiscales encargados de la justicia militar);
7. Comandante general de la Marina de Guerra, comandante general de la Fuerza Aérea, comandante general del Ejército y director general de la Policía Nacional, o cargos similares de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Seguridad Pública;
8. Gerente general, gerentes o cargos de primer nivel; es decir, aquellos gerentes que son directos colaboradores del gerente general en la ejecución de las políticas y decisiones del directorio; y directores de empresas con participación estatal mayoritaria en el capital social, como el Banco de la Nación, el Fondo Mivivienda y la Corporación Financiera de Desarrollo, así como las cajas municipales de ahorro y crédito.
9. La máxima autoridad, directores, miembros de órganos colegiados, secretarios generales, jefes de gabinete y asesores de entidades públicas, organismos públicos reguladores o supervisores especializados, ejecutores y organismos constitucionalmente autónomos;
10. Embajadores, cónsules y ministros plenipotenciarios;
11. Funcionarios y servidores del órgano encargado de las contrataciones y adquisiciones, en el marco de la normativa aplicable sobre contrataciones del Estado de todas las entidades públicas. Asimismo, los titulares o encargados de las áreas de tesorería, presupuesto, finanzas y logística del sector público;
12. La máxima autoridad del organismo internacional en la ejecución de las políticas y decisiones del directorio y sus directores o cargos similares. Debe entenderse por organizaciones internacionales a aquellas entidades establecidas mediante acuerdos políticos oficiales entre los distintos Estados, los cuales tienen el estatus de tratados internacionales y cuya existencia es reconocida por ley en sus propios Estados, así como que dichas organizaciones se pueden diferenciar del país en donde se encuentran radicadas; y
13. Fundadores, miembros de los órganos directivos, representantes legales, contador, tesorero y candidatos a elecciones de los partidos políticos o alianzas electorales.

En el segundo de los artículos mencionados del anexo se declara también la condición de persona expuestas políticamente de los colaboradores directos de las personas indicadas en el listado anterior, siempre que sean la máxima autoridad de la institución a la que pertenecen, entendiendo por «colaboradores directos» a aquellas personas que siguen a estas en la línea de mando y tienen capacidad de decisión.

Ahora bien, en la normativa nacional se dispone también la aplicación de medidas de registro y monitoreo sobre las personas expuestas políticamente, sobre todo cuando se trate de aquellas vinculadas funcionalmente a la administración y custodia de recursos públicos. Al respecto, se recomienda a los sujetos obligados realizar las siguientes medidas reforzadas:

- Requerir, cuando resulte necesario, una declaración jurada sobre el origen de los fondos de la PEP.
- Mantener información actualizada respecto a los ingresos mensuales del cliente PEP, así como sobre sus operaciones usuales, particularmente sobre su monto, periodicidad y lugar de realización.
- Establecer una relación de las personas jurídicas vinculadas al cliente PEP.
- Evaluar la finalidad real de la relación que busca establecer la PEP con el sujeto obligado.
- Organizar un registro especial para los clientes PEP en el que deberán incorporarse sus datos particulares.
- Identificar con diligencia y buen criterio el origen de los fondos del cliente PEP.
- Realizar, por lo menos una vez al año, una evaluación general del cliente PEP.
- La decisión de aceptación de un cliente PEP estará siempre a cargo del nivel gerencial más alto del sujeto obligado.
- Considerar el país de origen de los fondos involucrados y si este cumple con los estándares mínimos de conocimiento del cliente.
- Contar con un sistema apropiado de gestión de riesgos que permita la identificación formal del cliente PEP en los formatos respectivos y ejercer una vigilancia permanente de su relación comercial; asimismo, se debe procurar identificar, con las medidas razonables e idóneas, al beneficiario final de esta.

Además, se establece que en los listados de personas expuestas políticamente se deben consignar expresamente los siguientes datos personales:

- Nombres y apellidos;

- Número de documento nacional de identidad (DNI);
- Fecha de nacimiento;
- Institución a la que pertenece;
- Cargo que ocupa;
- Fecha de designación en el cargo;
- Fecha de cese en el cargo<sup>10</sup>.

Un aspecto adicional que debe también destacarse en relación con las PEP es la notable dificultad que experimenta su investigación y juzgamiento penal. Si bien el marco legal vigente para llevar a cabo estos procedimientos fiscales y judiciales ha sido renovado de acuerdo con los estándares internacionales, la notable complejidad de los casos debido al elevado número de encausados y a la abundancia de pesquisas o actuaciones probatorias que deben cumplirse dentro o fuera del país determina que los plazos procesales y los órganos operativos a cargo estén frecuentemente rebasados o colapsados. Es más, en no pocas ocasiones los casos han sido desviados de la jurisdicción ordinaria por decisiones del Tribunal Constitucional o por la incoación de procesos de investigación paralelos a cargo de comisiones parlamentarias. El cuadro siguiente muestra las brechas que afectan la gestión y el desarrollo de los casos contra PEP.

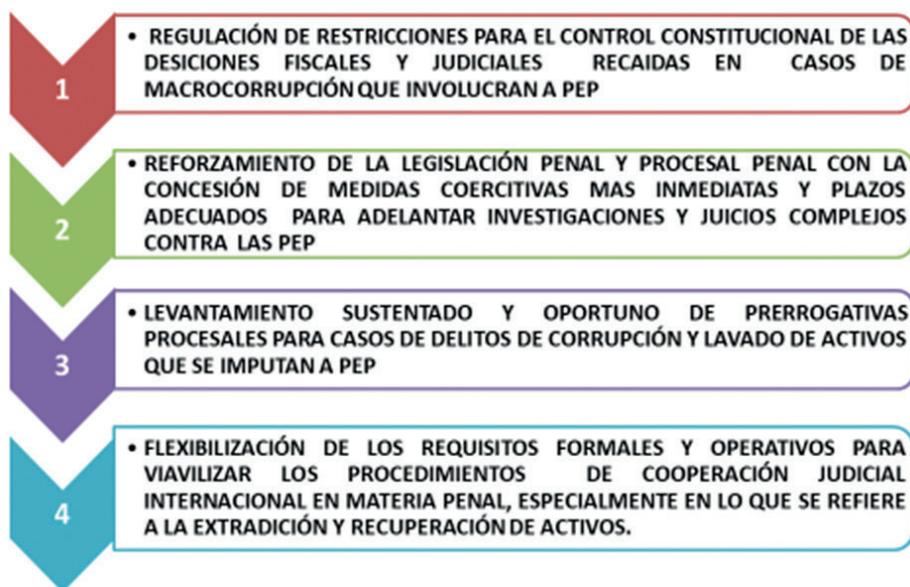
### PRINCIPALES PROBLEMAS DETECTADOS EN LA INVESTIGACIÓN Y JUZGAMIENTO PENAL DE LAS PEP

1	• UTILIZACIÓN ABUSIVA Y CON FINES DE IMPUNIDAD DE PRERROGATIVAS PROCESALES CONSTITUCIONALES DE INMUNIDAD
2	• PROMOCIÓN DEL DESARROLLO PARALELO DE INVESTIGACIONES POLÍTICAS PARA INTERFERIR EN LAS PENALES
3	• ABUSO DE PROCEDIMIENTOS DE AMPARO CONSTITUCIONAL PARA NEUTRALIZAR PROCESOS Y MEDIDAS PENALES
4	• LEGISLACIÓN CONFUSA SOBRE FINANCIAMIENTO PROHIBIDO DE PARTIDOS POLÍTICOS PARA CONFUNDIR IMPUTACIONES POR ACTOS DE LAVADO DE ACTIVOS
5	• FORMALIDADES EXCESIVAS PARA VIABILIDAD DE PROCEDIMIENTOS DE COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL ESPECIALMENTE EN LA EXTRADICIÓN
6	• RESISTENCIA DE PAÍSES QUE OPERAN COMO "PARAÍSO FISCAL Y FINANCIERO" AL ACCESO O SUMINISTRO OPORTUNO DE INFORMACIÓN
7	• COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN LIMITADAS ENTRE LAS AGENCIAS ESPECIALIZADAS A CARGO DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS Y PENALES
8	• PROLONGADA TRAMITACIÓN DE PROCEDIMIENTOS INTERNACIONALES PARA LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS GENERADOS POR LA MACROCORRUPCIÓN Y LOCALIZADOS EN EL EXTRANJERO

Cabe considerar también, como parte de todas esas dificultades, la aplicación de campañas de desprestigio contra los jueces y fiscales que tienen a su cargo las investigaciones o juicios contra las PEP. Incluso estos agentes del sistema de justicia también han sido objeto de agresiones físicas y amenazas.

A partir de la experiencia acumulada en los procesos penales seguidos a PEP, resulta también pertinente formular algunas sugerencias que ayuden a optimizar el rendimiento de los operadores del sistema de justicia penal que deben gestionarlos. Sobre todo, es necesario incidir en la elaboración de reglas y plazos procesales que respondan a la manifiesta complejidad de las causas en trámite. Asimismo, se hace necesario fortalecer las líneas de cooperación y articulación internacional para la obtención de medios de prueba con mecanismos de enlace más ágiles que los convencionalmente administrados en los procedimientos de asistencia judicial mutua, extradición y recuperación o repatriación de activos generados por la corrupción. Finalmente, es indispensable fortalecer las capacidades estratégicas y operativas de las agencias nacionales de prevención y persecución del delito para que puedan, en alguna medida, contrarrestar el poder e influencia que caracteriza a las PEP y que puede ser aplicado arbitrariamente como un blindaje de impunidad.

### **ALGUNAS ALTERNATIVAS PARA OPTIMIZAR LAS INVESTIGACIONES Y PROCESOS PENALES CONTRA PEP POR ACTOS DE CORRUPCIÓN**



## 5. Algunas medidas de prevención de la corrupción en el Poder Judicial

Fui elegido presidente del Poder Judicial por el breve periodo de julio a diciembre de 2018 y en medio de la crisis institucional que siguió al develamiento público de audios que registraban las interceptaciones telefónicas aplicadas a varios jueces y fiscales a quienes se vinculó con «Los cuellos blancos del puerto». El grave contexto y la reacción social que provocó dicho suceso motivó la renuncia intempestiva del magistrado de la Corte Suprema que, por aquel entonces, dirigía los destinos institucionales (Ortiz, 17 de junio de 2019).

Ahora bien, desde mi primer acto oficial comuniqué al país mi compromiso con el impulso de estrategias y medidas que impidieran que hechos similares volvieran a ocurrir al interior de la administración de justicia. Y lo que pude implementar al respecto quedó consignado en la Memoria Institucional de mi gestión (Prado, 2018, pp. 35-53). A estas acciones quisiera referirme ahora, a través de un breve recuento de las más importantes.

- **Reforma del Código de Ética del Poder Judicial.** Luego de diferentes procesos de revisión y de pertinentes debates, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, en sesión del 2 de octubre de 2018, adoptó el Acuerdo N° 61-2018, que aprobó un conjunto de reformas e innovaciones en el Código de Ética del Poder Judicial. Pero, además de la reformulación de las reglas y procedimientos regulados, se incorporaron también nuevos criterios para la conformación de un Comité de Ética cuyas funciones fueron adaptadas a un proceso —ágil y dinámico— de evaluación ética. Asimismo, se constituyó una Secretaría Técnica que debería operar como soporte técnico y administrativo al nuevo organismo que tendría la función de determinar las responsabilidades éticas de los magistrados a través de un debido proceso.
- **Aprobación del Estatuto de la Corte Superior de Justicia Especializada en Crimen Organizado y Delitos de Corrupción de Funcionarios.** Con la finalidad de unificar esfuerzos, racionalizar recursos y conciliar criterios para optimizar la eficacia estratégica y operativa de las unidades jurisdiccionales dedicadas al procesamiento penal de delitos de criminalidad organizada y de corrupción de funcionarios, se promovió la necesaria integración de sus órganos especializados. Esta fusión involucraría las estructuras y el diseño organizacional, así como la demarcación técnica y funcional de sus competencias. Ella logró concretarse a través de la Resolución Administrativa N° 318-2018-CE-PJ del 12 de diciembre de 2018, mediante la cual se aprobó el «Estatuto de la Corte Superior de Justicia Especializada en Crimen Organizado

y Delitos de Corrupción de Funcionarios, el cual estaba integrado por veinte artículos, ocho disposiciones finales y transitorias, así como por una disposición derogatoria.

- **Constitución del Sistema de Integridad y Lucha contra la Corrupción en el Poder Judicial.** El Poder Judicial no había dado cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 044-2018-PCM que regulaba la implementación de un sistema de integridad público compatible con los objetivos estratégicos de la institución. En lo esencial, se debería introducir y consolidar un sistema de gestión de prevención y tratamiento de riesgos, con énfasis en aquellos producidos por la corrupción. Esto es, sentar las bases de un programa de cumplimiento o *compliance* habilitado para la evaluación del entorno interno y externo del componente administrativo del Poder Judicial y para identificar eficientemente los riesgos concurrentes en sus diversos procesos, además de permitir una inteligencia prospectiva sobre sus probabilidades de producción e impacto. Para, con base en la información obtenida y procesada, identificar medidas de prevención y control pertinentes para reducir o neutralizar todo riesgo negativo, así como estimular e impulsar aquellas capaces de incrementar los riesgos positivos. Al respecto, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial aprobó, mediante Resolución Administrativa N° 279-2018-CE-PJ, del 21 de noviembre de 2018, la realización de un estudio de viabilidad dirigido a la implementación del Sistema de Integridad y Lucha contra la Corrupción en el Poder Judicial.
- **Sistemas de Gestión Antisoborno.** En concordancia con las estrategias de implementación del objetivo estratégico institucional de luchar contra la corrupción, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante Resolución Administrativa N° 280-2018-CE-PJ, del 21 de noviembre de 2018, aprobó la implementación progresiva de la Norma Técnica Peruana ISO 37001:2017 sobre Sistemas de Gestión Antisoborno-Requisitos con orientación para su Uso. En esta instancia se sometieron a acreditación prioritaria los procesos administrativos y técnicos de la Gerencia de Administración y Finanzas, de las Subgerencias de Logística, Contabilidad, Tesorería, Control Patrimonial y Saneamiento, así como de la Gerencia de Informática y las Subgerencias de Desarrollo de Sistemas de Información, Producción y Administración de Plataformas y Soporte de Servicios de Tecnologías de Información de la Gerencia General del Poder Judicial.
- **Designación de los primeros órganos jurisdiccionales especializados en extinción de dominio.** Ello con la finalidad de iniciar la operatividad de unidades judiciales encargadas de implementar las competencias especiales asignadas por el Decreto Legislativo N° 1373 al Poder Judicial. Este importante dispositivo legal, dirigido a fortalecer la aplicación

en el Perú de una eficaz herramienta de interdicción de las ganancias generadas por la criminalidad organizada, requería iniciar la habilitación de una judicatura especializada en dicha materia. En atención a tal necesidad operativa, mediante la Resolución Administrativa N° 208-2018-P-CE, del 31 de octubre de 2018, se autorizó la conversión del Cuarto Juzgado Penal Permanente para procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima en el primer Juzgado Especializado Supraprovincial para Procesos de Pérdida de Dominio, que tendría competencia en los distritos judiciales del Callao, Lima, Lima Este, Lima Norte, Lima Sur y Ventanilla. Asimismo, se radicó en la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, con adición a sus funciones, para asumir competencia sobre los recursos de apelación derivados de resoluciones sobre extinción de dominio. En paralelo, se logró incorporar, en el nuevo presupuesto 2019, una partida específica para iniciar la habilitación de nuevos órganos jurisdiccionales dedicados a la misma especialidad.

- **Registro de visitas de terceros a órganos y unidades jurisdiccionales.** Como un instrumento de control preventivo, se dispuso la conformación de una Comisión Nacional de Implementación del Sistema de Registros de Visitas. A través de la Resolución Administrativa N° 295-2018-P-PJ, se delegó en dicha comisión la evaluación y la implementación, en los portales de las diferentes sedes judiciales, del registro de información detallada de las personas que son recibidas por los funcionarios y empleados de todo nivel del Poder Judicial.
- **Visitas de trabajo de los jueces supremos a los distritos judiciales del país.** Como política de acercamiento a la problemática de los distritos judiciales y de interacción con los representantes de los usuarios del sistema de justicia en cada localidad, se dispuso, por Resolución Administrativa N° 254-2018-CE-PJ, del 8 de agosto de 2018, la realización de visitas oficiales de los jueces supremos integrantes de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia a las sedes de las cortes superiores del país. Esta actividad formaba parte del Plan de Cambios Urgentes para el Poder Judicial, aprobado el 26 de julio de 2018. Este documento definió un conjunto de medidas urgentes y de implementación inmediata para restablecer la transparencia de las actividades judiciales. Cabe precisar que, para el desarrollo de estas visitas, se elaboró un Protocolo de Gestión y Actuación con la finalidad de captar información específica y supervisar el desempeño de magistrados y personal auxiliar. Además, se autorizó a los jueces supremos a adoptar las medidas de urgencia administrativa y disciplinaria pertinentes. Se visitaron un total de 21 cortes superiores a partir de lo cual se elaboraron detallados informes y una clasificación priorizada de los principales problemas del servicio de justicia en dichas

sedes institucionales (Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia de la República, 2018, pp. 22-45).

- **Medidas de emergencia en la Corte Superior de Justicia del Callao.** Ante la identificación de indicios de grave conducta disfuncional y actos de corrupción que involucraban a magistrados, funcionarios y auxiliares jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia del Callao, se dispuso la realización de una visita judicial extraordinaria a cargo de la Oficina de Control de la Magistratura. Posteriormente, se realizarán visitas similares a otros dos distritos judiciales.

Finalmente, dada la situación acontecida en el Distrito Judicial del Callao y su conexión con las actividades atribuidas a «Los cuellos blancos del puerto», consideramos pertinente transcribir las estadísticas de las medidas dispuestas por la OCMA en el marco de la citada acción de control y que se detallan en el cuadro siguiente.

Acciones y medidas de control aplicadas por la OCMA en visita extraordinaria a la C.S.J Callao	TOTAL
• Entre procedimientos disciplinarios e investigaciones preliminares	46
• Medidas cautelares dictadas	17
• Presidentes de cortes superiores investigados	14
• Jefes de ODECMA investigados	3
• Jueces superiores investigados	56
• Jueces especializados y supernumerarios investigados	29
• Servidores investigados	4
• Otros investigados	0

Fuente: Prado, 2018, pp.35-53.

## Referencias

- Bejarano, J. A. (1997). Corrupción y escándalos políticos. En *Narcotráfico, política y corrupción* (pp. 7-15). Bogotá: Temis. Santa Fe de Bogotá.
- Campos, J. E. & Pradhan, S. (eds.) (2009). *Las múltiples caras de la corrupción. Aspectos vulnerables por sectores*. Bogotá: Banco Mundial.
- Company Alcañiz, M. (21 de marzo de 2018). *El desafío del criminólogo ante la corrupción*. Recuperado de <https://www.universidadviu.com/el-desafio-del-criminologo-ante-la-corrupcion/>

- Gómez-Álvarez, R., González, L. & Hierro, L. A. (1998). *Una revisión del análisis económico de la corrupción*. Logroño: Departamento de Teoría Económica y Economía Política. Universidad de la Rioja.
- Jorge, G. (2018). *Identificación e intercambio de información de personas expuestas políticamente en los países de Centroamérica*. Recuperado de <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Identificacion-e-intercambio-de-informacion-de-personas-expuestas-politicamente-en-los-paises-de-Centroamerica.pdf>
- Maúrtua de Romaña, O. (ed.) (2018). *Enfoques sobre la corrupción en el Perú*. Lima: CENTRUM.
- Montoya, Y. (2015). *Manual sobre delitos contra la Administración Pública*. Lima: IDEHPUCP.
- Ortiz Paredes, B. (17 de junio de 2019). «Los cuellos blancos del puerto» y cómo desnudo el sistema de justicia. Recuperado de <https://diariocorreio.pe/politica/los-cuellos-blancos-del-puerto-y-como-desnudo-el-sistema-de-justicia-893253/>
- Prado, V. (2007). Independencia funcional, corrupción y personas expuestas políticamente: nuevas opciones preventivas. En R. Jiménez (coord.), *Independencia judicial. Visión y perspectivas* (pp. 215-219). Lima: Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia.
- Prado, V. (2017). *Delitos y penas. Una aproximación a la parte especial*. Lima: Ideas solución editorial.
- Prado, V. (2018). *Memoria Institucional julio-diciembre 2018*. Lima: Poder Judicial del Perú.
- Prado, V. (2019). *Lavado de activos y organizaciones criminales en el Perú. Nuevas políticas, estrategias y marco legal*. Lima: Idemsa.
- Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción (2019). *Corrupción en el sistema de justicia. Caso «Los cuellos blancos del puerto»*. Informe Especial. Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia de la República-Gabinete de Asesores de la Presidencia del Poder Judicial (2018). *Situación actual de las Cortes Superiores del país*. Lima: Poder Judicial del Perú.
- Vega Luna, E., Rojas Medrano, J. C., Elías, L., Koechlin, J. & Solórzano, X. (2018). *El círculo de la corrupción en los gobiernos regionales. Los*

*casos de Cusco, Ayacucho, Moquegua, Piura y Madre de Dios*. Lima: Konrad Adenauer Stiftung y Universidad Jesuita Antonio Ruíz de Montoya.

Yarlequé, J. (2017). Precisiones cualitativas y cuantitativas del Decreto Legislativo N° 1243 que incorpora la inhabilitación perpetua. *Actualidad Penal*, 31.



# CORRUPCIÓN, INDEPENDENCIA JUDICIAL Y DERECHOS HUMANOS

Diego García-Sayán

*Relator Especial de Naciones Unidas sobre Independencia Judicial*

**Resumen:** El artículo se centra en la relación entre corrupción e independencia judicial en el marco del derecho internacional, lo cual tiene conexión directa con la función del autor como Relator Especial de Naciones Unidas sobre Independencia Judicial.

El texto señala la relevancia de la acción judicial contra la corrupción en dos asuntos fundamentales. Primero, la independencia e integridad de jueces y fiscalías, de acuerdo con los estándares internacionales. Segundo, el papel crucial de la justicia (jueces y fiscales) en la cooperación y asistencia internacional recíproca en la aplicación de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.

La relación entre justicia y corrupción es ambivalente: es, a la vez, amenaza y reto. La corrupción —especialmente si es organizada y transnacional— busca influir en el sistema judicial para procurarse impunidad. Es una amenaza porque prolifera en el mundo contemporáneo y es un reto porque las normas internacionales y nacionales le han asignado a la justicia la tremenda responsabilidad de ser la principal herramienta de las sociedades para enfrentarla. Para esto último, la justicia, como requisito de viabilidad, tiene que ser independiente.

Este artículo trata sobre esa relación entre corrupción e independencia judicial y su impacto en los derechos humanos. Asimismo, tiene conexión directa con el contenido de informes que he estado presentando a la Asamblea General y al Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en mi condición de Relator Especial sobre Independencia Judicial.

## 1. La independencia judicial como obligación internacional

La independencia del sistema judicial quiere decir, entre otras cosas, ausencia de injerencias, presiones y amenazas. Para garantizar esa independencia, los jueces, los abogados y los fiscales deben estar libres de toda injerencia, presión o amenaza que pudiera afectar la imparcialidad de sus sentencias y decisiones. De lo contrario, la independencia del sistema judicial se vería gravemente comprometida, ya que sus profesionales no podrían cumplir sus tareas de manera objetiva, independiente y basada en el derecho y los hechos ventilados en la causa.

El marco jurídico internacional en que se sustenta el fundamental concepto de independencia judicial es amplio y sólido. Incluye en el derecho de los tratados, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, vigente para 168 Estados, y sus contrapartes regionales; así como el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 7 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y los artículos 12, 13 y 16 de la Carta Árabe de Derechos Humanos.

La independencia de la justicia también está protegida por el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y por los artículos XVIII y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Más tarde, en 1985, el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente aprobó los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura, refrendados el mismo año por la Asamblea General de la ONU<sup>1</sup>. Como se sabe, este instrumento se compone de un grupo sólido de directrices para orientar a los Estados a garantizar el establecimiento de la independencia judicial.

Al conmemorarse este año 2020 el 35 aniversario de los Principios Básicos es pertinente recordar que, para el derecho internacional, si bien los principios no son un «tratado» internacional, constituyen una costumbre internacional, en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y son, en consecuencia, la pieza sustantiva clave a escala mundial sobre independencia judicial.

Este conjunto amplio de reglas y normas internacionales se complementó, cinco años después de la adopción de estos Principios Básicos, con los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados y las Directrices sobre la Función de los Fiscales, aprobados en 1990 por el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Si bien estos principios se concibieron y consideraron inicialmente como garantías esenciales para asegurar una justicia justa e imparcial para los procesados por causas penales, en la actualidad la independencia del Poder Judicial ya no está estrictamente asociada a las cuestiones de justicia penal. Más bien, se trata del enfoque de un sistema de justicia independiente e imparcial que se considera integral e inherente a la protección y promoción de los derechos humanos y el Estado de derecho.

Los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura enumeran las medidas que los Estados deben adoptar para garantizar la independencia judicial en sus países. Estipulan, entre otras cosas, que la independencia judicial esté garantizada por el Estado y consagrada en la

1 Resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985.

Constitución o en la legislación del país, y reafirman que es deber de todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetar y observar la independencia del poder judicial (principio 1). También incluyen disposiciones específicas relativas a la condición de los jueces, incluida su independencia e imparcialidad (principios 2 y 4), calificación y nombramiento (principio 10), condiciones de servicio y remuneración (principio 11), seguridad en el cargo (principio 12), ascensos (principio 13), asignación de casos (principio 14) y procedimientos disciplinarios contra los jueces (principios 17 a 20).

Sin embargo, los Principios Básicos no incluyen ninguna disposición específica sobre el tema de la corrupción. He planteado ya en la Asamblea General de Naciones Unidas la conveniencia de complementar los Principios Básicos y los derechos que ellos protegen con principios de integridad, corrección, igualdad, competencia y diligencia contenidos en los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial<sup>2</sup>. Ninguno de estos dos asuntos fundamentales para la independencia judicial —la corrupción como amenaza y la integridad judicial como principio— se encuentran expresados en el texto aprobado en 1985, antes que ocurrieran una serie de evoluciones en el mundo y que se adoptara, en 2003, la Convención contra la Corrupción.

He hecho un llamado en la Asamblea General a reflexionar sobre estas amenazas contemporáneas y que, en función de ello, considere complementar los 20 Principios Básicos sobre la Independencia de la Judicatura. Ello implica identificar expresamente, primero, las amenazas a la institucionalidad e independencia judicial provenientes de estructuras criminales de corrupción y, segundo, la responsabilidad de jueces y fiscales de enfrentar estas amenazas, tal cual lo han establecido el derecho interno y la Convención contra la Corrupción.

El alcance y los requisitos de un sistema de justicia independiente e imparcial también se han abordado con bastante detalle, y en diversas situaciones, en la jurisprudencia de los tribunales regionales de derechos humanos. Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha subrayado la aplicabilidad del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —la disposición sobre el derecho a un juicio imparcial— a las decisiones adoptadas por cualquier autoridad pública que ejerza funciones jurisdiccionales. En otro caso, el tribunal interamericano estableció que los requisitos de independencia e imparcialidad también deben aplicarse en los casos relacionados con las decisiones adoptadas por los órganos jurisdiccionales en el contexto de asuntos electorales.

---

2 Aprobados por el Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial, en su forma revisada por la Reunión de Mesa Redonda de Presidentes de Tribunales Superiores celebrada en el Palacio de la Paz, La Haya, los días 25 y 26 de noviembre de 2002.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha determinado que es particularmente importante que la institución encargada de la administración electoral funcione de manera transparente y mantenga su imparcialidad e independencia frente a la manipulación política. A su vez, el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha recomendado que, si es necesario adoptar medidas disciplinarias en relación con los jueces, la ley debe prever procedimientos adecuados para garantizar que se les concedan al menos todas las garantías procesales previstas en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; en particular, que el caso sea juzgado en un plazo razonable y que tengan derecho a responder a cualquier acusación.

A pesar de un marco jurídico y un cuerpo de jurisprudencia e interpretación tan amplio, la independencia de jueces, abogados y fiscales sigue siendo sumamente vulnerable, está siendo objeto de ataques o simplemente es inexistente en muchas partes del mundo. Por ello, el sistema de Naciones Unidas le ha asignado al Relator Especial responsabilidades y funciones de supervisión e informe. En ejercicio de dichas responsabilidades, el Relator Especial examina constantemente los principios de un sistema de justicia independiente e imparcial con miras a recomendar formas concretas de hacer más eficaz esa independencia. Para ello, el Relator Especial no solo tiene que tener en cuenta las normas y las reglas internacionales existentes, sino el contexto de cada país en que debe garantizarse y preservarse la independencia.

A la luz de este marco jurídico, es evidente que el contexto lógico para la realización de la independencia de jueces, abogados y fiscales es el de una democracia. Los tratados de derechos humanos se refieren a una sociedad democrática casi como el entorno natural para la protección y promoción de los derechos humanos. Una democracia que funciona garantiza la separación de poderes y, como señaló Dato' Param Kumaraswamy, el primer Relator Especial, «el principio de la separación de poderes... es la base sobre la que se fundan los requisitos de independencia e imparcialidad judicial».

## 2. Corrupción y Estado de derecho

El impacto de la corrupción en la realización de los derechos humanos depende no solo de sus formas y gravedad, sino también de su omnipresencia. La corrupción es un obstáculo para la realización de los derechos humanos en general y en casos específicos también puede constituir una violación directa de derechos humanos específicos.

La corrupción tiene un impacto directo sobre la vigencia de los derechos humanos. Primero, porque priva a las sociedades de recursos importantes

que podrían servir para atender necesidades básicas en materia de salud pública, educación, infraestructura o seguridad. Segundo, porque tiene consecuencias negativas directas sobre el funcionamiento de las instituciones del Estado, en general, y sobre aquellos órganos encargados de asegurar el Estado de Derecho y la administración de justicia, en particular.

A escala global, el impacto económico del crimen transnacional detrae el 1,5% del PIB mundial y cerca del 7% del volumen de exportaciones mundiales de mercancías. De acuerdo con informes de la Organización de Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y otras fuentes, el costo de la corrupción equivale a más del 5% del PIB mundial con más de 1 billón de dólares de los Estados Unidos pagados en sobornos al año<sup>3</sup>.

En mi primer informe como Relator Especial para el Consejo de Derechos Humanos en 2017, destacué cómo la corrupción y la delincuencia organizada dañan el Estado de derecho y la capacidad de los Estados para promover sistemas de gobierno que respeten los estándares de derechos humanos y sean compatibles con ellos.

En las últimas décadas, las evidencias —y percepciones— de corrupción en la administración de justicia de muchos países ha aumentado de manera constante. De acuerdo con una encuesta global que cubrió 95 países, llevada a cabo por Transparencia Internacional en 2013 (Transparency International, 2013, p. 11), la justicia es percibida como la segunda institución más corrupta después de la policía. Aunque la corrupción tiende a ser más prevalente en países donde el Estado de derecho es más débil, hay influencia indebida en el sistema judicial en todo tipo de países.

El Índice de Percepción de la Corrupción de 2018, publicado por Transparencia Internacional (Transparency International, 2018), midió cinco años después los niveles percibidos de corrupción en el sector público en 180 países y territorios. Los resultados son desoladores, aunque ya familiares: sobre un puntaje máximo de 100, más de dos tercios de los países obtuvieron puntajes por debajo de 50, mientras que el puntaje promedio es de solo 43. Quizás lo más preocupante es que la gran mayoría de los países evaluados ha progresado poco o nada; solo veinte han logrado avances significativos en los últimos años.

La corrupción entre los profesionales del sistema judicial y de las fiscalías puede dañar de manera especial al Estado de derecho en aquellos países que atraviesan un proceso de reforma o consolidación de sus instituciones. En veinte países los participantes en esa encuesta valoraron que la justicia es la institución más corrupta: una media del 30% de personas reportaron haber pagado algún tipo de dádiva a un miembro de la administración de justicia. Ciertos países han reconocido el desafío de la corrupción y han comenzado

3 <http://www.oecd.org/cleangovbiz/49693613.pdf>

a llevar a cabo acciones para combatirla; son conocidos los diferentes procesos penales en curso en el Perú contra integrantes del sistema judicial y del Ministerio Público por hechos de corrupción.

### 3. La corrupción judicial

En el derecho internacional no hay una definición para la denominada «corrupción judicial», pero esta se entiende como cualquier acción destinada a influenciar la imparcialidad e independencia de los jueces y otros actores en la administración de la justicia, incluyendo fiscales y personal administrativo.

En cuanto al vínculo entre política, crimen organizado y corrupción judicial, muchos utilizan el concepto de «corrupción política», arma de los grupos criminales debido a que su amplio rango de acción les permite influir en prácticamente todos los estamentos de la administración del Estado, incluido el sistema judicial. A través de su vinculación con la política, la corrupción y el crimen organizado, dichos grupos buscan lograr una cobertura para sus actividades ilícitas que les permita desarrollarlas sin tener que asumir las consecuencias.

Desde su posición de poder, políticos corruptos pueden servir de intermediarios con el fin de encubrir actividades ilícitas que les garanticen sus beneficios. La política se ha convertido, así, en una herramienta imprescindible para que organizaciones criminales de corrupción puedan operar impunemente. Así pues, tanto políticos como funcionarios del Estado son el objetivo principal de estas redes corruptas ya que estos tienen la capacidad de influir en el devenir de sus actividades delincuenciales.

El sistema judicial, en ese orden de razonamiento, es un eslabón apetitoso para permitir llevar a buen término las actividades realizadas por organizaciones criminales de corrupción. Jueces, fiscales y abogados constituyen el filtro a través del cual las acciones de esas organizaciones pueden ser consideradas legales o no. El vínculo entre la corrupción en general y la corrupción judicial es patente, sobre todo en países en los que la corrupción política esta generalmente muy extendida.

El impacto de la corrupción en los sistemas judiciales es asunto muy delicado. De un lado, socava directamente el imperio de la ley y la capacidad judicial de garantizar la justicia y el Estado de derecho. Por otra parte, puede representar una amenaza muy grave para jueces, fiscales, abogados y otros agentes que luchan contra ella y obstaculizar, directa o indirectamente, el buen desempeño de sus funciones profesionales. La corrupción sistemática goza de impunidad cuando las instituciones no pueden llevar a cabo sus funciones.

Los dos tipos de corrupción que afectan más comúnmente a los sistemas judiciales en el mundo son la injerencia política en el proceso judicial por parte

del Poder Ejecutivo o Legislativo y el soborno. La influencia política en los espacios judiciales —incluyendo el Ministerio Público— es un componente de la corrupción judicial, en especial en países con un nivel elevado de corrupción política. Los procesos de decisión se ven comprometidos cuando los jueces se enfrentan a potenciales represalias, tales como amenazas de pérdida de su puesto o de traslado a áreas remotas, en el caso de adoptar decisiones «inconvenientes».

Las influencias indebidas e interferencias pueden manifestarse de maneras distintas. En algunos países, los grupos criminales pueden hacerlo a través de redes informales cerradas como redes sociales o profesionales. En otros, en particular en aquellos en los que los vínculos entre las estructuras criminales y los grupos políticos son más estrechos, el sistema judicial puede estar sometido a interferencias de forma más directa; por ejemplo, en los procesos de designación o en la administración de los recursos financieros. Pueden ser también de naturaleza violenta, especialmente cuando se llevan a cabo directamente por las estructuras criminales. Ellas están destinadas a asegurar determinados propósitos, como el cierre de un caso o la absolución de un individuo concreto y frecuentemente están acompañadas por amenazas, intimidación o extorsión.

Los sobornos pueden consistir en la promesa de una ventaja indebida, tanto para el funcionario en cuestión como otra persona o entidad, de manera que haga algo o se abstenga de realizar un determinado acto en el ejercicio de sus funciones. Los sobornos en forma de dinero en efectivo y los regalos —incluidos los favores sexuales, las cenas, las actividades de diversión y las vacaciones en el extranjero— pueden ser una forma directa de corrupción judicial. La incidencia de la corrupción a través de sobornos varía, por cierto, de un país a otro. En países en los que la corrupción es generalizada y afecta a todas las instituciones del Estado, los sobornos en el sistema judicial suelen ser la norma y son, a veces, incluso indispensables para obtener cualquier servicio.

En muchos países, el personal administrativo está frecuentemente mal pagado o, al menos, significativamente menos pagado que los magistrados, lo que aumenta sus incentivos para una conducta poco ética. Por ejemplo, pueden exigir dinero para perder o alterar los expedientes judiciales de manera deliberada, influenciar la administración del caso o dar acceso a decisiones judiciales antes de que estas sean públicas.

Los estudios sobre la corrupción judicial muestran cómo la complejidad estructural y procesal, así como la falta de transparencia, pueden resultar en un aumento de los riesgos de corrupción al facilitar o enmascarar los comportamientos corruptos. Los procedimientos muy complejos, así, podrían aprovecharse por el personal al servicio de la administración de justicia que interactúa con el público para obtener un soborno a cambio de acelerar los

servicios debidos. De la misma manera, procesos y regímenes de sanción retorcidos o vagos pueden conllevar la impunidad de individuos influyentes.

Una de las áreas más acosadas por la corrupción es la penal. El margen de discrecionalidad de que dispone el juez o fiscal a la hora de interpretar y resolver cuestiones sometidas a su competencia convierte a este colectivo en uno de los objetivos más codiciados por parte de las estructuras criminales para prevenir o bloquear investigaciones, influir para impedir órdenes de detención preventiva durante los procesos y prolongar las fases preliminares de las investigaciones penales.

La transparencia, las condiciones dignas de trabajo, las remuneraciones adecuadas, la transparencia en los procesos de nombramiento del personal judicial, la adopción de códigos de conducta, la buena gestión, la prevención, la publicidad de las actuaciones judiciales, el seguimiento de las conductas corruptas y el control patrimonial de todos los actores relacionados con el sistema de justicia son prácticas preventivas que deben fomentarse en aras de lograr estos objetivos.

El Programa de Desarrollo Sostenible de la ONU para 2030 se refiere a la necesidad de contar con instituciones a todos los niveles del Estado que puedan ser consideradas responsables. Además, para garantizar la independencia de jueces y abogados, no basta con tener instituciones a las que se pueda exigir responsabilidades; también es importante que parezcan responsables a los ojos de la sociedad en su conjunto.

En ello, la rendición de cuentas es un concepto central en el Estado de derecho y ocupa un lugar relevante en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (artículo 1.c). Dentro del sistema judicial, implica la aceptación de responsabilidad por parte de los jueces, los fiscales y los abogados por el incumplimiento de las normas y principios que deben observarse en el desempeño de sus funciones.

#### **4. Las fiscalías: independencia y accionar contra la corrupción**

La responsabilidad institucional y social de investigar y sancionar la corrupción recae tanto en jueces como en fiscales, integrantes todos de un sistema de justicia imparcial basado en el pleno respeto a la legalidad y el Estado de derecho. Dado que una de las funciones de la fiscalía es actuar en nombre de la sociedad y defender el interés general, deben prevalecer altos estándares de conducta, neutralidad, equidad y profesionalismo. En los procesos de selección y designación se debe cuidar que predominen los criterios de mérito, idoneidad y transparencia, a sabiendas de que en algunas normatividades la cabeza del Ministerio Público es designada por el Poder Ejecutivo, como es el caso de España y Estados Unidos.

En todas las tradiciones jurídicas, quienes integran el Ministerio Público —con la denominación de fiscales, procuradores u otras— ocupan una posición clave en el sistema de justicia penal y ejercen responsabilidades de la mayor relevancia. Contribuir a fortalecer su independencia, frente a propósitos de sometimiento, tanto desde el poder político, como de los poderes fácticos de la corrupción, es una tarea prioritaria en favor de la institucionalidad democrática.

No se puede concebir el Estado de derecho ni hacer valer una efectiva procuración de justicia, en especial en el enfrentamiento a estructuras criminales de corrupción, si sus operadores no pueden actuar con independencia, integridad e imparcialidad, en condiciones de autonomía, objetividad y neutralidad para el desempeño de una función tan sensible y de la mayor responsabilidad.

Los fiscales, junto con los jueces, son actores centrales en el funcionamiento del Estado de derecho. En la investigación del delito, los fiscales son insustituibles, así como en el proceso de toma de decisiones que pueden conducir a un proceso penal y a las sanciones que pudieran corresponder. Su independencia e integridad, al igual que la de los jueces, están establecidas en la Convención contra la Corrupción como componentes esenciales de la viabilidad de la cooperación entre los Estados para investigar y sancionar la corrupción<sup>4</sup>. Los integrantes del Ministerio Público, así, pueden ser, válida y legítimamente, piezas fundamentales en el enfrentamiento internacional a la corrupción en tanto estén dotados de independencia y de medidas estatales para reforzar su propia integridad.

Teniendo en cuenta que la «asistencia judicial recíproca» es una de las principales obligaciones estipuladas en la convención, está contenida en el artículo más extenso y elaborado de este tratado internacional<sup>5</sup>. Como se deduce de su propio texto, dicha asistencia recíproca tiene que ver mucho con la fase investigativa de posibles hechos de corrupción. Las «investigaciones, procesos y actuaciones» sobre delitos de corrupción son

4 Artículo 11. Medidas relativas al Poder Judicial y al Ministerio Público 1. Teniendo presentes la independencia del poder judicial y su papel decisivo en la lucha contra la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico y sin menoscabo de la independencia del Poder Judicial, adoptará medidas para reforzar la integridad y evitar toda oportunidad de corrupción entre los miembros del Poder Judicial. Tales medidas podrán incluir normas que regulen la conducta de los miembros del Poder Judicial.

2. Podrán formularse y aplicarse, en el Ministerio Público, medidas con idéntico fin a las adoptadas conforme al párrafo 1 del presente artículo en los Estados Parte en que esa institución no forme parte del Poder Judicial, pero goce de independencia análoga.

5 Artículo 46.

desglosados en una amplia enumeración<sup>6</sup>. Las investigaciones conjuntas<sup>7</sup> son la otra obligación particularmente poderosa de la convención. En ello, el centro del accionar, en la mayoría de las legislaciones es, precisamente, competencia del Ministerio Público y de los fiscales que lo integran.

La asistencia recíproca y la cooperación suponen, en consecuencia, un intercambio eficaz de información y trabajo interinstitucional que corresponde en mucho a las fiscalías. En ese orden de ideas y razonamiento, ello remite directamente a las Directrices sobre la Función de los Fiscales como marco orientador conceptual de la independencia e integridad de los fiscales, precondiciones fundamentales establecidas en el artículo 11 de la convención para la legitimidad interlocutoria de fiscales en la asistencia recíproca y las investigaciones conjuntas.

El principal objetivo explícito de las 24 directrices allí contenidas consiste, precisamente, en asistir a los Estados miembros a «garantizar y promover la eficacia, imparcialidad y equidad de los fiscales en el procedimiento penal». Las directrices se complementan con las Normas de Responsabilidad Profesional y la Declaración de los Deberes y Derechos Esenciales de los Fiscales redactados por la Asociación Internacional de Fiscales, con el respaldo de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de las Naciones Unidas.

Entre los ámbitos de la cooperación recíproca destacan varios asuntos de naturaleza penal, que no son accesorios o accidentales en la convención, y que, en buena medida, conciernen a fiscales: la extradición, el traslado de personas condenadas a cumplir una pena, la asistencia judicial recíproca, la remisión de actuaciones penales, y la cooperación en materia de cumplimiento de la ley y las investigaciones conjuntas. Estas atribuciones y lógicas normativa y conceptual requieren que las actuaciones de las fiscalías se basen en la objetividad, la imparcialidad, la coherencia y el respeto a la ley.

Estas amplias atribuciones que la comunidad internacional les ha encargado a las fiscalías suponen desafíos al menos en tres órdenes: normativo, institucional y operacional, particularmente en la fase de integración de carpetas de investigación.

En lo normativo, destaca la necesidad de actualizar y modernizar la legislación penal, tanto sustantiva como procesal, para contar con reglas adecuadas que permitan una investigación eficaz que satisfaga, simultáneamente, el debido proceso. Entre las diferencias normativas que retan a una homologación están asuntos como la tipificación de los delitos de corrupción y la gradación de las penas, los plazos requeridos

---

6 Artículo 46.

7 Artículo 49.

para los mecanismos de cooperación internacional y el respeto de los derechos humanos (UNODC, setiembre de 2018). Hay que tener en cuenta que la obstaculización en la investigación se hace más seria cuando el país requerido no cumple con estándares mínimos de derechos humanos que protejan a las víctimas o a los denunciantes. Esto ha impedido, en múltiples ocasiones, ejecutar la asistencia recíproca en materia penal.

En el plano institucional, uno de los retos que algunas fiscalías enfrentan en ciertos países es el respeto por las otras ramas de gobierno o poderes del Estado a su independencia y autonomía. La falta de independencia financiera se ha traducido muchas veces en la ausencia de recursos humanos, lo cual ha mermado la capacidad de las fiscalías para poder iniciar y llevar a cabo investigaciones dentro de plazos razonables. No obstante, debe recordarse que la independencia no significa excluir la rendición de cuentas, lo que cobra especial importancia en aquellos sistemas en los que el ministerio fiscal es totalmente independiente y no existe un control de su actuación por parte del Poder Ejecutivo o Legislativo.

Un fiscal, al igual que un juez, queda automáticamente deslegitimado para intervenir en un asunto en el que tenga, o pueda parecer que tiene, un interés personal o parcializado. La Comisión de Venecia considera que, dado su alto grado de responsabilidad, los fiscales pueden quedar sujetos a ciertas condiciones y restricciones encaminadas a garantizar la coherencia, imparcialidad e integridad en la toma de sus decisiones<sup>8</sup>.

Una percepción pública sobre la posible parcialidad en su actuación es una señal que provoca escepticismo en las acciones contra la corrupción y socava la legitimidad de la administración de justicia y la eficacia de las instituciones públicas. De ahí que no sea suficiente que las fiscalías actúen contra la corrupción, sino que se conozca permanentemente su accionar por la sociedad<sup>9</sup>.

En el ámbito operativo, las diferencias normativas sobre asuntos, como las mencionadas líneas arriba, tienen impacto directo en los ritmos y en las capacidades operacionales, lo que eventualmente se traduce en faltas de sintonía entre fiscalías y, en consecuencia, entorpece la cooperación recíproca.

La formación especializada de fiscales, peritos, policías y demás servidores públicos relacionados con la investigación del delito y, en general, con la procuración de justicia, constituye un reto creciente para las fiscalías por el papel cada vez más importante que las normas internas e internacionales les exigen. Ante nuevas formas de corrupción, es urgente desarrollar programas

8 Comisión Europea para la Democracia del Derecho, en adelante CDL-AD (2010)040, parr. 17.

9 Por eso es relevante la creación de oficinas de comunicación en las fiscalías con la finalidad de comunicar a la opinión pública el resultado de su trabajo institucional.

de especialización que les permitan a los fiscales y a sus equipos contar con las herramientas necesarias para alcanzar altos estándares de calidad en los resultados investigativos, incluidas las tecnologías de información.

El trabajo coordinado entre ministerios fiscales de diferentes países ha logrado, en los últimos tiempos, resultados significativos en el ámbito de la lucha contra la corrupción transnacional mediante el uso de la asistencia judicial recíproca y, en ocasiones, al llevar a cabo investigaciones conjuntas. Son luces al fin de un túnel que tienen que perfilarse hacia la extensión y la generalización de estas prácticas en ejercicio de las obligaciones y las facultades estipuladas en la Convención contra la Corrupción que favorecen a la sociedad cuyos derechos hubiesen sido afectados.

La investigación llevada a cabo en el caso «Lava Jato», por ejemplo, a partir de delitos producidos en el Perú y en otros países de América Latina y otras regiones por algunas empresas constructoras brasileñas, como Odebrecht y otras, ha dado lugar a un ejemplo emblemático —y en pleno proceso— de cooperación judicial internacional eficaz entre jueces y fiscales de una variedad de Estados y territorios.

El hecho de que se haya realizado una cooperación efectiva entre fiscalías de distintos países para investigar las prácticas de corrupción que operan en diferentes continentes supone un hito en sí mismo. No solo se han compartido investigaciones, sino que se han llevado a cabo iniciativas orientadas a concretar la delación premiada o colaboración eficaz en virtud de los progresos sustantivos derivados de esa cooperación.

A setiembre de 2019, por ejemplo, la justicia de Brasil había dirigido 384 pedidos de cooperación a 61 países. En sentido inverso, Brasil y sus instituciones fiscales y judiciales habían recibido 497 pedidos de información y cooperación de 39 países; dentro de ellos, 191 de Perú y 110 desde Suiza. Los países a los que se dirigieron, desde Brasil, la mayor cantidad de solicitudes fueron Suiza y Estados Unidos, de los cuales se obtuvo valiosa información sobre movimientos financieros y bancarios de dinero mal habidos; es decir, en conjunto, sobre los distintos eslabones de los procesos de corrupción transnacional<sup>10</sup>.

¿Cómo fortalecer las capacidades de las fiscalías en el mundo para enfrentar mejor la corrupción? Es una difícil pregunta ya que no existe un sistema o modelo único de ministerio fiscal que permita blindarlo contra el impacto de prácticas corruptas; la situación tampoco es igual en todos los países. Si bien es cierto que la corrupción institucionalizada tiende a ser prevalente en aquellos países donde el concepto de separación de poderes y de independencia e integridad de jueces y fiscales está meno arraigado, el

10 Asesoría Jurídica de la Secretaría de Cooperación Internacional de la Procuraduría General de la República de Brasil, setiembre 2019.

hecho es que el margen de discrecionalidad del que disponen las fiscalías al interpretar y resolver cuestiones sometidas a su competencia las convierte en un objetivo codiciado de la corrupción.

Nunca será ocioso insistir en que, para una recta actuación, la independencia de las fiscalías es fundamental. Una persona o grupo dispuestos a que primen sus intereses personales, de grupo o partidistas sobre los que deben regir la correcta actuación del ministerio fiscal se convierte en un peligro para el correcto funcionamiento de las fiscalías y para el Estado de derecho. Asimismo, cuando el Ministerio Público está subordinado al poder político, las garantías contra las presiones externas son más necesarias para protegerlo de toda influencia indebida<sup>11</sup>.

Sin que por la existencia de una norma se pueda necesariamente deducir de manera mecánica que con su existencia se resuelve, *per se*, el problema que se quiere solucionar, hay que destacar que muchas fiscalías en el mundo cuentan con códigos o comisiones de ética y buen gobierno. Ello puede contribuir a una gestión íntegra, eficiente y transparente en la labor de las fiscalías; así como aportar pautas para identificar, investigar y sancionar casos de conflicto de interés, y de afectación de los principios de justicia, integridad, imparcialidad, independencia, confidencialidad, y respeto a la ley.

A pesar de los avances significativos, en un número importante de fiscalías todavía se advierte la ausencia de comisiones o códigos ética. Sin perjuicio de ello, en general, resulta aconsejable que los ministerios fiscales cuenten institucionalmente con programas de prevención, manuales de actuación, declaraciones patrimoniales y de interés, y con fiscalías o «contralorías» internas.

Respecto a programas de prevención, varios ministerios públicos cuentan con estrategias y planes de control preventivo y disciplinario para identificar, investigar y sancionar posibles actos de corrupción dentro de las fiscalías. En lo referente a manuales de actuación, varias fiscalías tienen manuales de investigación de delitos de corrupción, pautas de comportamiento ético y de conflictos de interés, así como sobre buenas prácticas en trabajo interno y resguardo de información y sistemas de archivo.

Las declaraciones patrimoniales y de interés, por otro lado, son importantes tanto en sí mismas como para cumplir con las obligaciones establecidas en el artículo 11 de la Convención contra la Corrupción. Finalmente, la existencia y el buen funcionamiento de fiscalías especializadas en asuntos internos para revisar la conducta de los servidores públicos en casos de posibles prácticas indebidas es fundamental en el combate de la corrupción.

---

11 CDL-AD (2010)040, par. 83.

## 5. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y el papel de la justicia

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada en 2003 y vigente desde 2005, que compromete prácticamente a todos los países del mundo, es uno de los tratados internacionales más importantes y trascendentes de las últimas décadas. Ello debido al tema al que se refiere, por su contenido amplio, concreto y operacional, y porque obliga a casi todos los países. Dentro de la vasta lista de obligaciones contraídas por los Estados en virtud de la convención, ya ratificada por 186 países, dos aspectos medulares resaltan sobre el papel y la responsabilidad de jueces y fiscales: su independencia e integridad y la cooperación internacional. Unos y otros se interrelacionan y, en ello, la independencia es medular.

Con ocasión de la aprobación de la convención, el entonces secretario general de las Naciones Unidas Kofi Annan reiteró con preocupación que la corrupción afecta a todo tipo de países, «grandes y pequeños, ricos y pobres», y que socava la democracia y el Estado de Derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana.

El largo alcance y el carácter obligatorio de la convención hacen de ella un instrumento único para desarrollar una respuesta integral a un problema global. En ella se han recogido varios aspectos progresivos fundamentales que son herramientas claras y concretas para que avancen investigaciones penales simultáneas —y en interacción— entre varios países. Al ser una herramienta fundamental para enfrentar la corrupción, se puede decir que esta convención debe ser considerada, también, un instrumento internacional fundamental para la protección de los derechos humanos, y que debería merecer, en consecuencia, atención permanente por los órganos competentes de Naciones Unidas sobre la materia.

En el preámbulo de la convención se subraya la forma en que la corrupción afecta a las sociedades y a los países a través de las fronteras, y se exhorta a los Estados a que adopten medidas para prevenir y hacer frente a las repercusiones de la delincuencia organizada. La convención subraya, asimismo, la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y la seguridad de las sociedades, los cuales socavan las instituciones y los valores de la democracia, los valores éticos y la justicia, y ponen en peligro el desarrollo sostenible y el imperio de la ley; advierte, además, sobre los vínculos entre la corrupción y otras formas de delincuencia, en particular la delincuencia organizada y la delincuencia económica, incluido el blanqueo de dinero. Se llega a la conclusión de que la corrupción ya no es un asunto local sino un fenómeno transnacional

que afecta a todas las sociedades y economías, por lo que es esencial la cooperación y la coordinación internacional para prevenirla y controlarla.

La independencia e integridad están establecidas en la convención como componentes esenciales de la viabilidad de la cooperación entre los Estados para investigar y sancionar la corrupción; esto, en los dos aspectos específicos a que se refiere el artículo 11<sup>12</sup>. Primero, «la independencia del Poder Judicial y su papel decisivo en la lucha contra la corrupción». Segundo, la obligación de los Estados parte de adoptar «medidas para reforzar la integridad y evitar toda oportunidad de corrupción entre los miembros del Poder Judicial». Ambos principios —independencia e integridad— están establecidos en la convención tanto para jueces como para el Ministerio Público. Sus integrantes, así, son, válida y legítimamente, piezas fundamentales en el enfrentamiento internacional a la corrupción en tanto y en cuanto estén dotados de independencia y de medidas estatales para reforzar su propia integridad.

Como Relator Especial he estado poniendo énfasis en la convención como instrumento de orientación en todos mis informes sobre el tema, en particular en lo que respecta a las cuestiones siguientes: a) el fortalecimiento del sistema judicial para prevenir las oportunidades de corrupción; b) el enjuiciamiento del soborno de funcionarios públicos; c) la eliminación de los obstáculos jurídicos que constituyen una obstrucción de la justicia; d) la adopción de normas para proteger a testigos, expertos y víctimas; e) la cooperación en los planos nacional e internacional; y f) la aplicación de la asistencia judicial recíproca.

Sin duda alguna, la convención representa un gran hito en la lucha contra la corrupción. Asimismo, aporta una amplia serie de principios, medidas y normas para fortalecer los regímenes legales y regulatorios en la materia y aboga por la adopción de medidas preventivas y la tipificación como delito de las formas más difundidas de corrupción en los sectores público y privado.

Las definiciones sustantivas de este tratado internacional y, en particular, los claros y precisos mecanismos de cooperación internacional para investigar y sancionar hechos de corrupción, convierten a este tratado internacional en uno de los más importantes y trascendentes componentes del derecho internacional contemporáneo.

---

12 Artículo 11. Medidas relativas al Poder Judicial y al Ministerio Público. 1. Teniendo presentes la independencia del poder judicial y su papel decisivo en la lucha contra la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico y sin menoscabo de la independencia del Poder Judicial, adoptará medidas para reforzar la integridad y evitar toda oportunidad de corrupción entre los miembros del Poder Judicial. Tales medidas podrán incluir normas que regulen la conducta de los miembros del Poder Judicial. 2. Podrán formularse y aplicarse en el Ministerio Público medidas con idéntico fin a las adoptadas conforme al párrafo 1 del presente artículo en los Estados Parte en que esa institución no forme parte del Poder Judicial, pero goce de independencia análoga.

El artículo 11, párrafo 1 de la convención, como se ha dicho, reconoce el papel decisivo que juega el sistema judicial en el combate contra la corrupción. La convención también destaca y desarrolla la importancia medular de la cooperación internacional entre sistemas judiciales para ese propósito. Por tanto, asume que la justicia no puede ser corrupta y en el mencionado párrafo insta a cada Estado parte a adoptar medidas para reforzar la integridad e independencia judicial y evitar toda oportunidad de corrupción entre los miembros del Poder Judicial.

La asistencia judicial recíproca es una de las principales obligaciones estipuladas en la convención y está contenida en el artículo más extenso y elaborado de este tratado internacional. Las «investigaciones, procesos y actuaciones» sobre delitos de corrupción son desglosados en una amplia enumeración. Las investigaciones conjuntas son la otra obligación particularmente poderosa de la convención. La asistencia recíproca y la cooperación suponen, de suyo, un intercambio eficaz de información y de trabajo institucional. De acuerdo con los expertos que he consultado para la preparación de mis informes, sería de utilidad disponer de orientaciones, modelos e información para la facilitación de la formulación de solicitudes de cooperación internacional

Para reforzar la integridad e independencia del sistema judicial es importante crear un balance entre independencia y la puesta en práctica de medidas para responsabilizar por faltas o delitos cometidos por jueces; ello constituye un desafío estructural para todos los sistemas judiciales (International Bar Association, mayo de 2016, p. 12)<sup>13</sup>. Tal equilibrio es fundamental para proteger a jueces y otros profesionales de cualquier influencia indebida en el cumplimiento de sus obligaciones profesionales y, al mismo tiempo, promover mecanismos de supervisión y transparencia adecuados.

Reviste particular importancia el hecho de que, en los últimos años, se ha expresado mayor preocupación por la correlación e interacción entre la independencia e integridad de la judicatura y el alcance de la corrupción y la delincuencia transnacionales. Para superar este grave problema contemporáneo se necesita un sistema judicial honesto y eficaz que sea independiente de los poderes políticos y *de facto*, y sea capaz de garantizar la protección de los derechos humanos y la necesidad social de hacer frente a los problemas en forma efectiva. Así, pues, un sistema judicial expuesto a influencias externas o sin integridad se debilita a sí mismo y no solo priva de protección a los ciudadanos, sino que también contribuye a reducir la

13 Aquí se cita, a su vez, a S. Gloppen, 2014, Courts, corruption and judicial independence. En T. Soreide y A. Williams (eds.), *Corruption, Grabbing and Development: Real World Challenges*. Cheltenham and Northampton: Edward Elgar Publishing.

confianza de la sociedad civil en sus instituciones, lo que desgasta, además, su papel como interlocutor en la cooperación judicial internacional.

He estado insistiendo en los foros internacionales en que es indispensable reforzar las herramientas para la protección de la independencia judicial. El marco de análisis y de acción requiere la interacción de los Principios Básicos con dos instrumentos fundamentales adoptados en este siglo. De un lado, como vengo diciendo, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción y, por el otro, los Principios de Bangalore sobre Conducta Judicial, adoptados en 2006 por el ECOSOC. De estos principios básicos se ha derivado la activa Red Mundial de Integridad Judicial en la que he sido invitado a integrar su Junta Asesora por iniciativa del UNODC desde Viena.

## 6. La integridad judicial: principio esencial

Varios sistemas judiciales de la región y de otras partes del mundo ya se han incorporado a esa Red Mundial de Integridad Judicial que es una iniciativa útil y necesaria que nació hace menos de dos años, y a la que sirvo como uno de los miembros de su Consejo Asesor. Consiste en una red de jueces, creada por jueces y para los jueces, en torno a los principales desafíos contemporáneos de los sistemas judiciales.

Su impulso y secretariado están en la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (Viena), que se lanzó oficialmente en 2018. Actualmente vincula a más de 2865 jueces, busca reforzar la lucha contra la corrupción y el fortalecimiento de la ética judicial, así como la evaluación de los riesgos para la integridad en el sistema judicial y el desarrollo de respuestas efectivas. En un tiempo tan corto de vida, la red está presente en los cinco continentes y cuenta con casi cincuenta países piloto que se han comprometido a la implementación de las herramientas de formación en ética judicial para la promoción de la integridad judicial.

Sin perjuicio de los conceptos contenidos en los Principios de Bangalore sobre Integridad Judicial, existen una serie de buenas prácticas que pueden servir para prevenir el impacto del crimen organizado en el sistema de justicia, en particular en todo lo relacionado con la corrupción judicial.

Entre otras medidas, pueden destacarse las siguientes: a) legislación adecuada, b) seguridad física y mental, c) seguridad en el puesto de trabajo, d) seguridad financiera e independencia administrativa, y e) formación y capacitación<sup>14</sup>. En cuanto a procesos penales en los que se juzguen

14 El principio 6.3 de los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial determina que se debe poner a disposición constante de los jueces cursos y otras facilidades de formación y perfeccionamiento que les permitan incrementar sus conocimientos, capacidades y cualidades personales. La capacitación permanente es fundamental para el cumplimiento

actividades de la criminalidad organizada, los Estados deberían asegurarse, por ejemplo, de que exista personal con experiencia y psicológicamente apto para lidiar con juicios de esa envergadura.

Hay que decir que respecto al impulso en el Perú a ciertas propuestas interesantes de reforma judicial generadas desde el Ejecutivo en el periodo 2018-2019 para lo que fue, después, la creación de la Junta Nacional de Justicia —que sustituyó al desprestigiado Consejo Nacional de la Magistratura—, se avanzó en desmontar este consejo que había caído en las redes de la corrupción, pero, a la vez, se renunció en los hechos a avanzar hacia la eliminación de la aberrante norma de la Constitución nacional sobre ratificaciones/no ratificaciones de magistrados y fiscales cada siete años, fuera de un proceso sancionador regular. Consideré en todo momento que, con esa grave omisión, el Poder Ejecutivo dejó intacta esa cuestionada norma constitucional que resulta ser una espada de Damocles contra la independencia judicial.

En cuanto a medidas para prevenir toda oportunidad de corrupción (rendición de cuentas), el sistema judicial debe regirse por principios de transparencia y responsabilidad para asegurar que todas las decisiones judiciales se tomen de manera imparcial, independiente y libre de corrupción. De acuerdo con los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura (principios 17 a 20), podría ser pertinente adoptar, para ello, diversos tipos de medidas: disciplinarias, suspensión o, en último término, separación del cargo en función de la gravedad de la conducta en cuestión. La destitución es una medida excepcional que solo podrá tener lugar, dentro del respeto al debido proceso, cuando existan motivos graves que inhabiliten al juez para continuar ejerciendo su profesión.

Hay que precisar que en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (artículo 11.1) se subraya que dichas medidas no pueden adoptarse en menoscabo de la «independencia del Poder Judicial» lo que, para este efecto, incluye a los integrantes del Ministerio Público. Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional irregular se debe tramitar con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente (principio 17 de los Principios Básicos) y será sometida a revisión independiente (principio 20). Ello implica respeto a los principios del debido proceso.

El sistema judicial debe aplicar medidas para defenderse de la corrupción y, al mismo tiempo, luchar decididamente contra este flagelo en todos los niveles de manera integral. Esta es una de las diversas razones por las que el vínculo entre corrupción, derechos humanos y los agentes del sistema

---

objetivo, imparcial y competente de las funciones judiciales y para proteger a los jueces de las influencias inapropiadas.

de justicia debe abordarse desde una doble perspectiva. Por una parte, hacer frente a las amenazas directas a las que se enfrentan jueces, fiscales y abogados. Por otra, analizar los desafíos que puede plantear la corrupción para fortalecer las capacidades y determinar cómo combatirla a ella y a la delincuencia organizada de manera eficaz y más eficiente.

Es fundamental que los Estados, las organizaciones de jueces y los abogados, las organizaciones de derechos humanos y otros interesados pertinentes incorporen los principios enunciados en la convención en sus programas y estrategias, y se esfuercen por cumplir sus obligaciones. Además, las entidades del sistema de las Naciones Unidas deben trabajar en estrecha cooperación para seguir la aplicación de la convención.

En 2016, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito puso en marcha un programa mundial sobre la promoción de una cultura de la legalidad, que incluye el establecimiento de la Red Mundial de Integridad Judicial, a la que ya he hecho referencia, para intercambiar las mejores prácticas y las lecciones aprendidas. Quienes la integran desde el sistema judicial peruano podrían ser más y, asimismo, considerar participar más activamente en dicha red.

## Referencias

- International Bar Association (mayo de 2016). *The International Bar Association Judicial Integrity Initiative: Judicial Systems and Corruption*. Recuperado de [https://www.ibanet.org/Legal\\_Projects\\_Team/judicialintegrityinitiative.aspx](https://www.ibanet.org/Legal_Projects_Team/judicialintegrityinitiative.aspx)
- Transparency International (2013). *Global Corruption Barometer*. Recuperado de <https://www.transparency.org/en/publications/global-corruption-barometer-2013#>
- Transparency International (2018) Índice de Percepción de la Corrupción 2018. Recuperado de [https://www.transparency.org/files/content/pages/CPI\\_2018\\_Executive\\_summary\\_web\\_ES.pdf](https://www.transparency.org/files/content/pages/CPI_2018_Executive_summary_web_ES.pdf)
- UNODC (setiembre de 2018). Africa-Europe Prosecutors Conference On International Judicial Cooperation in Investigating and Prosecuting Trafficking in Persons and Migrant Smuggling [reporte de conferencias]. Sharm el-Sheij, Egipto, del 18 al 20 de setiembre. Recuperado de [https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/GLO-ACT/GLO.ACT\\_Egypt\\_Regional\\_Conference\\_Sharm-el-Sheik\\_CONFERENCE\\_REPORT\\_16\\_November\\_2018.pdf](https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/GLO-ACT/GLO.ACT_Egypt_Regional_Conference_Sharm-el-Sheik_CONFERENCE_REPORT_16_November_2018.pdf)



# ¿ES POSIBLE UNA REFORMA?

Luis Pásara

*Catedrático universitario*

En 2020 se ha cumplido medio siglo del primer intento de reformar el sistema de justicia. Si se dejan de lado múltiples cambios de leyes y procedimientos que no pretendieron transformar la administración de justicia sino apenas parcharla, el inicio de la experiencia peruana de reforma puede ser situado en 1970, con la creación del Consejo Nacional de Justicia por el gobierno militar que encabezó Juan Velasco Alvarado. Luego de cincuenta años de intentos que han dado poco o ningún resultado significativo, hundida la imagen de la justicia en el país en 2018 con el escándalo de los audios que revelaron en tratativas indignas a miembros del más alto órgano de gobierno del sistema al lado de jueces supremos y superiores, cabe preguntarse si es posible llevar a cabo una reforma del sistema<sup>1</sup>.

Es no solo razonable sino indispensable intentar una respuesta desde una perspectiva, ciertamente crítica y escéptica, que no solo renuncie a la ingenuidad de seguir pensando en cambios legales como solución mágica, sino que se haga cargo de aquello que debe ser aprendido de los reiterados fracasos. Los elementos de respuesta deben estar presididos por el criterio delimitador de aquello que es factible. En consecuencia, no solo se hará explícito aquello que no resulta posible alcanzar mediante una reforma de la justicia, en las condiciones que exhibe el país, sino que se hará referencia a lo que no es posible hacer.

En esa dirección, lo primero que resulta necesario precisar es que el Estado de derecho no se alcanzará mediante una reforma de la justicia, pese a que esta, si alcanzara sus objetivos, podría contribuir mucho al establecimiento de aquel. No obstante, el asunto va mucho más allá de reformar la administración de justicia (Dodson & Jackson, 2003, p. 231) porque el Estado de derecho requiere algo más complejo y abarcador que un mejor sistema de justicia; es preciso tener una red de instituciones comprometidas con la eficacia del Estado de derecho (O'Donnell, 2001, p. 607) y, en la base social, contar con una extendida cultura ciudadana en la que el Estado de derecho sea, cuando menos, una aspiración importante. En cambio, los peruanos estamos ante una realidad en la que, con demasiada frecuencia, los gobiernos tuercen la ley según sus conveniencias, al tiempo

---

1 Las ideas aquí desarrolladas fueron planteadas para el ámbito regional en Pásara, 2014.

de que, en los sectores populares, cuando no prevalece la ley del más fuerte o se recurre al linchamiento, se alzan voces que entienden la justicia como el uso represor de la mano dura y la aplicación de penas crecientemente elevadas.

Una cuestión algo más difícil de encarar es la que se refiere al tipo de Estado en el que se plantea una reforma de la justicia. Se ha sostenido que «un prerrequisito esencial de una reforma jurídica exitosa [...] es la existencia de un centro político efectivo y bien organizado, con el poder de poner la ley en ejecución» (Faúndez, 1997, p. 24). Ciertamente, cuando el Estado corresponde a esa definición, la reforma será posible; pero usualmente cuando se cuenta con un Estado así no se necesita transformar radicalmente la justicia. En América Latina, y no solo en el Perú, es característica histórica del Estado su debilidad para imponer el cumplimiento de la ley de manera universal e igualitaria. Esta endeblez del Estado pervive e incluso se ha agravado en los últimos años. Parece claro que las limitaciones que el Estado padece restringirán los alcances de una reforma del sistema de justicia — como la de cualquier otro de los brazos institucionales del aparato estatal—, pero de ello no puede derivarse que cualquier reforma, por limitada que sea, resultará inviable.

En ese marco problemático de condicionantes y limitaciones se mueve este fenómeno de la reforma de la justicia, que todos parecen considerar importante, pero «nadie realmente sabe cómo hacerla funcionar» (Popkin, 2000, p. 9). Como consecuencia, en toda América Latina la reforma —que ha sido «por mucho, más difícil, larga e incierta de lo que inicialmente se previó» (Burki & Perry, 1998, p. 112)— ha seguido una trayectoria de éxitos modestos y frecuentes fracasos, de brechas importantes entre los términos de los proyectos diseñados y los resultados de su puesta en ejecución (Jensen, 2003, p. 366).

También conviene tener presente que la naturaleza de la reforma es política, debido a que altera relaciones de poder. De modo que, al abordar la reforma no hay criterios universales ni posiciones de neutralidad y quienes así se presentan, en realidad, ocultan sus propias opciones. Cuanto más transparente se sea respecto de los criterios políticos que guían las opciones de críticas y sugerencias, mejor.

Las proposiciones que en seguida se presentan delimitarán, primero, la esfera de lo que parece posible en materia de reforma. Luego, abordarán lo concerniente a modelos, requisitos y estrategia, para desembocar en algunas cuestiones prácticas que interesan a los reformadores. Postularán, luego, un núcleo básico de objetivos o propósitos que, junto al compromiso de los actores que resulta necesario, puede resultar orientador como horizonte de la reforma. Se referirán, finalmente, a la pregunta en torno a qué esperar de la reforma.

## 1. La delimitación de lo posible

Delimitar qué es posible hacer, o establecer los límites de aquello que es factible mediante un proceso de reforma, es algo que solo puede ser determinado sobre la base de un buen conocimiento de la realidad. Comprender los términos del funcionamiento de un sistema de justicia no es asunto sencillo. Este tema es visto casi despectivamente por quienes tienen más experiencia, en calidad de operadores del sistema, y piensan que la simple práctica, cotidiana y prolongada, equivale a conocimiento. Pero entender las realidades de la operación de los tribunales, qué es lo que pasa en ellos, por qué su funcionamiento es así y no de otra manera, requiere mucho más que haber pasado allí determinados años. Es preciso efectuar análisis de varios tipos —tanto cuantitativos como cualitativos— debido a que el sentido común no basta y, según se ha comprobado, a menudo está equivocado (Hensler, 2001, como se citó en Jensen, 2003, p. 362).

Nuestra comprensión de los sistemas judiciales resulta limitada por diversos factores, entre los cuales destaca la insuficiencia de estudios y análisis sobre ellos, y por eso mismo los supuestos de los programas de reforma han demostrado a menudo ser insuficientes, inadecuados e incluso contraproducentes (Prillaman, 2000, p. 3). De un lado, la falta de información empírica sobre el funcionamiento de los aparatos de justicia constituye un vacío crucial y, de otro, la desatención respecto del conocimiento de la cultura jurídica ha incidido de manera decisiva a la hora de adoptar reformas que estén verdaderamente adecuadas al medio (Dakolias, 1999, p. 23).

Entre nosotros, el medio siglo que lleva la experiencia de la reforma de la justicia brinda una masa de información —susceptible de ser convertida en conocimiento— acerca de nuestro objeto. Porejemplo, el hecho de que ciertos rasgos del sistema —como la carga acumulada y los retrasos— pervivan, pese al incremento del número de tribunales y jueces, a la construcción de edificios y a la informatización y los sistemas de administración de casos, lleva a poner en tela de juicio el tipo de inversiones requeridas para producir resultados. Como resultado, y pese a que la demanda de reforma aún existe, el simple incremento presupuestal cuenta con un menguante respaldo político y social, y se han puesto en duda varios otros de aquellos remedios prescritos por el «sentido común» a partir del cual se emprendieron muchas reformas (Hammergren, 2007, p. 281). Es positivo que haya ocurrido este desarrollo porque reconocer que aquello que creíamos saber no tiene base suficiente es una manera de avanzar en tanto constituye un paso importante hacia un mejor conocimiento.

El fracaso también echa luz sobre el vasto terreno de lo que no es posible e indirectamente nos encamina hacia aquello que sí es posible, en una doble dimensión: la primera corresponde a lo que está en el área de

responsabilidad del sistema de justicia y no fuera de ella; la segunda guarda relación con lo que es factible realizar con los recursos —humanos, sobre todo, pero también institucionales— con los que se cuenta.

Puede resultar útil pasar revista, aunque sea brevemente, a aquello que, no siendo posible, ha sido objeto del discurso de la reforma de la justicia y de algunas de sus acciones. Aunque sea casi obvio, es útil tener presente que no es posible que los sistemas de justicia procuren la justicia social que no se ha podido alcanzar a través del sistema político o, incluso, las intentonas subversivas levantadas contra él. Los grandes cambios sociales son asuntos de naturaleza básicamente política y son resultado de luchas correspondientes a ese terreno. En su momento, los jueces pueden aportar la contribución que les corresponde en el campo jurisdiccional, pero no es razonable esperar de ellos que se conviertan en iniciadores y protagonistas del cambio político y social debido a que esta responsabilidad no se halla dentro de su función, tal como se encuentra definida institucionalmente:

los jueces no hacen o deshacen revoluciones. Ni siquiera pueden emprender grandes transiciones sociales. Pueden cristalizar y avanzar ideas que empezaron en otro lugar de los procesos del Estado. Pueden sacar al frente un poco o contrarrestar las mareas políticas. Pero ellos no inician los grandes cambios. Para funcionar, necesitan un mandato, un punto de partida e instrucciones acerca del camino que pueden seguir (Frankel, 1993, p. 25).

Más específicamente, tampoco corresponde al aparato de justicia —ni a los objetivos de su reforma— realizar la «igualdad real» en una sociedad, como la peruana, profundamente marcada por desigualdades. Inevitablemente, los ciudadanos que comparecen ante el sistema de justicia llevan consigo las «marcas» sociales de las que son portadores en términos de conocimientos, capacidades, relaciones y recursos. La justicia, al operar, debe mitigar, reducir y, hasta donde resulte factible, despojar de capacidad decisiva a tales cargas de los sujetos comparecientes, pero no puede producir una igualdad que no existe y cuya realización es responsabilidad del conjunto en una sociedad que, según sugiere nuestra historia, no ha asumido como propia esa obligación.

Por último, en esta delimitación inicial, tampoco es posible plantear como objetivo del aparato de justicia una ampliación de su competencia con la finalidad de hacer lugar en él a la solución de un mayor número de conflictos, valiéndose para ello de más personal y recursos. Los medios de los que dispone el Estado son limitados y a su cargo se hallan, al lado de la administración de justicia, otras varias funciones y responsabilidades importantes. A partir del reconocimiento de una inevitable limitación en los recursos, lo que cabe, más bien, es repensar en qué conflictos la resolución

a cargo de la justicia del Estado resulta indispensable porque a ella toca garantizar la presencia decisoria del interés público.

Si se ha subrayado lo que no pueden hacer los jueces —ni es, en consecuencia, esperable de la reforma de la justicia— es porque, en general, se ha pedido demasiado de ellos y de la reforma (Burki & Perry, 1998, p. 112). En efecto, se ha depositado en ellos expectativas demasiado altas:

Se espera de los sistemas judiciales que funcionan bien que controlen los abusos del gobierno y protejan los derechos humanos y civiles, que creen un ambiente que fomente el desarrollo de economías basadas en el mercado, que disuadan el delito y la violencia civil, que reduzcan los niveles de conflicto social, que sostengan el desarrollo de la gobernabilidad democrática legítima, y que reduzcan las inequidades sociales al ayudar a distribuir los beneficios del desarrollo entre los grupos marginalizados (Hammergren, 2007, p. 4).

Se requiere, pues, de «una mejor y más realista definición de objetivos, tanto respecto de los problemas a resolver como de aquello a ser alcanzado. La reforma judicial, por sí, no resolverá los males sociales fundamentales» (Burki & Perry, 1998, p. 112). En consecuencia, se requiere ajustar expectativas y trazar objetivos mucho más modestos (Jensen, 2003, p. 344), en función de las posibilidades realmente existentes. Esos objetivos modestos deben ser trazados desde la conciencia acerca de todo aquello que no depende de la reforma.

Elementos del contexto social no solo determinan la existencia de barreras en el acceso al sistema de justicia, que requiere cambios referidos a un ámbito mucho más amplio que el correspondiente al sistema mismo (Biebesheimer & Payne, 2001, p. 32). Las características de una sociedad dada inciden asimismo en la prevención, la generación y el arreglo de conflictos y controversias (Kagan, 1984, p. 368) que en determinado momento tendrían que pasar a ser vistos y resueltos por los jueces. De modo que la justicia experimentada por el ciudadano depende, en determinada medida pero acaso en primer lugar, de la forma en la cual una sociedad determinada esté organizada —en términos sociales, económicos y políticos—, para evitar o inducir conflictos, y resolverlos antes de ir a un juez o hacer indispensable su intervención.

Un elemento más, de crucial importancia, en la generación del bien social que es la justicia es la tendencia existente en el contexto social hacia la observancia o la inobservancia de las normas (Nino, 1992, p. 257). Esa tendencia no solo incide en la gestación de conflictos que requerirán solución y en el nivel de cumplimiento de las sentencias que se dicten en el caso, sino que resultará clave en la eficacia o ineficacia de las reglas que se dicten a lo largo del proceso de reforma del propio sistema.

Otro aspecto que debe ser considerado es que la reforma, pensada como una reforma del Estado, de hecho no abarca a todas las instituciones

participantes del sistema de justicia, que son tanto públicas como no públicas (Decker, Möhlen & Varela, 2011, p. 24). Entre estas últimas se hallan la defensa profesional privada y el sector de facultades de derecho privadas. Pese a que ambos factores tienen una incidencia decisiva sobre el funcionamiento del sistema de justicia, no han sido efectivamente abarcados —y difícilmente podrán serlo— por los programas de reforma efectuados en el aparato del Estado.

Los elementos examinados llevan a una conclusión que no se ha tenido presente en la experiencia de la reforma: no toda reforma es viable en cualquier país y circunstancia (Jensen, 2003, p. 336). En el caso nacional, debe prestarse especial atención no solo a las características sociales que afectan a la impartición de justicia y a los rasgos de nuestro aparato jurisdiccional sino a las razones que explican el fracaso de las reformas intentadas.

El discurso de la reforma prometió demasiado y acaso fomentó más expectativas de las que era prudente levantar. Manejar la brecha entre las expectativas de los programas de reforma y la realidad de lo que estos pueden producir se ha convertido en un desafío del proceso. Esperar de los tribunales un papel protagónico probablemente ha sido excesivo (Jensen, 2003, p. 344). Cuando las expectativas sobredimensionadas se encuentran con un sistema incapaz de administrar justicia, crece el desencanto no solo respecto de la justicia sino de la democracia; se ponen en juego la frustración social y también la posibilidad de vueltas al pasado (Sieder, 2005, pp. 2, 17). Llevar adelante una reforma exitosa requiere que las expectativas sociales cambien (Popkin, 2000, p. 262) en dos dimensiones: cuán distinta puede ser la justicia que surja del proceso y qué rasgos deben caracterizarla. Si en lo primero las expectativas sociales tal vez han sido demasiado altas, en lo segundo, con cierta frecuencia, no se corresponden con las características de un sistema democrático.

No obstante, delimitar qué es posible también debería incluir la averiguación acerca de cuáles son las necesidades de justicia del ciudadano y qué espera este del servicio. Esta indagación no se ha hecho a lo largo del proceso de reforma. Aparte de las consabidas respuestas en torno a la «mano dura», es probable que la mayoría de los consultados requieran que la justicia sea eficaz y pronta en unos cuantos tipos de proceso —entre los cuales seguramente destacarán los conflictos de índole familiar—, a los cuales un proceso de reforma debería dar prioridad. De los resultados que pueda obtenerse en ese terreno dependerá el apoyo ciudadano al proceso de cambio de la justicia, que es una condición para hacerlo posible.

Antes de pasar a la discusión en torno a qué es lo que puede hacerse, es preciso retener algunos criterios esenciales en el punto de partida. Primero, es indispensable tener un conocimiento sólido de la realidad que se pretende cambiar. Segundo, desde el reconocimiento de que el

funcionamiento de la justicia resulta severamente afectado por una serie de rasgos sociales profundos y de problemas irresueltos, el programa de cambios debe centrarse en aquello que pueden proveer directamente las instituciones del sistema de justicia una vez reformadas. Tercero, pese a la necesidad de un horizonte de transformación, los objetivos de la reforma deben apuntar a aquello que resulta factible realizar, por modesto que sea. Cuarto, los términos de lo que es factible solo pueden ser determinados a la luz de la realidad concreta. Quinto, es preciso auscultar las necesidades y expectativas sociales, y tratar de ajustarlas a aquello que realísticamente puede esperarse de la reforma; ello implica modificar pedagógicamente aquellas expectativas contrarias a la democracia y al Estado de derecho, por más que en verdad sean exigencias populares.

## 2. Modelos, requisitos, estrategia

Además de una realidad cuyos límites resultan difíciles de ignorar, la reforma de la justicia contiene opciones valorativas acerca de qué fines deben recibir prioridad. Ateniéndose siempre a los márgenes de aquello que es factible, puede optarse por dar mayor valor a la eficacia del sistema que al acceso a él, o viceversa; puede escogerse situar, por encima de todo, la capacidad de la judicatura para controlar los excesos en el ejercicio del poder o, en cambio, la atención de un mayor número de conflictos. Y así sucesivamente. La reforma es siempre una propuesta política que atiende centralmente a ciertos objetivos e inevitablemente posterga otros.

En América Latina, varios autores han listado requisitos o condiciones que pueden tener cierto grado de aplicación común a los proyectos de reforma. Sin embargo, como se verá en seguida, en tales listados no siempre se distingue nítidamente aquellas condiciones que se supone son necesarias para iniciar un proceso de reforma de los estándares por alcanzar como resultados de este.

Hugo Frühling, en un trabajo escrito a fines de la década de 1990, expuso, de manera ambiciosa, una «real reforma» referente a cuatro aspectos. Primero, «cambiar el lugar del poder judicial en el sistema político latinoamericano», dado que la judicatura ha carecido de independencia política; segundo, la reforma «comprende la reforma de otras instituciones públicas, tales como la policía»; tercero, es preciso «un acuerdo social acerca del papel propio del poder judicial en una democracia»; y cuarto, lo que ocurra en la rama judicial «dependerá de la existencia de grupos no gubernamentales activos que quieran usar la ley para defender los derechos civiles» (1998, p. 255). Por su parte, Carlos Aguirre y Ricardo Salvatore señalaron dos condiciones: «un régimen institucional o político en el cual una

porción sustancial de los litigantes y de las gentes procesadas entienden los procesos e instituciones legales y se rigen por ellos», y «que la gente valore el orden jurídico como un componente de su identidad social y cívica y ejerza sus derechos» (2001, p. 15). Pese a que es muy difícil cuantificar la «porción» de ciudadanos peruanos que se comportan de acuerdo a ley, con seguridad no es mayoritaria. Gente que encuentre su identidad en los valores del orden jurídico es casi inexistente en países como el nuestro. Si debiéramos leer esas dos condiciones como requisitos del cambio en la justicia, dada su escasez en América Latina, la reforma no sería posible.

Otros autores han fijado puntos de partida más realistas. Popkin insistió en que «las reformas solo pueden ser exitosas si el ímpetu para ellas viene desde dentro del país» y, en referencia a la cooperación internacional, propuso que sus agentes hagan «una evaluación honesta de los grupos e individuos real o potencialmente interesados en la reforma» (2000, pp. 252, 255), se entiende que con el propósito de decidir si el proceso es viable. Brinks subrayó que «hacer mejoras serias y duraderas requerirá un nivel de compromiso político» que en las décadas previas ha estado ausente (2005, p. 622).

La necesidad de consenso es un elemento que, al ser planteado como requisito —especialmente en los trabajos de Maria Dakolias—, requiere ser discutido. Para esta autora, funcionaria del Banco Mundial durante varios años, «desarrollar y ejecutar un programa necesita del consenso. El consenso requiere que las limitaciones políticas y las estrategias pragmáticas sean tomadas en cuenta» (Dakolias, 1995, p. 226)<sup>2</sup>. De cara a la realidad, la idea no es razonable e, impuesta como requisito, resulta paralizante o castrante de un esfuerzo de reforma significativa. El consenso —entendido, claro está, como acuerdo entre todas las partes intervinientes— no es posible debido a que la reforma, cuando aborda asuntos verdaderamente importantes y trascendentes, pasa por la modificación de los equilibrios de poder existentes en las instituciones del sistema y afecta intereses de diversos actores situados dentro y fuera de ellas; en consecuencia, es imposible que la reforma recabe el respaldo de todos ellos. Además, el consenso no es deseable debido a una razón complementaria: si todos los actores del sistema están de acuerdo en una reforma dada, probablemente ese concierto se explique porque la propuesta no tendrá resultados efectivos y dejará las cosas, más o menos, como están. Insistir en el consenso como requisito es ignorar la naturaleza del cambio requerido pero, sobre todo, la del conflicto que necesariamente supone una reforma que importe. Plantear el consenso como requisito es limitar la reforma a asuntos que no incorporan cambios sustanciales y paralizarla en todo lo demás.

Distinto de exigir consenso sobre los contenidos de la reforma es recomendar que haya consenso en el país acerca de la necesidad de una reforma (Messick, 1999, p. 124) o, más precisamente, plantear como requisito de una reforma exitosa que sea respaldada por una alianza de diversos sectores, incluidos actores políticos, líderes y organizaciones sociales, y operadores del sistema. Si la reforma —cual sea el contenido que decida dársele— no cuenta con una base de apoyo considerable, está destinada al fracaso porque, al enfrentar las resistencias de sus adversarios —es decir, quienes anticipan ser perjudicados por ella—, será derrotada. De allí que «conocer el nivel de apoyo u oposición potenciales entre las élites políticas y los sectores organizados [...] es especialmente crucial para decidir si las inversiones en la reforma legal y judicial pueden rendir resultados significativamente positivos» (Blair & Hansen, 1994, p. vii). Esto es, si la oposición que debe enfrentarse supera el apoyo con el que se cuenta, no vale la pena intentar una reforma que de todos modos resultará inviable.

Aun cuando se cuente con una alianza que respalde la plataforma de una reforma del sistema de justicia, en ella no es posible hacerlo todo a la vez: hacer eficiente el servicio de administrar justicia, establecer mejores procesos para reclutar a los operadores, introducir nuevas formas de gobierno interno y situar a la judicatura en un nuevo lugar en el régimen político. De allí la necesidad de una estrategia, que siendo «tanto una actitud como un producto» implica reconocer, desde un inicio, la existencia de incertidumbres y la voluntad de someter a prueba los supuestos del proyecto de reforma. Ciertamente, tal estrategia debe ser trazada a la medida de un contexto específico (Hammergren, 2007, pp. 280, 282, 300). La situación del país, y la de su justicia, en un momento dado ofrecen las oportunidades y presentan los riesgos, designan los actores, reclaman las prioridades y determinan los recursos disponibles. Lo que se hizo, incluso con éxito, en otra realidad o momento, puede servir como un dato orientativo pero no como un patrón a seguir.

Una de las claves de una estrategia se refiere a la cuestión de por dónde empezar, asunto que exige distinguir problemas que constituyen causas de aquellos que solo son efectos o consecuencias (Hammergren, 1998, p. 20). Trazar una estrategia implica optar entre el abordaje simultáneo de todos los problemas relevantes o escoger algunos de ellos para enfrentarlos (Bailey & Cornelius, 2007, pp. 495-496). En torno a estos dilemas, se ha aconsejado, de una parte, rechazar la tentación —frente a la que en el Perú se ha cedido varias veces— de recurrir a las purgas como mecanismo de reforma que inevitablemente conlleva otros males y, de otra, pensar no en «cambios generales en todo el sistema» sino en «cambios en unidades determinadas, cuidadosamente escogidas y evaluadas» (Pérez Perdomo, 1993, p. 148). Si se sigue esta pista, hay que agregar que tales cambios, para

ser estratégicos, deben afectar núcleos críticos del sistema; esto es, espacios que, al ser transformados, pueden generar modificaciones en otros lugares del aparato. De ningún modo puede elegirse el punto de partida porque allí parece más sencillo empezar en razón de que, por ejemplo, se enfrentará menores resistencias; ese es un camino que conduce a la irrelevancia de la reforma. De hecho, en el caso peruano —como en varios otros países latinoamericanos—, los puntos de entrada más frecuentados han sido, de una parte, la selección y el nombramiento de jueces y funcionarios judiciales, y de otra, los modos de gerenciamiento y de organización (Binder & Obando, 2004, pp. 790-791).

Escoger los puntos de partida conduce, de inmediato, a trazar las etapas en las que se desenvolverá la estrategia y la secuencia que tales etapas o fases seguirán, tomando en cuenta, para cada una, costos y beneficios, actores y capacidades institucionales (Dakolias, 1995, pp. 225-226; 1996, p. 65). En parte, el ordenamiento de las etapas debe corresponder a la necesidad de ofrecer resultados. Si bien la reforma es asunto cuyos frutos más ambiciosos serán logrados en el largo plazo, para hacer creíble el proceso —y, en consecuencia, sostenible— es preciso que, desde los momentos iniciales y sucesivamente en cada fase, la reforma produzca resultados. Solo mostrando resultados puede mantenerse el apoyo a la reforma y solamente con un impacto efectivo de los cambios puede justificarse que el país invierta e incluso contraiga deuda para llevar adelante el proceso (Biebesheimer, 2001, p. 113). Una estrategia de calidad deberá lograr que los resultados de corto y mediano plazo sean congruentes con la dirección del cambio en el largo plazo.

Nada de esto puede ser logrado cuando la reforma se plantea como una serie de proyectos inconexos, ejecutados paralelamente o en sucesión, tal como ha ocurrido a menudo entre nosotros. Los plazos para emprender y alcanzar los varios objetivos deben formar parte de la estrategia general de la reforma, pero admitir que ciertos cambios corresponden a un plazo más largo no debe ser una simple excusa para postergarlos indefinidamente. En ocasiones, la preparación de los cambios que toman más tiempo requiere ser iniciada al comienzo del proceso de reforma.

Una de las razones que explican el perfil de la reforma como una diversidad de proyectos sin estrategia es la discontinuidad del liderazgo. En el Perú, la reforma ha cambiado de rumbo, de prioridades o de velocidad, al cambiar el ministro de Justicia o sustituir al presidente de la Corte Suprema. De allí que, en términos prospectivos, la pregunta acerca de quién está a cargo del proceso de reforma sea crucial (Burki & Perry, 1998, p. 111). No solo se necesita una estrategia que se mantenga en el tiempo y que haga lugar a las modificaciones que aconseje la experiencia de ejecución de la reforma; también se requiere continuidad en la conducción del proceso.

El diseño de una estrategia no es un ejercicio teórico. Por el contrario, debe tenerse presente que

Si la voluntad política tiene un incentivo decreciente; si no es razonable esperar una transformación proveniente de los operadores internos del sistema judicial; si los abogados le otorgan primacía a sus intereses profesionales, que no están ligados necesariamente a la reforma judicial; si los sectores sociales hoy activos y críticos, canalizan sus preocupaciones y sus luchas hacia otros sectores tal como lo han hecho anteriormente, y la cooperación internacional torna inmanejable o inestable el proceso de cambio, o le aumenta su complejidad al proyectarle sus propias contradicciones y problemas, cabe preguntarse cuánto tardarán en producirse esos factores de parálisis, atraso o descarrilamiento, producto de la interacción de cada una de estas variables (Binder & Obando, 2004, p. 93).

Allí donde se crea que existen condiciones para llevar adelante un proyecto de reforma, los reformadores deberán desplegar una diversidad de cautelas. Siguiendo las sugerencias de Burky y Perry (1998, pp. 35-36), quienes otorgan prioridad al juego de fuerzas en torno a la reforma, los reformadores deberán: prestar atención sistemática a quienes vayan surgiendo como posibles ganadores y perdedores de las reformas en curso; seguir de cerca la naturaleza y la intensidad del apoyo y la oposición a estas; elaborar esquemas de compensación que sean políticamente viables, y en consecuencia creíbles, para quienes se perjudiquen con las reformas; y desarrollar campañas de información pública sobre el proceso de reforma.

A esas sugerencias, conviene agregar, en términos más generales, una inversión importante en estudios empíricos que den cuenta del curso de la ejecución de la reforma (Jensen, 2003, p. 366), incluyendo evaluaciones periódicas durante su desarrollo que permitan efectuar las consiguientes correcciones (Hammergren, 2007, p. 44). En ese esfuerzo parece especialmente importante prestar atención a la manera en que los cambios formales, sobre los que la reforma puede operar directamente, de un lado, encuentran resistencias provenientes de las prácticas establecidas y, de otro, tocan efectivamente el funcionamiento de las instituciones informales. Se aconseja auscultar, en particular, el modo en el que las reformas afectan los mecanismos informales de aplicación (*enforcement*) de las normas (Messick, 1999, p. 129). Si en el diagnóstico inicial se han detectado las prácticas e instituciones informales vigentes a pesar de no estar escritas ni haber sido formalmente adoptadas, el seguimiento del impacto de la reforma en ellas será posible, aunque nunca será sencillo. Sin embargo, de lo que ocurra en ese terreno, el de los hechos, pueden depender en buena medida los resultados de las reformas.

En cuanto al papel de donantes y agentes de la cooperación internacional, es útil recordar que deben evitar la tentación de prescribir soluciones específicas y la de presuponer necesidades y prioridades (Popkin, 2000, p. 258) que no surjan de estudios y diagnósticos empíricos. Ninguna decisión acerca del ámbito, contenido, tamaño, plazos o montos de un proyecto debería ser tomada sin un conocimiento detallado de la materia en el país. Es preciso recopilar la información que ya existe, prestar atención a las percepciones y análisis de los actores nacionales, aprovechar lo aprendido por expertos internacionales que tienen experiencia en el país y «no se debería emprender ningún proyecto de reforma legal sin tomar en cuenta los de otras agencias» (Faúndez & Angell, 2005, p. 107). Los actores nacionales deben tener la última palabra respecto de la estrategia de la reforma porque conocen mejor el terreno y sobre ellos recae verdaderamente la responsabilidad del proceso de reforma en su país. La ejecución de un proyecto necesita un seguimiento continuo y las evaluaciones son oportunidades para aprender tanto de logros como de fracasos. Una mirada externa a través de las evaluaciones es un recurso poderoso para obtener un análisis crítico acerca de lo que funciona y lo que no. La reticencia a compartir información con otros actores es, a largo plazo, una pérdida de recursos.

Vale la pena referirse asimismo a un tema que aparece con frecuencia en los proyectos de reforma intentados en el país: los trasplantes. Trasplantar a un sistema de justicia normas, mecanismos, procedimientos o instituciones de los que se piensa que han sido exitosos en otras realidades es una opción más riesgosa de lo que usualmente perciben reformadores y donantes. Esto no significa que nunca deba recurrirse a un trasplante, sino que es preciso tomar diversas precauciones en torno a esta opción. Siguiendo a Milhaupt y Pistor (2008, pp. 208-212), debe notarse que la demanda de lo trasplantado y el proceso por el que se lo incorpora en la estructura institucional son clave en el resultado del trasplante debido a que ambos aspectos afectan el comportamiento de los abogados, jueces y funcionarios que deberán utilizarlo. Estos autores sostienen que si no existe una «demanda» de la norma o del procedimiento que se trasplanta —esto es, si los abogados no ven ventajas en usarlo o los jueces no lo aceptan—, difícilmente su incorporación será exitosa. La advertencia reclama un estudio cuidadoso de la compatibilidad entre lo que se trasplantaría y el medio que habría de recibirlo. No es esto lo que se ha hecho entre nosotros cuando se ha utilizado irresponsablemente el trasplante como sinónimo de adelanto o de modernización. Una reforma de la justicia, para ser exitosa, habrá de manejar con mayor rigor este asunto.

### 3. El horizonte de una justicia distinta

Después de medio siglo de resultados insatisfactorios, en el Perú cabe preguntarse si se puede intentar seriamente una reforma de la justicia y

qué contenidos resulta realista asignarle. Al respecto, una revisión de la experiencia propia y ajena es indispensable. Pero, por modesto que sea el diseño resultante, la reforma —para ser considerada como tal y no reducirse a un cambio legal o a ciertas modificaciones organizativas— debe moverse en la dirección de una justicia distinta, orientada por ciertos criterios que conviene elaborar en lo que sigue.

Si en un discurso propagandístico de la reforma de la justicia se la perfiló capaz de responder simultáneamente a problemas tales como la pobreza y la desigualdad, la inestabilidad democrática y la insuficiencia del crecimiento económico y la inversión (Hammergren, 2007, p. 21), un horizonte realista para la reforma supone situar los objetivos de la justicia en el terreno de aquello que le corresponde: resolver conflictos entre particulares y asegurar la constitucionalidad y la legalidad en el desempeño gubernamental. No obstante, respecto al primer ámbito, es claro que la justicia provista por el Estado no puede resolver todos los conflictos surgidos entre partes.

El universo de conflictos existentes en la sociedad actual pasa por un incremento constante, al tiempo que han disminuido los factores de contención que en otro momento funcionaron eficazmente para desalentar el crecimiento de controversias o resolver inmediatamente los conflictos. Mientras la familia y otras instancias de autoridad tradicionales se disuelven como tales —los padres abdican del ejercicio de su autoridad, el maestro se desentiende de su responsabilidad formativa, el adulto mayor ha perdido reconocimiento social como referente—, las normas sociales básicas de respeto al otro —los límites— no encuentran lugares sociales de transmisión y reproducción ni audiencia en un individuo centrado en su propia satisfacción, básicamente a través del consumo. La cohesión social tiende a debilitarse y la violencia se expande gracias a la reducción de controles internos y sociales. Es un contexto en el que la transgresión, en diferentes niveles de gravedad, deja de ser sancionada, aunque eventualmente busca una sanción imposible en el sistema de justicia. Con el aumento de la conflictividad social, la carga de la justicia se ha visto acrecentada pese a que, conforme las estadísticas y las encuestas demuestran, una porción enorme de los conflictos sociales es conocida —menos aún resuelta— por la justicia.

A esa carga contribuye el uso malicioso de la justicia por grandes usuarios, entre los cuales destaca el Estado. Con frecuencia, las autoridades parecen haber llegado a la conclusión de que les conviene más un pleito —cuyos resultados siempre tardan y son azarosos— que reconocer una obligación con un particular. En consecuencia, apuestan a que el perjudicado por una decisión arbitraria se resigne, no pueda pagar un abogado o incluso muera antes de que su derecho haya sido reconocido judicialmente. Es usual que los abogados del Estado tengan órdenes expresas de apelar cualquier decisión judicial que sea contraria al Estado y que lo hagan siempre en el

último día del plazo, con la finalidad de dilatar la solución del asunto todo cuanto sea posible. La empresa privada, que puede pagar los servicios de abogados especializados en cuanto recurso dilatorio existe, hace a menudo lo propio.

Una reforma de la justicia debe partir del criterio de que los medios disponibles para el sistema de justicia no pueden incrementarse indefinidamente. En consecuencia, es preciso asegurar que, con los medios de los que dispone el aparato institucional, se pueda resolver la mayor parte de conflictos que conoce. Como es sabido, esto no se logra en el país. Para alcanzar tal objetivo, el primer paso es establecer qué porción de los conflictos sociales existentes requieren ser conocidos y resueltos por el aparato estatal de justicia, con la finalidad de garantizar que en la solución prevalezcan criterios propios del interés público. En otras palabras, «ameritan trámite judicial aquellos conflictos que involucren un interés general relevante, por los bienes o principios que afecta, o por los sujetos involucrados» (García Villegas & Uprimny, 1999, p. 66).

Al aceptar los asuntos que conoce, con poca selección —o mediante una discriminación irracionalmente dependiente de barreras territoriales, culturales o económicas—, la justicia del Estado financia procesos cuyo interés público es mínimo o inexistente, cuando en verdad «no hay justificación para subvencionar los pleitos indiscriminadamente» (Pastor, 1997, pp. 93, 92). Al examinar la carga de trabajo de la justicia según materias, se comprueba que «mucho de su actual trabajo no debería ser prioridad» (Hammergren, 2005, p. 42). En consecuencia, «una reforma de la justicia civil debe esforzarse por modificar la composición del trabajo judicial, poniéndose barreras de entrada a asuntos —como los voluntarios— que admiten soluciones alternativas menos costosas» (Vargas, Peña & Correa, 2001, p. 11). En diversos procesos, en verdad no hay un verdadero litigio que requiera la decisión de un juez.

En materia comercial, los tribunales se hacen cargo de los procesos ejecutivos o de cobro de deudas respaldadas en títulos de crédito, que pesan significativamente en su carga de trabajo. En el Perú se ha señalado que conformaban la mitad de las demandas ingresadas a los juzgados civiles de la capital<sup>3</sup>. Se ha observado que, al existir un documento con fe pública en el que consta la obligación, el conflicto en torno a la falta de pago no requiere el conocimiento ni la declaración de un derecho por los órganos judiciales sino solo de una medida de ejecución de tal derecho. Una posibilidad sugerida, que es práctica en Alemania, consiste en incorporar un procedimiento de

3 Informe final de la Comisión de justicia civil, integrante de la Comisión de magistrados para la reestructuración del Poder Judicial constituida por Hugo Sivina, presidente del Poder Judicial, (Propuesta n° 24). Recupe <http://www.justiciaviva.org.pe/reestruct/document.htm>. Consulta: 11.7.12

cobranza en el cual la oficina del juez emita resolución luego de recibida la demanda, la cual quede firme si es que el demandado no la cuestionara.

La línea entre lo que sí debe resolver la justicia a cargo del Estado y aquello que puede resolverse en otras instancias institucionales o sociales debe ser trazada al diseñar una reforma del sistema. Lo que debe tenerse presente es que el Estado no tiene recursos ilimitados, que la justicia estatal no está hecha para resolver todos los conflictos sociales y que, en consecuencia, su intervención debe ser selectiva y guiada por el interés público. Esto implica desjudicializar, sin dejar de resolver, una parte acaso importante de lo que actualmente constituye el trabajo de los tribunales, vía que requiere desarrollar mecanismos eficaces y accesibles —distintos a la judicatura— para atender controversias que hoy no llegan al aparato de justicia o que llegan para estancarse en él o recibir, usualmente de manera tardía, una solución no siempre adecuada. La dificultad estriba en que desjudicializar es una opción que «toca los intereses esenciales de los beneficiarios del *statu quo*» —sean grandes empresas demandantes, importantes deudores entre los que está el Estado o los abogados que sirven a unos y otros— que tienen en la vía judicial un mecanismo barato por ser usado en provecho propio (Banco Mundial, 2004, p. xvi).

Si el primer tema en el horizonte de una justicia distinta es qué debe estar a cargo del aparato estatal, el segundo tema es cómo asegurar un acceso, que sea todo lo igualitario que resulte posible, a una instancia donde se imparta justicia. Al encarar este segundo asunto, dos criterios resultan de utilidad.

El primer criterio respecto al acceso es que nos enfrentamos a un problema considerable que, en su mayor parte, no corresponde al aparato de justicia, sino que está entre los problemas estructurales que llegan a la justicia desde las características sociales. Mal puede pedirse, pues, al sistema de justicia que resuelva satisfactoriamente el problema del acceso, sea que invierta poco o mucho en él. Lo que puede hacerse es aliviarlo mientras no se resuelvan pobreza masiva y desigualdades aberrantes. Aliviarlo implica, más que dar acceso al sistema de justicia tal como es, transformarlo radicalmente para hacerlo accesible.

El segundo criterio es que la justicia del Estado no puede atender todos los conflictos —y, en ciertos casos, incluso es mejor que no los resuelva porque no es el lugar idóneo para ello—; por lo tanto, es improcedente abordar el acceso a la justicia —necesario para resolver un conflicto— como si fuera equivalente al acceso a la justicia del Estado. Es necesario pensar en el conjunto de conflictos sociales existentes en una sociedad determinada, atender a las formas que ya se utilizan para resolverlos —mirar su adecuación y pensar en formas de mejorarla— y, al tiempo de reservar estrictamente un aparato de justicia reformado para que solucione ciertos conflictos en

cuya resolución prevalece el interés público, encontrar otros «lugares» para atender los demás conflictos, que son la mayoría.

En el horizonte que puede trazarse a partir de esos dos criterios, el acceso a la justicia implica entonces:

- encontrar «lugares» para administrar justicia distintos al aparato formal del Estado, en los que se asegure el respeto a los derechos fundamentales y las decisiones sean tomadas imparcialmente;
- contar con normas de procedimiento que sean claras y comprensibles para la persona de a pie; y
- difundir derechos y deberes, así como reglas institucionales y procedimentales básicas, desde la escuela primaria.

Las instancias institucionales o sociales que asuman la tarea de administrar justicia paralelamente al aparato del Estado deberían ser supervisadas en el uso de esta facultad delegada, trátense de comunidades sociales o entidades particulares, con la finalidad de hacer que su operación resulte complementaria de la justicia estatal.

Respecto al funcionamiento de la justicia del Estado, hacerla accesible supone:

- acabar con la obligación de comparecer ante la justicia con un abogado, esto es, terminar con la licencia cautiva que establece, sin beneficios efectivos, un monopolio a favor de la mediación del abogado;
- dar facultades de oficio a los jueces para que «hagan justicia» y dejen de estar atados a los movimientos hechos, bien o mal, por los abogados de las partes; esto es, el fin del llamado principio dispositivo que inhabilita a los jueces para resolver en derecho cuando los abogados no ejercen eficazmente su labor.

El fin de la licencia cautiva —que enfrenta la oposición del gremio profesional— ha sido enunciado como posibilidad por algunos de quienes han trabajado el tema, como forma de crear un terreno igual para la disputa judicial (Dakolias, 1995, pp. 210-211). Si se le acompaña de una transformación en el posicionamiento y la responsabilidad del juez, estaríamos ante una transformación muy radical de la justicia administrada por el Estado.

Los estudios realizados desde el enfoque organizacional de los tribunales consideran que hacer más eficiente el servicio de justicia requiere mecanismos de administración y gestión de casos (*case management*). Pero es probable que tan o más importante sea que el juez se haga cargo del proceso. Una comprensión discutible del principio dispositivo considera moneda corriente que el proceso —incluido el penal luego de la reforma reciente— se halle sujeto a la iniciativa de las partes. El resultado es que el

juez no administra justicia sino en la medida en que las partes se lo solicitan, vía que conduce con frecuencia no solo a la injusticia sino al absurdo, en muchos casos debido a la indefensión resultante de un mal ejercicio profesional. Las diversas modificaciones de las normas de procedimiento han producido un resultado limitado en tanto el juez mantiene una posición en la que limita su actuación a aquello que le es solicitado por las partes. Como en otros aspectos, modificar este comportamiento no es un simple asunto de cambios legales; requiere una alteración de la cultura jurídica que rige el proceso judicial.

Los lineamientos expuestos se ubican en el horizonte de una justicia distinta y serán abordados cuando las circunstancias lo hagan posible. Desde luego, la pregunta que surge es: ¿quién está interesado en hacer estas reformas? Hay que tener presente que una transformación así demanda un cambio de otra naturaleza, un cambio cultural, porque «en el largo plazo, la reforma judicial será efectiva solo si es acompañada por un cambio de mentalidad» (Ratliff & Buscaglia, 1997, p. 61); o, para ser más precisos, de mentalidades, las de abogados, jueces, fiscales y ciudadanos. Ese cambio debe llevar a una modificación en las actitudes de todos los intervinientes en el sistema de justicia, además de los actores políticos y de la sociedad civil (Popkin, 2000, p. 251). En palabras de autores que estudiaron tempranamente el fenómeno de la justicia en la región,

quizás en América Latina lo más urgente e importante sea proceder a cambios profundos en las mentalidades. Sin ellos difícilmente podrá realizarse la reforma del sistema de justicia. La fuerza de la tradición y de los intereses creados, la escasa o nula experiencia democrática, el carácter fundamentalmente dogmático prevaleciente en el sistema judicial del área, la relativamente pobre formación de sus miembros, e incluso la pertenencia en los planos cultural y filosófico a la familia jurídica europea-continental constituyen obstáculos de talla para la realización de tales cambios (Salas & Rico, 1990, p. 49).

En el ámbito de los profesionales del derecho, el cambio de mentalidades corresponde principalmente a las universidades, que en general han rehuído esta responsabilidad. La reforma de las facultades de derecho —en métodos de enseñanza, en criterios de selección de profesores y en poner un foco de interés en el funcionamiento del derecho— tendría que ser reconocida como un requisito de un cambio profundo en la administración de justicia.

En el ámbito de los ciudadanos, la tarea de cambiar mentalidades entra en el terreno de la educación democrática, que se ha visto completamente descuidada. Como escribió Carlos Nino respecto del «país anómico» que él diagnosticó en Argentina,

esta situación realmente grave no puede ser revertida a menos que haya un movimiento masivo dirigido a promover la educación democrática y normativa en los diversos ámbitos. Los medios de difusión pública deberían disponer de espacios para promover [...] la educación sobre la Constitución y la legislación fundamental de la República, para explicar el funcionamiento de los tribunales (Nino, 1992, p. 256).

En esa educación, la familiarización del ciudadano con el sistema de justicia (Dakolias, 1995, p. 223; 1996, p. 59) y el conocimiento de derechos y deberes es un objetivo fundamental. Mediante esa educación se debe promover la internalización del significado y la relevancia de un sistema constitucional y del Estado de derecho (Stotzky, 1993, p. 396), con especial atención a los derechos humanos, de modo que la mentalidad popular se acerque a los propósitos de una justicia democrática, que actualmente se hallan a contracorriente de la cultura jurídica popular. Complementariamente, el conocimiento de la propia reforma de la justicia haría posible que el ciudadano tome partido por ella y, de ese modo, la afiance (Ratliff & Buscaglia, 1997, p. 68). Desde el punto de vista del éxito de la reforma, este último no es un objetivo menor: «La formación de una verdadera opinión pública sobre la justicia debería ser una tarea prioritaria» (Lavado & Vargas, 1993, p. 22) para hacer viable una justicia distinta porque «Los jueces deben saber que alguien está vigilando» (Orth, 1998, p. 81).

Para todo ello es preciso educar al ciudadano en relación con la justicia existente, no en abstracto o en el simple conocimiento de textos legales. Es necesario generar una educación crítica que, sobre una base de información empírica, instruya acerca de los problemas y dificultades presentes en la operación del aparato de justicia. Del conocimiento surgirá el respaldo a la reforma pero también la vigilancia sobre su marcha y el consiguiente desempeño del sistema. Es necesario, pues, generar «las condiciones y posibilidades para que la gente pierda la sensación de que se trata de un ámbito ajeno e incomprensible» y, para ello, «Se requiere de un fuerte componente de comunicación que propicie el debate y la formación de opinión sobre estos temas en las diferentes capas sociales» (Hernández, 1993, pp. 72, 84). Esto es, un programa adecuado, sólido y sostenido de comunicación que haga accesible al público la situación que padece la justicia, así como la explicación de sus raíces y los objetivos a los que se quiere llegar en cada aspecto de la reforma.

De una parte, la educación ciudadana respecto a la justicia busca salvar una brecha entre esta y sus procesos de reforma; y, de otra, los conocimientos, las percepciones y las actitudes populares en torno al tema. Se trata de una brecha que ha distanciado a la ciudadanía de la reforma de la justicia y la ha dejado en manos de los reformadores, expertos que se han apropiado del asunto. La fisura ha contribuido a conformar los magros

términos resultantes de los procesos de reforma. Por eso, es preciso recordar que reformar la justicia no es un asunto que pertenece a los reformadores (Hammergren, 1998, p. 318), aunque, en ausencia de otros «propietarios», los procesos de reforma producen la impresión de que, en el fondo, la idea de cambiar la justicia es una tarea que no pertenece a nadie.

¿A quién tiene que pertenecer entonces un proceso de reforma? La respuesta que aquí se propone consiste en situar en el horizonte de una justicia distinta a muchos actores; a cuantos más, mejor. Sin duda, la reforma necesita del compromiso de actores políticos, operadores del sistema y de una base social de apoyo y vigilancia. Un proceso de reforma exitoso refleja una coalición política y una base social de respaldo que mantienen interés en llevarlo adelante (Hansen, Millsap, Smith & Staples Said, 1993, p. viii). En las propias instituciones del sistema de justicia es indispensable que exista, en cierta medida, una voluntad de reforma; de otro modo, es imposible que el proceso tenga lugar (Carothers, 1999, p. 336). En otras palabras, no puede llevarse adelante una reforma de la justicia en contra de la voluntad política prevaleciente en el país o en contradicción con el ánimo imperante en las instituciones del sistema; ni siquiera la indiferencia es suficiente. Detrás de la reforma tiene que haber una alianza activa que incluya actores políticos y operadores del sistema que, aunque no conformen mayoría en sus respectivos ámbitos, tengan capacidad de movilización activa a favor del proceso de cambio.

Esperar que los actuales jueces estén convencidos de la necesidad de la reforma (Dakolias, 1995, p. 222) es confundir el punto de partida con el de llegada. Si los jueces estuvieran convencidos de tal necesidad, la reforma ya se habría hecho. Pero sí se necesita que un sector de los jueces, fiscales y funcionarios esté a favor de la reforma porque no es posible llevar a cabo una contra el interés y la voluntad de quienes trabajan a diario en el sistema de justicia. Y si no es posible lograr el compromiso positivo de parte de ellos, la reforma no es viable. Igualmente, se requiere comprometer, en sentido favorable, a un sector de abogados que, como gremio, con frecuencia tiende a estar más bien en contra de introducir cambios profundos.

Sin el compromiso de, cuando menos parte de, los operadores del sistema, los riesgos de que las reformas no se pongan en ejecución y de que aparezcan consecuencias no buscadas se incrementan sustancialmente (Codos, 2005, p. 90). La minoría de jueces, abogados y otros profesionales que operan el sistema judicial y que están a favor de la reforma requiere una atención preferente. Conviene cultivar este sector mediante buen acceso a información y apoyar su organización de modo que pueda apoyar críticamente la reforma.

Como ha notado Hammergren, «una vez que los jueces deciden que tienen el poder de cambiar las cosas y la responsabilidad de facilitar la resolución

de conflictos, pueden hacer mucho» (2007, p. 83). El problema inmediato reside en que no son esos los jueces que tenemos mayoritariamente. En el horizonte de una justicia distinta se sitúa otro tipo de jueces. Para caminar en esa dirección se requiere atraer al cargo de juez a personas distintas de las que son reclutadas hoy, incluso luego de haberse introducido cambios radicales en el proceso de selección y nombramiento:

Los jueces son el corazón del sistema judicial. A menos que ellos se dediquen diligente y honestamente a la resolución de los casos que les son sometidos, las reformas de procedimientos, la informatización y otros cambios del sistema tendrán poco impacto. [...] [S]e ha dado poca atención a las razones por las que las personas se hacen jueces [...] Si el actual conjunto de beneficios está atrayendo a candidatos inidóneos para la judicatura, tiene que ser modificado (Burki & Perry, 1998, p. 115).

Pero, con toda la importancia que tienen los jueces en la configuración de una justicia distinta, es necesario insistir en la necesidad de que se constituya una base social de apoyo al cambio, que lo demande y exija, que lo vigile e interpele. Tal base social a favor de la reforma no solo es necesaria para que el proceso dé inicio; además, «necesita guardar una vigilancia persistente para mantener al gobierno y a la judicatura apegados al cumplimiento de las reformas prometidas» (Blair & Hansen, 1994, p. 34). Ciertamente, esa demanda y esa vigilancia tienen que ser situadas en el horizonte de la reforma, dado que probablemente serán resultado del cambio de mentalidades que surgirá de procesos educativos que hoy son débiles y esporádicos, si no inexistentes. Pero es preciso advertir que «los determinantes más poderosos de transformación en la organización y la función del sistema jurídico» (Milhaupt & Pistor, 2008, p. 204) son las mutaciones que lleven a constituir bases sociales de demanda y apoyo de esa transformación, puesto que «para que cambie la justicia en el país, deberá cambiar la conciencia social sobre el derecho» (Fucito, 2002, p. 26).

Caminar en esa dirección supone que el objetivo de alcanzar una justicia distinta se inscriba en la agenda de dos grandes mecanismos sociales: los partidos políticos y los medios de comunicación. Postergado o ausente el tema en las propuestas electorales de los partidos, estos —que, en el Perú, como en todo el occidente democrático, viven una etapa de marcada decadencia— difícilmente pueden jugar un papel en la constitución de las bases de apoyo indispensables para la reforma. Los medios de comunicación, por su parte, han adoptado el tema para denigrar a la justicia existente y aumentar su propia audiencia con sus escándalos. En general, no han sabido hacer noticia con la reforma de la justicia pero tendrán que aprender a hacerlo si esta reforma ha de andar para lograr una justicia distinta (Blair & Hansen, 1994, p. 24). Se requiere que los medios de comunicación, además de la escuela,

eduquen al ciudadano en la distinción entre la justicia que administran los jueces y la venganza que habita en el imaginario popular. En el supuesto de que los medios fueran capaces de dejar de orientarse exclusivamente hacia el incremento de su porción de audiencia y de publicidad, al tiempo de reducir las expectativas excesivas, podrían convertir a la ciudadanía en portadora de la exigencia de cambio que es indispensable para que el proceso de reforma se desarrolle.

#### 4. ¿Qué esperar?

Se ha sostenido, por autores vinculados al Banco Mundial, que «reformular instituciones en estos países de América Latina y el Caribe está lejos de ser una imposibilidad» y en seguida se ha prescrito una receta que combina «compromiso político con estrategias cuidadosamente hechas a la medida para poner en ejecución tal compromiso» (Burki & Perry, 1998, p. 36). Lo que se ha comprobado en el caso de la justicia es que tales requisitos — aun cuando se considerara que son los únicos necesarios— no se dan con facilidad. Los compromisos políticos son parciales e inestables, además de que en pocas ocasiones se hallan efectivamente vinculados a una verdadera agenda de reforma. Las estrategias, cuando existen, han sido formuladas sobre bases de conocimiento débiles, sin estimaciones realistas de los recursos necesarios y con una escasa proyección en el tiempo. Es a partir del examen de esas condiciones que surge la cuestión de la imposibilidad de la reforma, que estos autores creyeron posible descartar con una frase.

Son esas mismas condiciones las que han hecho que, luego de cincuenta años de reformas en el país, el sistema de justicia se encuentre muy lejos del objetivo trazado por Guillermo O'Donnell, según el cual la justicia debía consistir en que

la ley sea imparcialmente aplicada por las instituciones estatales pertinentes [...] y la aplicación de las normas legales sea consistente en casos equivalentes y se efectúe sin tomar en consideración las diferencias de clase, estatus o poder de los participantes en tales procesos, al tiempo de que los procedimientos utilizados sean de conocimiento público y se hallen preestablecidos (O'Donnell, 1999, pp. 306-307).

Lo ocurrido en el curso de la reforma llevada a cabo en el Perú y en América Latina no parece habernos acercado mucho a ese ideal de justicia en democracia. Comprobarlo ha llevado a admitir que «reformular el sistema de justicia es una tarea profunda y difícil», dado que, de una parte, «es altamente política en su naturaleza» en tanto «afecta el balance de poder entre diversos grupos sociales y políticos»; y, de otra, la reforma «conlleva

cambios de gran alcance en múltiples instituciones», así como «cambios en normas culturales y valores». De allí que el proceso de reforma «requiera persistencia en el tiempo. Las mejoras en calidad y efectividad, si son alcanzadas, tenderán a ser lentas en desenvolverse» (Biebesheimer & Payne, 2001, p. 1).

En definitiva, se ha llegado a reconocer que «el cambio de la justicia es, en buena medida, el cambio del país mismo» (Fucito, 2002, pp. 7-8). En consecuencia, progresivamente se ha ido extendiendo la idea de que la reforma será lenta, que el proceso será difícil y que no pueden esperarse cambios mayores a corto plazo (Frühling, 1998, p. 255). Advertencias y prevenciones se han basado no solo en la admisión de la complejidad de los cambios sino en el reconocimiento de las condiciones existentes: «educación jurídica inadecuada, funcionarios a cargo pobremente preparados y la fuerza de prácticas y perspectivas tradicionales [que] inhibirán cambios rápidos, así como las vastas inequidades y la mala distribución de recursos y de poder en las respectivas sociedades» (Hammergren, 1998, p. 316).

Si la capacidad de los reformadores y las instituciones para desarrollar los programas de reforma de la justicia hasta ahora no ha llegado, por lo general, a niveles satisfactorios, el marco donde se han desarrollado —dado por la sociedad en general y el Estado, en particular— tampoco ha resultado propicio al proceso. Peor aún, en el futuro probable no se vislumbran mejoras sustanciales en ese paisaje:

Si hacemos un balance de los argumentos en pro y en contra de las posibilidades de realizar con éxito reformas para establecer realmente el Estado de derecho, el resultado es más bien turbio. [...] el Estado latinoamericano no será capaz en los próximos tiempos de imponer a la sociedad un orden jurídico homogéneo. [...] las fuertes desviaciones del derecho oficial vigente y la existencia de sistemas normativos alternativos no representan en esta región una situación pasajera, sino que serán un fenómeno de larga duración. [...] no se trata de un fenómeno nuevo sino de una característica estructural de América Latina, cuyas raíces, en parte, se remontan a la época colonial. [...] En América Latina, para el futuro, podemos contar más bien con situaciones mixtas: ámbitos en los cuales las leyes son aplicadas en amplio grado gracias al control estatal (partes de la Constitución; el derecho económico internacional) se enfrentarán con otros en los cuales las costumbres o simplemente el derecho del más fuerte será lo que cuente. Entre los dos tipos de ámbitos habrá otros de competencias superpuestas y contenidos de diferentes normas, en los que las reglas formales e informales se entrelazarán de diferentes maneras, creando mayor inseguridad pero, también, más posibilidades de elección para el individuo (Waldmann, 2003, pp. 90-92).

Es un escenario avizorado a comienzos del presente siglo, del que actualmente ya conocemos evidencias suficientes y que, alejado de la naturaleza de Estados solventes, otorga un pobre marco para el funcionamiento de un sistema nacional de justicia con arreglo al Estado de derecho. En ese mismo escenario hay que situar los procesos degenerativos que, previstos por Ungar (2002, p. 13), se encuentran actualmente instalados en nuestros aparatos de justicia, sea como resultado de regímenes democráticamente elegidos pero que han enrumbado por vías autoritarias, sea como fruto de una corrupción muy amplia que permea no solo el aparato del Estado sino la sociedad. ¿Qué ocurre con jueces provenientes de procesos de reforma, que tienen independencia institucional y una competencia ampliada pero carecen de imparcialidad para juzgar debido a que escogen recibir los favores del poder o poner precio a su sentencia? El cascarón reformado del aparato de justicia, en esa atmósfera, puede albergar un contenido mucho más siniestro que en tiempos pasados y servir, como siempre, al poderoso pero envuelto en una institucionalidad que pretende ser no solo moderna sino democrática.

Linn Hammergren imaginó, hace unos años, que el futuro más probable era uno en el que habría una expansión continua de objetivos y actividades en los procesos de reforma latinoamericanos, una adopción rutinaria de la receta o del patrón reformista y un nivel constante de inversiones en la ejecución hasta que el ímpetu se detuviera (Hammergren, 2007, p. 318). Las cifras de préstamos otorgados por los organismos internacionales para la reforma en la región hacen pensar que dicho ímpetu ya se frenó. No solo se trata del cansancio de prestamistas o donantes ni puede adjudicarse solamente a que la cuestión de la reforma de la justicia está siendo sustituida por algún otro tema de moda para los actores internacionales. La escasez de resultados es un componente clave en la fatiga.

Aunque la interrogante no se formule en voz alta, muchos de quienes nos hemos familiarizado con el tema nos preguntamos, en uno u otro momento, si reformar la justicia peruana es un cometido posible. Nos lo hemos preguntado conociendo los montos invertidos en el esfuerzo, los errores repetidos, la escasa talla de los actores, los diversos fracasos y la radical insuficiencia de los logros. Pero la pregunta se nos ha hecho insistente en medio de los escándalos estructurales que son propios de nuestros aparatos de justicia: los retrasos inaceptables, las decisiones arbitrarias y las corruptelas, que siguen imperando en el sistema; elementos todos ellos que no parece posible desterrar. Y los vicios se exhiben ahora en un ambiente en el que también habita la reforma que, como una planta descuidadamente sembrada, ha dado algunos frutos esporádicos, aislados y, más bien, exiguos.

¿Es posible, entonces, realizar una reforma de la que emerja una justicia distinta? Sí, pero llevarla a cabo pasa por contar con algunos requisitos que

no se han tenido en medio siglo. Para enfrentar el futuro, en el Perú hay que aprender de esa experiencia. El peor colofón de esta historia sería que, en materia de justicia, en el siguiente medio siglo las cosas siguieran como hasta ahora o continuaran empeorando.

## Referencias

- Aguirre, C. & R. D. Salvatore (2001). Introduction. Writing the History of Law, Crime and Punishment in Latin America. En: R. D. Salvatore, C. Aguirre y G. M. Joseph (eds.), *Crime and Punishment in Latin America. Law and Society since Late Colonial Times*, Durham y Londres: Duke University Press.
- Bailey, J. & W. A. Cornelius (2007). Reforming the Administration of Justice in Mexico: Strategies and Requisites. En: W. Cornelius y D. A. Shirk (eds.), *Reforming the Administration of Justice in Mexico*. Notre Dame, La Jolla: University of Notre Dame Press, Center for U.S.-Mexican Studies, University of California, San Diego.
- Banco Mundial (2004). Brazil. Making Justice Count. Measuring and Improving Judicial Performance in Brazil. Reporte 32789-BR. Washington, D.C.: The World Bank.
- Biebesheimer, C. (2001). Justice Reform in Latin America and the Caribbean: the IDB Perspective. En: P. Domingo y R. Sieder (eds.), *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*. Londres: Institute of Latin American Studies, University of London.
- Biebesheimer, C. & J. M. Payne (2001). *IDB Experience in Justice Reform. Lessons Learned and Elements for Policy Formulation*. Washington, D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo.
- Binder, A. M. & J. Obando (2004). De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Blair, H. & G. Hansen (1994). *Weighing in on the Scales of Justice. Strategic Approaches for Donor-Supported Rule of Law Programs*. Informe de evaluación 7. Arlington: U.S. Agency for International Development, Assessment Report.
- Brinks, D. (2005). Judicial reform and independence in Brazil and Argentina: The beginning of a new millennium? *Texas International Law Journal*, 40.

- Burki, S. J. & G. E. Perry (1998). *Beyond the Washington Consensus: Institutions Matter*. Washington, D.C.: The World Bank.
- Carothers, T. (1999). *Aiding Democracy Abroad: The Learning Curve*, Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace, 1999, p. 336.
- Codos, H. E. (2005). *Global Justice Reform. A Comparative Methodology*. Nueva York: New York University Press.
- Dakolias, M. (1995). A Strategy for Judicial Reform: The Experience in Latin America. *Virginia Journal of International Law*, 36.
- Dakolias, M. (1996). *The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean. Elements of Reform*. Documento técnico 319. Washington, D.C.: World Bank.
- Dakolias, M. (1999). *Court Performance around the World: A Comparative Perspective*. Documento técnico 430. Washington, D.C.: World Bank.
- Decker, K., C. Möhlen & D. F. Varela (2011). Improving the Performance of Justice Institutions. Recent experiences from selected OECD countries relevant for Latin America. Washington, D.C.: The World Bank.
- Dodson, M. & D. Jackson (2003). Horizontal Accountability and the Rule of Law in Central America. En: S. Mainwaring y C. Welna (eds.), *Democratic Accountability in Latin America*. Oxford: Oxford University Press.
- Faúndez, J. (1997). Introduction. 1. Legal technical assistance. En: Julio Faúndez (ed.), *Good Government and Law. Legal and Institutional Reform in Developing Countries*. Nueva York: MacMillan Press.
- Faúndez, J. & A. Angell (2005). El rol del Banco Interamericano de Desarrollo. *Sistemas judiciales*, 4(8), 90-113.
- Frankel, M. E. (1993). Concerning the Role the Judiciary May Serve. En I. P. Stotzk (ed.), *Transition to Democracy in Latin America: The Role of the Judiciary*. Boulder: Westview Press.
- Frühling, H. (1998). Judicial Reform and Democratization in Latin America. En: F. Agüero y J. Stark (eds.), *Fault Lines of Democracy in Post-Transition in Latin America*. Coral Gables: North-South Center Press, University of Miami.

- Fucito, F. (2002). ¿Podrá cambiar la justicia en la Argentina? Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- García, M. & R. Uprimny (1999). El nudo gordiano de la justicia y la guerra en Colombia. En: A. Camacho y F. Leal (comp.), *Armar la paz es desarmar la guerra*. Santa Fe de Bogotá: PESCOL, IEPRI y CEREC.
- Hammergren, L. A. (1998). *The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America. The Peruvian Case in Comparative Perspective*. Boulder: Westview Press.
- Hammergren, L. (2005). Usos de la investigación empírica para el reenfoque de las reformas judiciales: lecciones desde cinco países. *América Latina Hoy*, 39.
- Hansen, G., W. Millsap, R. Smith & M. Staples Said (1993). *A strategic Assessment of Legal Systems Development in Honduras*. Reporte técnico 10. Arlington: Agency for International Development.
- Hernández, R. (1993). La justicia en Centroamérica en la década de los noventa. En: *Justicia y desarrollo en América Latina y el Caribe*. Washington, D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo.
- Jensen, E. G. (2003). The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses. En: T. C. Heller y E. G. Jensen (eds.), *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*. Stanford: Stanford University Press.
- Kagan, R. A. (1984). The Routinization of Debt Collection. An Essay on Social Change and Conflict in the Courts. *Law and Society Review*, 18(3).
- Lavado, I. & J. E. Vargas (1993). Gestión judicial. En: *Justicia y desarrollo en América Latina y el Caribe*. Washington, D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo.
- Messick, R. E. (1999). Judicial Reform and Economic Development: A Survey of the Issues. *The World Bank Research Observer*, 14(1), 117-136.
- Milhaupt, C. J. & K. Pistor (2008) *Law and Capitalism. What Corporate Crises Reveal about Legal Systems and Economic Development around the World*. Chicago y Londres: The University of Chicago Press.
- Nino, C. (1992). *Un país al margen de la ley*. Buenos Aires: Emecé.

- O'Donnell, G. (1999). Polyarchies and the (Un)Rule of Law. En: J. E. Méndez, G. O'Donnell y P. S. Pinheiro (eds.), *The (Un)Rule of Law & the Underprivileged in Latin America*. Notre Dame: University of Notre Dame Press.
- O'Donnell, G. (2001). Reflections on Contemporary South American Democracies. *Journal of Latin American Studies*, 33.
- Orth, J. V. (1998). Exporting the Rule of Law. *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, 24(1).
- Pásara, L. (2014). *Una reforma imposible. La justicia latinoamericana en el banquillo*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Pastor, S. (1997). Qué es la reforma judicial y qué cabe esperar de ella. En: E. Jarquín y F. Carrillo (eds.), *La economía política de la reforma judicial*. Washington, D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo.
- Pérez Perdomo, R. (1993). La justicia en tiempos de globalización: demandas y perspectivas de cambio. En: *Justicia y desarrollo en América Latina y el Caribe*. Washington, D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo.
- Popkin, M. (2000). *Peace Without Justice. Obstacles to Building the Rule of Law in El Salvador*. University Park: The Pennsylvania State University Press.
- Prillaman, W. C. The Judiciary and Democratic Decay in Latin America. Declining Confidence in the Rule of Law. Westport: Praeger.
- Ratliff, W. & E. Buscaglia (1997). Judicial Reform: The Neglected Priority in Latin America. *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 550, 59-71.
- Salas, L. & J. M. Rico (1990). *Independencia judicial en América Latina: replanteamiento de un tema tradicional*. San José: Centro para la Administración de Justicia.
- Sieder, R., L. Schjolden & A. Angell (2005). Introduction. En: R. Sieder, L. Schjolden y A. Angell (eds.), *The Judicialization of Politics in Latin America*. Nueva York: Palgrave Macmillan.
- Stotzky, I. P. (1993). A Democratic Vision. En: I. P. Stotzky (ed.), *Transition to Democracy in Latin America: The Role of the Judiciary*. Boulder: Westview Press.

Ungar, M. (2002). *Elusive Reform. Democracy and the Rule of Law in Latin America*. Boulder y Londres: Lynne Rienner Publishers.

Vargas, J. E., C. Peña & J. Correa (2001). *El rol del Estado y el mercado en la justicia*. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.

Waldmann, P. (2003). *El Estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*, Caracas: Nueva Sociedad.

# PODER JUDICIAL Y ACCESO A LA JUSTICIA DE PERSONAS EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD

**Janet Tello Gilardi**  
*Jueza suprema titular*

*Presidenta de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad*

*Poder Judicial del Perú*

*«Lucha por las cosas que te importan, pero hazlo de una forma que lleve a que otros se te unan»*

Ruth Bader Ginsburg

## 1. Introducción

En palabras de Juan Martínez Moya (10 de setiembre de 2020), presidente de la Comisión de Seguimiento de las Reglas de Brasilia ante la Cumbre Judicial Iberoamericana:

Los trabajos del Perú en materia de implementación, concienciación y creación de la cultura jurídica que supone las 100 Reglas de Brasilia sitúan al Poder Judicial del Perú en primera línea, en la vanguardia de ser un referente para todos los países iberoamericanos y, por extensión, del mundo.

Esta política institucional en defensa de los derechos humanos comenzó hace diez años, cuando el Poder Judicial se adhirió a las Reglas de Brasilia, mediante la Resolución Administrativa N° 266-2010-CE-PJ. Desde ese momento, se inició un largo camino para efectivizar el acceso a la justicia a favor de las ciudadanas y ciudadanos, especialmente de los grupos más vulnerables, a lo largo y ancho de la nación.

Las Reglas de Brasilia son el instrumento jurídico aprobado por los presidentes de los poderes judiciales de los países que integran la Cumbre Judicial Iberoamericana y que buscan insertarse en un proceso de reforma hacia el establecimiento de una política judicial, especial e idónea,

encaminada a brindar el acceso a la justicia a personas en condiciones de vulnerabilidad.

En efecto, este es el marco jurídico principal dentro del cual se desarrolla la labor de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad, creada mediante la Resolución Administrativa N° 089-2017-CE-PJ, que se encarga del seguimiento, monitoreo y evaluación de la eficacia de las Reglas de Brasilia.

Esta labor fundamental del Poder Judicial, cuyo fin es el acceso a la justicia en condiciones de igualdad y sin discriminación de ningún tipo, se realiza en articulación con las 34 Cortes Superiores de Justicia de todo el país. Además, implica coordinar con las diferentes instituciones públicas involucradas, de una u otra manera, con el sistema de justicia y establecer alianzas estratégicas y acciones de cooperación sectoriales para fortalecer ese derecho humano que es el acceso a la justicia.

Pero esta labor no solo se traduce en que la población acceda a los servicios judiciales, sino también en implementar las políticas públicas, los mecanismos normativos y las herramientas desde la función jurisdiccional, a través de las sentencias emblemáticas y mediante la réplica de las buenas prácticas, para cumplir con este objetivo y garantizar su sostenibilidad en el tiempo.

Este trabajo se realiza en cumplimiento de los objetivos y metas del Plan Nacional de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad– Poder Judicial del Perú 2016-2021, aprobado por la Resolución Administrativa N° 090-2016-CE-PJ, como el principal instrumento de gestión para la implementación de las Reglas de Brasilia, mediante la superación de las barreras legales y la adopción de medidas concretas para favorecer el goce efectivo de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico. Estas medidas son de carácter procesal y operativo, y están inspiradas en los tratados e instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

En ese sentido, el Poder Judicial es un instrumento en sí mismo para revertir las desigualdades, lo que se traduce no solo en la adopción de políticas institucionales, medidas y acciones, sino también en el quehacer cotidiano y en la labor jurisdiccional mediante la emisión de importantes sentencias vinculantes a las diferentes instituciones del Estado. Todo ello tiene como objetivo la búsqueda de un fin supremo que es la defensa de los derechos de la persona, en respeto de su dignidad y sin discriminación alguna, de acuerdo con lo establecido en los artículos 1 y 2 de la Constitución Política, conforme a lo dispuesto en los artículos 1, 3 y 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Una de las instituciones en las que se sustenta la labor jurídica de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia es el Tribunal Constitucional,

como órgano constitucional independiente y autónomo, garante de los derechos humanos y máximo intérprete de la Carta Magna, cuyas funciones, consagradas en el artículo 202 de la Constitución Política, han ido creciendo en importancia e impacto en la vida democrática de nuestro país, especialmente en los últimos años.

En palabras de la recordada Ruth Bader Ginsburg, quien fuera la primera magistrada de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos: «Una Constitución, siendo tan importante como es, no significará nada a menos que la gente esté anhelando la libertad» (Redacción BBC Mundo, 19 de setiembre de 2020). Lo mismo ocurre cuando el pueblo peruano, a pesar de tener un sistema de justicia y normas que garantizan sus derechos, no puede ejercerlos libremente por los obstáculos que se presentan en su camino y lo colocan en una situación vulnerable.

De la revisión de sus más relevantes sentencias, podemos afirmar que los miembros de este tribunal han interpretado la Constitución y han establecido doctrina y precedentes constitucionales bajo los alcances de los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, prácticamente en todos los campos del derecho, y tanto en el ámbito público como en el privado.

César Landa (2018, p. 33) sostiene que «La Constitución, como norma jurídica, conlleva que su contenido resulte plenamente vinculante y su cumplimiento exigible para el Estado y los particulares». Desde aquel primer precedente constitucional en derecho pensionario, establecido en el expediente N° 1417-2005-AA/TC del 8 de julio de 2005 (Caso Anicama Hernández), hasta la actualidad, es abundante la producción de la jurisdicción constitucional en favor de los grupos vulnerables.

A partir de tales construcciones jurídicas, se están marcando rutas y estándares por seguir para la protección y el control constitucional del cumplimiento y la vigencia de los derechos fundamentales, más aún frente a los desafíos que traen consigo los problemas sociales, económicos y políticos en sociedades como las nuestras, donde aún imperan la violencia, la discriminación, el racismo, el machismo, la homofobia, la corrupción y otras situaciones similares.

La Comisión Permanente también se favorece de las actuaciones de otras instituciones del Estado; por ejemplo, a través de los informes temáticos de la Defensoría del Pueblo, como un organismo constitucionalmente autónomo, encargado de la protección de los derechos fundamentales de la persona y la comunidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 162 de la Constitución Política.

Es innegable el gran aporte de los informes defensoriales que evidencian la realidad problemática de nuestra sociedad peruana, particularmente en la protección de los grupos vulnerables desde la perspectiva del cumplimiento

de los tratados e instrumentos internacionales de protección de los derechos fundamentales.

Respecto a las funciones de este organismo autónomo, Walter Albán indica que:

Quando la Defensoría del Pueblo reconoce que un número importante de las quejas atendidas están relacionadas con un problema específico, opta por elaborar, a partir de la experiencia aportada por la atención de tales casos, un informe defensorial. De esta manera, se busca sistematizar y difundir información que sirva como base para proponer soluciones y recomendaciones a los organismos correspondientes (2019, pp. 140-141).

Ello se evidencia en el informe defensorial N° 11, del 30 de julio de 1998, sobre «Derechos humanos y sistema penitenciario: supervisión de derechos humanos de personas privadas de libertad»; el informe defensorial N° 153, del 25 de agosto de 2011, acerca de «Niños, niñas y adolescentes en abandono: aportes para un nuevo modelo de atención»; y en el informe defensorial N° 175 del, 31 de agosto de 2016, en el cual se aborda la necesidad de una política pública para la igualdad y defensa de los derechos de las personas LGTBOI.

De igual forma, es fundamental señalar que la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia sustenta sus políticas y acciones conforme a las recomendaciones, observaciones generales y opiniones consultivas de los organismos universales y regionales de protección de los derechos humanos, siendo un importante referente los informes, las declaraciones y las sentencias emitidas por la Comisión Interamericana y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Recientemente, según la Declaración 1/20 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 9 de abril de 2020, durante este periodo de pandemia se remarcó el respeto y la garantía de los derechos fundamentales y cuidados a los grupos vulnerables y marginados en cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados (Corte IDH, 2020, p.10).

En tal sentido, puedo afirmar que el Poder Judicial, a través de esta Comisión Permanente de Acceso a la Justicia, mantiene esa comunión con estas institucionales nacionales y supranacionales, que refuerzan nuestro trabajo en beneficio de las poblaciones vulnerables.

Por tal razón, motivada por la labor que realizo como presidenta de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial, presento las políticas y acciones que llevamos a cabo en determinados ejes poblacionales que se sitúan en condiciones de marginalidad y desigualdades históricas, pero que ahora miran con ojos de esperanza los cambios que se están

produciendo y que hacemos realidad para incidir en el desarrollo de sus vidas y sus derechos fundamentales.

## 2. Protección de los derechos de las personas vulnerables

El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante la Resolución Administrativa N° 002-2020-CE-PJ, aprobó la actualización del texto de las 100 Reglas de Brasilia, a las cuales este poder del Estado se adhirió en 2010, pero sin considerar la orientación sexual e identidad de género como causales de vulnerabilidad.

Sin embargo, no fue hasta el 31 de julio de 2020 que, luego de un arduo proceso de reconsideración iniciado por esta Comisión Permanente de Acceso a la Justicia, se logró que, mediante la Resolución Administrativa N° 000198-2020-CE-PJ, se apruebe la totalidad de las Reglas de Brasilia, sin ninguna excepción o discriminación de ningún tipo.

Este fue un logro histórico del Poder Judicial para garantizar la protección de aquellas poblaciones que, históricamente, han sido marginadas y son vulnerables, pese a que pensamos que todo ello es cosa del pasado, pero sigue vigente.

En ese sentido, es precisa la nueva conceptualización que hacen las Reglas de Brasilia al considerar en condición de vulnerabilidad a aquella persona o grupo de personas que:

(...) por razón de su edad, género, orientación sexual e identidad de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas religiosas, o la ausencia de estas encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (Regla de Brasilia 3).

De igual forma, podrán constituir otras causas de vulnerabilidad, tales como:

(...) la pertenencia a comunidades indígenas, a otras diversidades étnicas –culturales, entre ellas las personas afrodescendientes, así como la victimización, la migración, la condición de refugio y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, la orientación sexual e identidad de género y la privación de libertad (...) (Regla de Brasilia 4).

No obstante, como parte de los principales trabajos que está realizando la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia se abordarán solo a aquellas poblaciones cuyas sentencias hayan tenido una mayor incidencia en el Poder

Judicial, para reforzar este proceso de reforma institucional e, incluso, el de la propia ley, para actualizarla a los nuevos paradigmas del derecho.

Ello lo sustenta Gustavo Zagrebelsky (1995; p. 9) en sus reflexiones sobre el derecho dúctil, que se moldea y se adapta a la realidad cambiante, la que a su vez se materializa en el derecho y debe ser adecuada a la norma.

### 3. El interés superior de la niña, niño y adolescente

Las Reglas de Brasilia 3 y 5 señalan que las niñas, niños y adolescentes se encuentran en situación de vulnerabilidad debido a su edad, entre otras causas que pueden agravar esa condición, tales como el género, la discapacidad, encontrarse en conflicto con la ley penal, ser migrante, refugiado, entre otras.

La Defensoría del Pueblo, a través de sus informes defensoriales N° 150 y N° 153, evidenció todo un problema de vulneración de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en situación de riesgo o de desprotección familiar, pues estos eran institucionalizados en los Centros de Atención Residencial (CAR) o albergues, pero no se garantizaba su interés superior al otorgar su custodia a favor de la familia extensa para que pudieran ejercer su derecho a vivir en familia; tampoco se promovía su adopción.

Al respecto, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, mediante la Casación N° 1019-2015-Loreto, del 1º de junio de 2016, sustentó que:

SEXTO (...) en el caso que nos ocupa no se encuentra en discusión el derecho/deber de los padres de cuidar de la menor, sino el de la menor a vivir en un ambiente adecuado a sus intereses (que la convierta en un ser humano capaz de desarrollarse física, mental, social, moral y espiritualmente con libertad y dignidad) y que el Estado, a través del Poder Judicial, se encuentra obligado a preservar en función al Interés Superior del Niño, y no en atención al interés de los padres.

Esta resolución es un importante antecedente judicial de la promulgación del Decreto Legislativo N° 1297 para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, del 30 de diciembre de 2016, al que la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia dedicó un módulo especial de debate en el Primer Congreso Nacional de Acceso a la Justicia para Niñas, Niños y Adolescentes, llevado a cabo en 2016, cuyas conclusiones sirvieron también de sustento a la propuesta de la referida norma.

Posteriormente, en el 23 de marzo de 2017, la Comisión Permanente organizó el seminario Desprotección Familiar de Niñas, Niños y Adolescentes

al amparo del D.L. 1297, el cual benefició a 380 juezas y jueces de todo el país, e impulsó un nuevo modelo de actuación judicial que contempla reemplazar los albergues por el entorno familiar.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional, en la sentencia N° 1587-2018-PHC/TC, del 6 de junio de 2019, estableció la necesidad de considerar y evaluar el interés superior de las niñas y niños en función del impacto que directa o indirectamente pudiera tener sobre ellas o ellos el desarrollo de una diligencia fiscal programada (párrs. 29, 30 y 35).

Sobre el particular, es importante recordar que el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en su Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, del 29 de mayo de 2013, ha expresado que en las decisiones procedimentales o sustantivas, las autoridades deben demostrar que efectivamente han considerado el interés superior del niño, niña o adolescente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño. En ese mismo sentido, se promulgó la ley 30466 que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, publicada el 17 de junio de 2016, así como su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 002-2018-MIMP del 1° de junio de 2018.

Desde la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia, para la preservación de la declaración o testimonio de la niña, niño o adolescente, se promovió la aprobación del Protocolo de Entrevista Única para Niñas, Niños y Adolescentes en Cámara Gesell, mediante la Resolución Administrativa N° 277-2019-CE-PJ, del 25 de julio de 2019, para evitar la revictimización y proteger la integridad y el interés superior del menor de edad.

Debo señalar que, a través de la cooperación internacional y el apoyo de ABA ROLI, se implementará una aplicación para equipos móviles (*app*) para juezas y jueces respecto al referido protocolo y el funcionamiento de las cámaras Gesell implementadas por esta Comisión Permanente en el ámbito nacional.

De igual forma, debo mencionar que en las diligencias judiciales se deben considerar los estándares para la protección de los datos, imagen e integridad de los menores de edad que participan o se encuentran involucrados en el proceso. Para ello, la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia impulsó la aprobación del Protocolo de Protección de Datos, Imagen e Integridad en el Proceso Penal para Niñas, Niños y Adolescentes, mediante la Resolución Administrativa N° 286-2018-CE-PJ, del 21 de noviembre de 2018.

Ambos documentos fueron socializados en el Segundo y Tercer Congreso Nacional e Internacional de Acceso a la Justicia de Niñas, Niños y Adolescentes, realizados en 2017 y 2019, respectivamente, para la eficacia de las Reglas de Brasilia y en conmemoración del trigésimo aniversario de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Entre otros fallos, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, mediante la Casación N° 1961-2012-Lima, del 10 de setiembre de 2013, estableció la importancia de la opinión de la niña, niño y adolescente en los procesos de disputa de la custodia, así como la consideración que debe tenerse de acuerdo con sus preferencias; caso contrario, esto vulneraría lo dispuesto en el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes (párrs. 7 y 8).

De igual forma, en la sentencia N° 02302-14-PHC/TC, del 30 de mayo de 2017, el Tribunal Constitucional señaló que en la resolución judicial se debe apreciar la opinión de la niña, niño o adolescente, así como la consideración primordial de dicha opinión, además de su edad y madurez en relación con la decisión que se tomará y que afectará sus derechos fundamentales (párrs. 20 y 21).

Recientemente, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, mediante la Casación N° 2365-2017-Cusco, del 4 de abril de 2018, estableció un precedente relevante al señalar que:

DÉCIMO.- (...) es menester precisar que ese derecho a ser oído, no se satisface únicamente con la sola necesidad de escuchar al niño en asuntos de su entorno personal que pudieran eventualmente afectar su derecho sino que este principio encuentra su importancia y su trascendencia en la necesidad que el niño exprese su opinión de manera libre y sin ningún tipo de presión ni influencias indebidas así como en la necesidad que los órganos jurisdiccionales escuchen atentamente las opiniones de los niños en los asuntos de su interés para efectos de formarse una cabal idea sobre el tema en controversia.

En el sistema interamericano, en el Caso Atala Riffo y niñas versus Chile, de la sentencia del 24 de febrero de 2012, tanto la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos alegaron:

(...) como particularmente grave que en el proceso de tuición las preferencias y las necesidades de las niñas no fueron consideradas por la Corte Suprema de Justicia, lo que sí fue tomado en cuenta por tribunales inferiores. Agregó que la Corte Suprema de Justicia de Chile no emprendió esfuerzos para escuchar a las niñas (párr.193).

Todo lo anterior guarda relación con la Doctrina de la Protección Integral, mediante la cual se reconoce al niño como sujeto pleno de derechos y con capacidad y autonomía para manifestar libremente su opinión y que esta sea considerada por la autoridad judicial, de acuerdo con lo señalado en los artículos 3 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Cillero, 2001, pp. 39-40).

Estas sentencias son invocadas en las resoluciones judiciales expedidas en el ámbito de la jurisdicción de familia. También se acogen estas disposiciones en el Protocolo de Participación Judicial de la Niña, Niño y Adolescente, aprobado por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial mediante la Resolución Administrativa N° 228-2016-CE-PJ y publicado el 30 de noviembre de 2016, el cual tiene como fuente directa lo indicado en la Observación General N° 12 del Comité de los Derechos del Niño del 20 de julio de 2009, sobre el derecho del niño a ser escuchado, a expresar su opinión libremente y a que se le tenga debidamente en cuenta por la autoridad judicial para garantizar sus derechos y este pueda disfrutarlos plenamente (párr. 15).

Por otro lado, el Tribunal Constitucional, en otra sentencia, resaltó la protección jurídica de la familia, incluso si esta está en situación de migración irregular por parte de cualquiera de sus integrantes, pues es menester priorizar la unidad familiar y el interés superior de los hijos, de acuerdo con la galardonada sentencia del expediente N° 2744-2015-PA/TC, del 8 de noviembre de 2016.

Previamente, este reconocimiento se dio en el caso de las familias ensambladas, en la sentencia N° 09332-2006 PA/TC, del 30 de noviembre de 2007, en la que estaba involucrada la hija menor de edad de la nueva pareja del demandante. Y, por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia, mediante la Consulta N° 3570-2011-Piura, del 22 de diciembre de 2011, sobre el principio de protección de la familia en un proceso de pensión de alimentos.

Asimismo, en la sentencia N° 01204-2017-PA/TC, del 12 de octubre de 2018, en la que se reconoció como dependiente a la hijastra de un trabajador con la finalidad de asegurarla en el plan de salud de su centro de labores, de modo que se priorizó la aplicación de este principio constitucional.

De acuerdo con María Consuelo Barletta (2018, p. 101), desde la perspectiva jurídica y social recogida en los artículos 4 y 7 de la Constitución Política, se alude al principio de la protección a la familia y se la reconoce como una institución natural y fundamental para la sociedad. Es por ello que obliga al Estado y a la comunidad a prestarle una protección especial a la unidad familiar y, en particular, a las niñas, niños y adolescentes.

No debemos olvidar que la Opinión Consultiva OC-17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 28 de agosto de 2002, señaló que independientemente de la constitución de la familia —sea esta por el matrimonio, la convivencia, la adopción, entre otras—, se generan vínculos paternos y maternos filiales que requieren una protección especial, en específico para garantizar los derechos y el interés superior de la niña, niño y adolescente dentro de su entorno familiar o social, para su protección integral y desarrollo holístico (párr. 62, 63 y 64).

En ese sentido, la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia, desde 2016, ha implementado las Salas de Encuentro Familiar en las Cortes Superiores de Justicia, para la protección de la unidad familiar en el ejercicio de la custodia y el régimen de comunicación o de visitas supervisado entre los progenitores y su hija o hijo, siempre que no se vulneren los derechos y el interés superior del niño, niña o adolescente, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3 y 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En setiembre de 2020, el grupo de trabajo conformado por las Comisiones Distritales de Acceso a la Justicia de las Cortes Superiores de Justicia de Arequipa, Apurímac, Junín, Callao, Cusco y Piura presentó el proyecto Protocolo Judicial de Funcionamiento de la Sala de Encuentro Familiar, el cual está siendo revisado por la Comisión Permanente para su aprobación por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

Asimismo, para garantizar el derecho a la identidad y de alimentos de los menores de edad, la Comisión Permanente implementó en 2018 los formularios de demanda acumulada de filiación y de pensión alimentaria, así como de aumento de pensión de alimentos para niñas, niños y adolescentes. Ello se propuso para complementar el servicio de Justicia Itinerante que brindan las 34 Cortes Superiores de Justicia en los lugares alejados, urbano marginales o en situación de pobreza que concentran a personas vulnerables, según los criterios establecidos en el protocolo que regula este servicio judicial aprobado por la Resolución Administrativa N° 264-2017-CE-PJ, del 8 de setiembre de 2017.

Este servicio tiene relevancia jurídica, debido a que la Justicia Itinerante, en el ámbito nacional, ha beneficiado a la siguiente población en 2018, siendo un total de 72 582 personas en condición de vulnerabilidad<sup>1</sup>, de las cuales:

- 8455 son niñas, niños y adolescentes (0 a 17 años)
- 22 901 son mujeres (18 a 59 años)
- 13 982 son hombres (18 a 59 años)
- 18 106 pertenecen a pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas, o son afrodescendientes
- 6059 son personas adultas mayores (60 a más años)
- 3079 son personas con discapacidad

Mientras que, hasta junio de 2019, se benefició a 28 897 personas vulnerables, de las cuales:

1 De acuerdo con los datos recogidos en la ficha de registro de beneficiarios en los informes enviados por las Comisiones Distritales de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad de las Cortes Superiores de Justicia del país.

- 6157 son niñas, niños y adolescentes (0 a 17 años)
- 8065 son mujeres (18 a 59 años)
- 3524 son hombres (18 a 59 años)
- 9319 pertenecen a pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas, o son afrodescendientes.
- 1562 son personas adultas mayores (60 a más años)
- 270 son personas con discapacidad

Además, por cuarto año consecutivo y de forma ininterrumpida, pese a la crisis sanitaria, llevamos a cabo la Feria Nacional Simultánea «Llapanchikpaq Justicia», frase quechua que significa «Justicia para todas y todos». Esta actividad se realizó en modalidad virtual, el 18 de setiembre de 2020.

Esta feria promovida por la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia fomenta la cultura jurídica ciudadana y la asesoría personalizada de casos particulares a la población vulnerable por parte de los abogados y los funcionarios de las instituciones con quienes coordina activamente el Poder Judicial en materia de demandas de pensión de alimentos, filiación, rectificación de partidas y violencia familiar; tales como el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, la Defensoría del Pueblo, el Colegio de Abogados de Lima, RENIEC, SODIS, DEMUS, PROMSEX, ACNUR y la Clínica Jurídica de la PUCP.

Nos innovamos y brindamos todos los servicios jurídicos como en años pasados, pero a través de las plataformas digitales para la atención al público y de forma descentralizada a través de las 34 Comisiones Distritales en las Cortes Superiores de Justicia. Ello nos ha permitido superar el número de beneficiarios de ferias anteriores y llegar a más de 37 700 personas en todo el país. Solo en 2019 beneficiamos a aproximadamente 32 000 peruanos; en 2018, a 37 500 ciudadanos; y en 2017, a cerca de 28 000 personas.

En total, en estos cuatro años en que realizamos la feria nacional, hemos llegado a más de 135 000 personas, incluidas aquellas en condición de vulnerabilidad, para efectivizar su derecho humano de acceso a la justicia. Ello supone todo un hito para este poder del Estado en este tiempo de pandemia, lo cual se ve reflejado en la práctica y no se queda solo en palabras, como sucede, también, con el servicio de Justicia Itinerante.

También debo señalar que, en setiembre de 2020, el grupo de trabajo conformado por las Comisiones Distritales de Acceso a la Justicia de las Cortes Superiores de Justicia de Amazonas, Ayacucho, Lima Norte, Moquegua, San Martín y Selva Central ha presentado el proyecto de Directiva judicial para la ejecución de sentencias de pensión de alimentos bajo la asesoría técnica de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia, para su aprobación ante el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

Ello para complementar el servicio de Justicia Itinerante, que se inicia con los formularios de demandas de pensión de alimentos. Estos, a su vez, fortalecen la Resolución Administrativa N° 216-2020-CE-PJ, del 12 de agosto de 2020, que dispone que los juzgados de paz letrados cumplan con emitir la sentencia de declaración judicial de paternidad o maternidad extramatrimonial, mediante una resolución que contenga las firmas digitales correspondientes; y establece que se efectúe la tramitación electrónica ante la Mesa de Partes Virtual del RENIEC, entidad con la cual estamos trabajando en un proyecto de directiva judicial para hacer efectiva esta disposición en favor de las niñas, niños y adolescentes.

Además, la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia ha brindado asesoría técnica y promueve, asimismo, la aprobación del Proyecto de Ley 6177/2020-CR, del 9 de setiembre de 2020, para crear el servicio de Justicia Itinerante a favor de las poblaciones vulnerables en todo el país; establece, también, las responsabilidades institucionales correspondientes, que en un inicio realizó el Poder Judicial como buenas prácticas, hasta que se convirtieron en ley.

#### **4. La aplicación de la perspectiva de género**

En el Poder Judicial, las políticas institucionales, las medidas y las acciones que se están implementando desde 2015 han permitido la incorporación de la perspectiva de género en las resoluciones judiciales. Ello ha incluido la creación de la Comisión de Justicia de Género y de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia, para la implementación de la ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, en concordancia con las Reglas de Brasilia 17, 18 y 19 sobre el acceso a la justicia para las mujeres víctimas de discriminación y violencia de género.

Ello tiene sus antecedentes en la Convención CEDAW y en la Convención de Belém do Pará; además, se sustenta en los importantes pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la aplicación de la debida diligencia en los casos de violencia de género, como sucede en el emblemático Caso María Da Penha Maia Fernandes versus Brasil, del 16 de abril de 2001. Asimismo, se apoya en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso González y otras (Campo Algodonero) versus México, en la sentencia del 16 de noviembre de 2009; o, más recientemente, en el Caso Favela Nova Brasilia versus Brasil, en la sentencia del 16 de febrero de 2017. Se trata de fallos representativos que se incorporan y fundamentan dentro de las resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales de nuestro país.

De otro lado, por primera vez en su historia, el Tribunal Constitucional desarrolló la obligación de las entidades públicas y privadas de aplicar la perspectiva de igualdad de género, con especial énfasis en la administración de justicia, en el expediente N° 01479-2018-PA/TC, del 5 de marzo de 2019. Al respecto, Marcela Huaita (2017, p. 27) sostiene acertadamente lo siguiente:

En la región latinoamericana no son pocos los tribunales constitucionales que vienen incorporando los estándares internacionales de derechos humanos en el control de constitucionalidad y, a partir de lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde 2006, a través del control de convencionalidad. Sin embargo, la utilización de la CEDAW como instrumento internacional de protección de los derechos humanos de las mujeres es todavía una práctica incipiente, como se desprende de la jurisprudencia de los altos tribunales de justicia. En efecto, la invocación de este instrumento internacional, vía bloque de constitucionalidad, es sumamente escasa (...).

En esta sentencia, el máximo órgano de justicia constitucional declaró nula una resolución que archivó la denuncia de violación sexual y estableció la obligación de emplear la perspectiva de género, entendida como:

(...) una nueva mirada a la desigualdad y a la situación de vulnerabilidad de las mujeres se presenta como una herramienta metodológica que necesariamente debe ser empleada en el ámbito institucional (también en el ámbito privado) ya que ayuda a la materialización de las medidas públicas adoptadas para lograr una real igualdad en derechos entre hombres y mujeres, y porque también constituye un instrumento ético que dota de legitimidad a las decisiones institucionales que se tomen en aras de alcanzar una sociedad más justa e igualitaria (párr.9).

No obstante, desde la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, mediante la Acción Popular del expediente N° 23822-2017-Lima, del 6 de marzo de 2018, resolvió declarar infundada la demanda en contra de la inclusión del enfoque de género en el currículo nacional de educación básica, todo un hito en su momento, antes de la emisión de la referida sentencia del Tribunal Constitucional.

También se fortalecen las disposiciones contenidas en los acuerdos plenarios de la Corte Suprema de Justicia sobre los problemas concursales en los delitos de trata de personas y delitos de explotación sexual, establecidos en el Acuerdo Plenario N° 06-2019/CJ-116; los alcances de la determinación de la pena en los delitos sexuales en la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2018/CIJ-433; de los delitos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, en el ámbito procesal bajo la ley N° 30364, en el Acuerdo Plenario N° 05-2016/CIJ-116; sobre los alcances típicos del delito de feminicidio en el

Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116; de la valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual en el Acuerdo Plenario N° 04-2015/CIJ-116; y sobre la aplicación judicial del artículo 15 del Código Penal y los procesos interculturales por delitos de violación de niñas y adolescentes en el Acuerdo Plenario N° 01-2015/CJ-116.

Más aún, en este periodo de emergencia sanitaria, la justicia no se ha paralizado, porque se habilitaron los juzgados de familia para recibir denuncias y tramitar medidas de protección o cautelares por delitos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, mediante la Resolución Administrativa N°140-2020-CE-PJ, aplicando el Decreto Legislativo N°1470, publicado el 27 de abril de 2020.

Además, mediante la Resolución Administrativa N°131-2020-CE-PJ, se aprobó la implementación de los correos electrónicos y de líneas telefónicas móviles para usar el aplicativo WhatsApp para la recepción de denuncias, en la cual se pueden adjuntar documentos, audios e imágenes; y la remisión de las medidas de protección y medidas cautelares respectivas.

Ello también cumple con lo dispuesto en la Resolución Administrativa N° 302-2018-P-PJ que establece como política institucional la prioridad y la celeridad en el trámite de los procesos judiciales en materia de delitos de violación sexual, violencia familiar y feminicidio.

Recientemente, observamos cómo la violencia de género se manifestó durante este tiempo de confinamiento, en el que muchas mujeres víctimas de maltrato tuvieron que convivir con sus agresores. Para Phumzile Mlambo-Ngcuka, directora ejecutiva de ONU Mujeres, vivimos otra pandemia, una que se produce en las sombras: la violencia contra las mujeres (6 de abril de 2020).

Día a día, miles de mujeres peruanas sufren de violencia de género. Según la información recogida por la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia, del 16 de marzo al 30 de junio se dictaron más de 42 700 medidas de protección a favor de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violencia familiar, a través de las 34 Cortes Superiores de Justicia del país.

No obstante, el 21 de setiembre de 2020, la entonces ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables Rosario Sasieta declaró que en estos nueve meses se habían registrado 91 feminicidios, de los cuales la mayoría ocurrieron durante el estado de emergencia; así como 76 tentativas de feminicidio (Caretas, 21 de setiembre de 2020).

Estas cifras son lamentables, especialmente porque, pese a las disposiciones del gobierno, continúan ocurriendo estos crímenes contra las mujeres, quienes por más de tres meses han vivido encerradas con sus agresores durante la cuarentena y terminaron muriendo en sus casas, lugar donde creían estar más seguras o donde pensaban estar protegidas del virus, cuando la realidad nos dice todo lo contrario. Asimismo, porque

existen cifras ocultas de violencia que las autoridades desconocen y que podrían hacer que estos delitos queden impunes.

Desde la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia estamos promoviendo, ininterrumpidamente, año tras año, las campañas de #NiUnaMenos y #SonNiñasNoMadres, en coordinación con la Asociación Peruana de Mujeres Juezas (APMJ), que forma parte de la International Association of Women Judges; así como con el Capítulo de Mujeres Juezas de la Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia (JUSDEM). A ello se suma la capacitación y la especialización permanente sobre estos temas tan sensibles para las juezas y jueces de todo el país.

De igual forma, desde 2018 se ha impulsado la acreditación de las orientadoras judiciales, quienes son lideresas capacitadas por la Comisión Permanente y las Comisiones Distritales de las Cortes Superiores de Justicia. Ellas, de manera voluntaria y gratuita, contribuyen al acceso a la justicia de las niñas, adolescentes, mujeres y adultas mayores víctimas de violencia de género, a través de un acompañamiento ante el sistema de justicia. Sus funciones están reguladas por la Resolución Administrativa N° 004-2020-CE-PJ, del 8 de enero de 2020. En otras palabras, complementan la labor de la Comisión Permanente y son el brazo articulador entre el Poder Judicial y la sociedad civil para enfrentar este flagelo social.

Además, en 2018 y 2019, la Comisión de Acceso a la Justicia llevó a cabo la Feria Nacional Simultanea «Llapanchikpaq Justicia: Previendo la Violencia de Género», como parte de la conmemoración por el Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, el 25 de noviembre de cada año.

Desde las experiencias de Justicia Itinerante se han atendido los casos de violencia de género, por ejemplo, a través de unidades móviles que son implementadas con equipos de cómputo y conectadas en red a las mesas de partes, y en las que se desplazan las juezas y jueces a determinado lugar en las calles o plazas donde se han producido las atenciones especialmente de niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violencia de género; se recibe la denuncia y la declaración de la víctima, y se dicta la medida de protección o cautelar en ese mismo momento, si corresponde.

Solo en 2018 se recibieron 260 denuncias de violencia de género contra las mujeres y se emitieron 146 sentencias en todo el país, mediante el servicio de Justicia Itinerante; y, hasta junio de 2019, hubo 130 denuncias de violencia de género y se emitieron 123 sentencias<sup>2</sup>.

Eduardo Vega Luna (2015, p.10), mientras desempeñaba el cargo de defensor del Pueblo, sostuvo que:

---

2 De acuerdo con los datos recogidos en la ficha de registro de beneficiarios en los Informes enviados por las Comisiones Distritales de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad de las Cortes Superiores de Justicia del país.

Somos conscientes de que cambiar los patrones y estereotipos socioculturales discriminatorios presentes en nuestra sociedad no es una tarea fácil. Sin embargo, deseamos reafirmar nuestra voluntad de no tolerar forma alguna de violencia contra las mujeres, en ningún contexto ni circunstancia, además de colaborar críticamente a mejorar el sistema de protección y defensa de los derechos de las mujeres en el país.

Desde la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia del Poder Judicial también perseguimos el objetivo de lograr la eliminación de toda forma de discriminación, estereotipos y prejuicios de género en la administración de justicia.

## 5. Defensa de la orientación sexual e identidad de género

El Poder Judicial está dando pasos históricos en el camino de la protección de los derechos fundamentales de las personas pertenecientes a la comunidad LGTBQI. Con ello se está revirtiendo la situación de discriminación y violencia que se ha mantenido oculta o naturalizada, incluso hasta hoy, y se está trabajando conjuntamente con las organizaciones y los movimientos sociales en el avance de la condición jurídica de las personas LGTBQI. Este camino no admite retorno ni retroceso de ningún tipo.

Por ello, resultó trascendental la realización del Primer Congreso Nacional de Acceso a la Justicia para Personas Víctimas de Discriminación y Violencia por Motivos de Orientación Sexual e Identidad de Género, el 1º de octubre de 2019, para visibilizar las políticas de igualdad en el sistema de justicia, actividad que benefició a más de 400 participantes.

De igual manera, durante la pandemia llevamos a cabo, de manera virtual, el Segundo Congreso Nacional e Internacional de Acceso a la Justicia para Personas Víctimas de Discriminación y Violencia por Motivos de Orientación Sexual e Identidad de Género, el 3 y 4 de setiembre de 2020. En esta actividad se pudo capacitar a más de 2000 personas, entre juezas, jueces, servidores judiciales y funcionarios de todo el país.

En ambas oportunidades, convocamos a los propios protagonistas de estas terribles historias de denigración y violencia, para trabajar de la mano con los jueces y juezas en la toma de conciencia sobre la responsabilidad que nos toca asumir frente a los derechos humanos de las poblaciones LGTBQI.

Por otro lado, es importante señalar que, como parte de estas actividades, el Tribunal Constitucional estableció criterios para entender que el sexo no es un componente estático sino dinámico y debe comprenderse dentro de las realidades sociales, culturales e interpersonales; asimismo, no puede entenderse el transexualismo como una patología o enfermedad,

de acuerdo con lo dispuesto en el expediente N° 6040-2015-PA/TC (Caso Romero Saldarriaga,) del 21 de octubre de 2016.

Este criterio está acorde con la Opinión Consultiva 24/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 24 de noviembre de 2017, por el cual las juezas y los jueces no podemos exigir la acreditación de cirugías, esterilizaciones o modificaciones corporales para probar, otorgar, adecuar o rectificar la identidad de género, por contravenir el derecho a la integridad de la persona (párr. 146).

Para Carlos J. Zelada (22 de enero de 2020), la Opinión Consultiva 24/2017 es obligatoria y tiene fuerza vinculante, lo que significa que ahora los agentes estatales —desde los magistrados hasta los funcionarios del RENIEC— que conozcan de algunos de estos temas deberán aplicar los criterios dispuestos por la Corte Interamericana, sino se arriesgan a que el Perú sea demandado internacionalmente por discriminación.

En tal sentido, debemos entender que estos conceptos evolucionan en el tiempo y que las juezas y los jueces deben actualizar el contenido normativo para proteger, especialmente, el derecho de la persona a la dignidad y al libre desarrollo de su personalidad; por ello, se debe empezar por reconocer el derecho al cambio de nombre y sexo en los documentos de identidad.

Estos avances se han estado implementando en la Corte Superior de Justicia de Lima, a través del Tercer Juzgado Constitucional Transitorio, que acaba de emitir una sentencia emblemática el 30 de julio de 2020, la cual indica lo siguiente:

Decisión (...)

2. Declarar la existencia de un estado de cosas inconstitucional ante la ausencia de un procedimiento administrativo que permita el cambio de los prenombrados, el sexo y la imagen en los documentos nacionales de identidad y demás registros públicos de las personas trans y de las personas intersexuales por constituirse violación sistemática al derecho a la identidad (de género) y libre desarrollo de la personalidad.

En consecuencia, se ordena al RENIEC (...) que cumpla con implementar un procedimiento administrativo de acuerdo a los estándares fijados en la Opinión Consultiva OC-24/17 (...) (p. 51).

Lamentablemente, el RENIEC apeló esta sentencia y se espera que su resolución en segunda instancia siga los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De igual forma, es importante señalar que el gobierno promulgó el Decreto Supremo N° 220-2020-EF, que aprueba normas complementarias para la aplicación del Decreto de Urgencia N°063-2020, que dispone el apoyo solidario de los funcionarios y servidores públicos del Poder Ejecutivo

para la entrega económica a favor de los deudos del personal de la salud que haya fallecido a consecuencia de la COVID-19.

En el artículo 6.2 del referido decreto supremo se indica que «(...) también se consideran personas beneficiarias a los y las convivientes del mismo sexo del personal de salud fallecido, conforme a los lineamientos que establece el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (...)». Sin duda, este es otro gran avance en el reconocimiento de derechos fundamentales de esta población vulnerable.

Por otro lado, debo resaltar el reconocimiento de la identidad de género y de la orientación sexual como causas de vulnerabilidad por parte del Poder Judicial, al aprobarse la adhesión a la actualización de las Reglas de Brasilia, en su totalidad y sin ninguna excepción, pese a las adversidades que se presentaron en la propia institución.

Al respecto, Paula Siverino (30 de julio de 2020), al hacer una crítica al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial y a la resolución que en un inició resolvió la adhesión con una excepción a la orientación sexual e identidad de género, señala que:

Los jueces deben entender que el tiempo de los dogmas terminó. Que su moral personal, es eso, personal, y no es un criterio válido para expedirse jurídicamente. No pueden apartarse de parámetros de convencionalidad y constitucionalidad para desconocer o restringir los derechos de las personas LGBTI y, si tan incómodos se sienten con esto, tienen la posibilidad de dar un paso al costado y renunciar a un cargo que exige respetar el axioma básico de los derechos humanos: Todos somos iguales en Dignidad y Derechos. Todos.

Aunque este impase se resolvió a través del recurso de reconsideración presentado por la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia, ello no deja de tener un especial significado, incluso histórico, frente a la discriminación y a la violencia que sufren las personas LGTBQI; tampoco debe ignorarse lo impunes que quedaron estos hechos durante tantos años, tal como lo sostiene la Defensoría del Pueblo en su informe N° 175-2016.

Al respecto, la Regla de Brasilia 20 señala que: «Son causa de vulneración de acceso a la justicia, las acciones o conductas discriminatorias hacia las personas por motivo de su orientación o identidad sexual, o por razones de género».

Prueba de lo anterior es que, mientras se discutía innecesariamente en el Poder Judicial la excepción formulada, el Estado peruano fue sancionado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de Azul Rojas Marín y otra versus Perú, a través de la sentencia del 12 de marzo de 2020, por los actos de violencia contra esta mujer trans, ante la falta de actuación con la debida diligencia en las investigaciones y la ausencia de mecanismos

para atender estos hechos de abuso y de discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género (párrs. 205, 206 y 207).

En ese sentido, es importante que las juezas y los jueces actuemos en estos casos con la debida diligencia para atender y resolver adecuadamente y de forma célere estos procesos por ser considerados como «crímenes de odio».

Este contexto se complementa con las capacitaciones virtuales que realizó la Comisión Permanente, en los ámbitos nacional e internacional, mediante el uso del Aula Virtual del Poder Judicial, en coorganización con el Estudio para la Defensa de la Mujer (DEMUS), sobre los derechos humanos de las personas LGTBQI, en 2019 y 2020, actividad que benefició a más de 5300 participantes.

Además, es preciso resaltar que, en setiembre de 2020, el grupo de trabajo conformado por las Comisiones Distritales de Acceso a la Justicia de las Cortes Superiores de Justicia de Áncash, Huancavelica, Lima, Loreto, Madre de Dios y Ucayali presentó a la Comisión Permanente el proyecto de Protocolo Judicial de Atención frente a la Discriminación y Violencia por Motivos de Orientación Sexual e Identidad de Género, el cual fue socializado a las juezas y jueces, así como a las organizaciones sociales defensoras de los derechos de las personas LGTBQI, para luego promover su aprobación ante el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

## 6. Derechos de las personas adultas mayores

Aída Kemelmajer (2006, p. 37) señala, respecto al derecho de las personas adultas mayores, que:

(...) El envejecimiento progresivo de la población mundial plantea la problemática de conservar a los ancianos en el seno de la sociedad, encontrándoles el lugar que por su dignidad y por sus aptitudes deben ocupar para bien de la comunidad. Los legisladores y jueces tienen una gran tarea por delante, ya que, si bien las fuentes normativas internacionales vigentes contemplan disposiciones, estas suelen ser demasiado programáticas y flexibles, y han tenido escasa proyección en el derecho interno.

En ese sentido, la Regla de Brasilia 6 dispone que:

El envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funcionales y/o barreras producto del entorno económico y social, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia, con pleno respeto a su dignidad.

Desde 2016, en el Poder Judicial está vigente el Sistema de Alerta Judicial para Personas Adultas Mayores, aprobado por la Resolución Administrativa N° 134-2016-CE-PJ, del 1° de junio de 2016, promovido por la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia para otorgar celeridad en estos procesos judiciales.

Ello tiene su antecedente en la Corte Suprema de Justicia que, mediante la Resolución Administrativa N° 358-2014-P-PJ, del 26 de noviembre de 2014, aprobó la Directiva N° 001-2014-P-PJ sobre Normas de Procedimientos para la atención y tramitación preferente de causas en materia de derecho laboral ante la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, la cual también fue replicada en la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria por la resolución del 24 de mayo de 2016, para la atención prioritaria de los adultos mayores y de las personas con discapacidad.

Hasta 2019, este sistema de alerta judicial atendió a más de 350 000 expedientes y otorgó atención preferente a cerca de 280 000 casos y a 70 000 juicios, de acuerdo con la base de datos de expedientes del Sistema Integrado Estadístico (SIJ) Central de la Gerencia General del Poder Judicial del Perú.

Sobre este punto, es importante resaltar los problemas y las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo, a través de los Informes de Adjuntía N° 005-2016-DP/AE del 12 de febrero de 2016 y N° 035-2017-DP/AE del 15 de noviembre de 2017, ambos sobre la actuación de la ONP en el sistema de pensiones y respecto al sistema integral de servicios sociales para personas adultas mayores en situación vulnerable.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el expediente N° 00799-2014-PA/TC del 5 de diciembre de 2018, fijó un importante precedente sobre la validez del certificado médico en los casos de renta vitalicia por enfermedad profesional y pensiones de invalidez. Asimismo, señaló que los informes médicos emitidos por comisiones médicas calificadoras de incapacidad del Ministerio de Salud y de EsSalud, presentados por los asegurados demandantes, tienen plena validez probatoria respecto a su estado de salud, con lo cual se soluciona toda controversia sobre su situación médica (párr. 25).

También se declaró el estado inconstitucional en el que se encuentra la Oficina Nacional de Pensiones (ONP) en el Perú. Esta situación se traduce en los miles de casos (más de 20 000) en los cuales la parte demandada es precisamente la ONP, debido al incumplimiento en el pago o reconocimiento de aportes y pensiones de personas adultas mayores que están enfermas o son muy ancianas. Estos casos son de competencia de la Primera Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, vía casación.

Con la finalidad de revertir esta coyuntura, se dictó la ley 30927 del 9 de abril de 2019, mediante la cual la ONP está solicitando la conclusión de

los procesos, luego de conciliar, transigir o allanarse y reconocer aportes y pensiones.

Es importante decir que el 20 de julio de 2020 se publicó en los medios de comunicación que la ONP se allanó en más de 26 000 procesos en trámite y en otros cuyas sentencias no podían ser ejecutadas, de modo que se reconocieron los derechos pensionarios a favor de los adultos mayores (Torres, 20 de julio de 2020).

Por lo tanto, me permito saludar esta iniciativa en favor de las poblaciones vulnerables que permitirá la solución de los conflictos en materia previsional que, año tras año, acumulan innecesariamente expedientes en las salas supremas, hasta el punto de que algunos adultos mayores han fallecido sin poder cobrar su pensión al no concluirse su proceso.

De otro lado, también es importante señalar que el Tribunal Constitucional, en el expediente N° 02677-2016-PA/TC del 5 de diciembre de 2018, determinó que, si el monto de la pensión de jubilación o invalidez es superior al monto que legalmente corresponde, se exonerará al pensionista de la obligación de devolver lo percibido en exceso y no se le hará ningún descuento (párr. 21).

Estos fallos beneficiarán al 46% de las personas adultas mayores que forman parte de la población nacional, de acuerdo con los datos del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) a marzo de 2020 (INEI, 2020).

También es importante mencionar la capacitación y la sensibilización a las juezas y jueces de las Cortes Superiores de Justicia del país, quienes participaron, el día 20 de agosto de 2020, en el Segundo Congreso Nacional e Internacional de Acceso a la Justicia para Personas Adultas Mayores, que benefició a cerca de 2500 participantes.

Como parte de esta actividad, la Comisión Permanente ha socializado el proyecto de Protocolo de Atención Judicial para Personas Adultas Mayores, en setiembre de 2020, para recibir aportes y recomendaciones de las juezas y jueces, según los parámetros de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores que, esperamos, ratifique cuanto antes el Congreso de la República.

Además, es necesario considerar los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, recaídos en el Caso Poblete Vilches y otros versus Chile, en la sentencia del 8 de marzo de 2018, sobre el caso de una negligencia médica sobre una persona adulta mayor; así como en el Caso Muelle Flores versus Perú, en la sentencia del 6 de marzo de 2019, en el que se suspendió intempestivamente el régimen pensionario de una persona durante muchos años, quien pudo lograr justicia recién a sus más de 80 años de edad.

## 7. Inclusión de las personas con discapacidad

Agustina Palacios (2017, p. 14) explica que, para la inclusión de las personas con discapacidad:

Desde la filosofía del modelo social se cambia el eje de caracterización del fenómeno de la discapacidad. El problema de la discapacidad deja de explicarse a partir de la deficiencia de la persona, para pasar a hacerlo a partir de las deficiencias de la sociedad, que se traducen en barreras discapacitantes.

En ese sentido, la Regla de Brasilia 7 indica que:

Se entiende por discapacidad la situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias físicas, psicosociales, intelectuales o sensoriales a largo plazo, y cualquier tipo de barreras de su entorno, que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

A los efectos de estas reglas también se encuentran en situación de discapacidad aquellas personas que de manera temporal presenten tales deficiencias, que les limiten o impidan el acceso a la justicia, en igualdad de condiciones con las demás.

Entonces, si aplicamos el modelo social de la discapacidad, como lo sostiene la Regla de Brasilia 8:

Se establecerán las condiciones necesarias de accesibilidad para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen igualdad de trato, reconocimiento como persona ante la ley, respeto de su autonomía, capacidad de actuar, seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación, sea ésta a través de cualquier medio tecnológico que requiera, atendiendo la brecha digital y cultural.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 02437-2013-PA/TC, del 16 de abril de 2014, dispuso el deber estatal de establecer ajustes razonables para las personas con discapacidad e indicó que estos son:

(...) las modificaciones y adaptaciones *necesarias y adecuadas* que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el

goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales (párr.7; énfasis añadido).

Asimismo, el tribunal sostiene que:

La adopción de medidas de esta clase no se justifica en la discapacidad en sí misma o en la idea de que esta incapacite para alcanzar el progreso y el desarrollo y en que, por dicha razón, el Estado tenga que dictar medidas de carácter asistencialista a favor de estas personas, sino en el hecho de que su exclusión de los diversos procesos sociales se ha originado en las condiciones y características del ambiente o entorno social en el que se han visto forzadas a interactuar (párr.8).

Este pronunciamiento forma parte de un nuevo paradigma del modelo social de la discapacidad, que permite la accesibilidad de la persona y, al mismo tiempo, reconoce su capacidad jurídica, de acuerdo con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad de las Naciones Unidas.

Al respecto, el Poder Judicial observó esta situación irregular, lo que generó una sentencia emblemática recaída en el expediente N° 01305-2012 del Tercer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Cusco, emitida el 15 de junio de 2015, mediante la cual se realizó un control difuso de convencionalidad al inaplicar los artículos 43 y 44 del Código Civil, por ser incompatibles con el artículo 12 de la convención, con la finalidad de garantizar el pleno ejercicio de la capacidad jurídica de los demandados en su condición de personas con discapacidad psicosocial, en un proceso de interdicción civil.

Por este motivo, desde esta Comisión Permanente de Acceso a la Justicia promovimos, mediante la Resolución Administrativa N° 010-2018-CE-PJ, la aprobación del Protocolo de Atención Judicial de Personas con Discapacidad, propuesto por la Corte Superior de Justicia de Puno, desde 2017, en el cual ya se reconocía la capacidad jurídica de la persona con discapacidad de acuerdo con los tratados e instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

Tiempo después, impulsamos la aprobación del Reglamento de Transición al Sistema de Apoyos en Observancia al Modelo Social de la Discapacidad, mediante la Resolución Administrativa N° 046-2019-CE-PJ, del 23 de enero de 2019, conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1384, que reconoció la capacidad jurídica de este grupo vulnerable, el cual —debo resaltar— tuvo como fuente lo dispuesto en el Protocolo de Atención Judicial de Personas con Discapacidad del Poder Judicial.

Es preciso recalcar que también se aprobó la Directiva del Sistema de Alerta Judicial para Personas con Discapacidad, mediante la Resolución

Administrativa N° 066-2020-CE-PJ, para garantizar la celeridad de los procesos en los que participan o se encuentran involucradas directa o indirectamente. Si la persona que participa en el proceso manifiesta tener discapacidad, el servidor de la mesa de partes deberá solicitarle que adjunte una copia simple de la resolución de discapacidad emitida por el CONADIS o la entidad competente, o una declaración jurada de discapacidad en original.

Luego de ello, se identificará con un círculo rojo, que en su interior contendrá la letra «D», que indicará «prioridad en la atención preferente», de observancia obligatoria para el juez o el secretario judicial.

Cabe mencionar que actualmente la pandemia está intensificando las desigualdades que enfrentan las personas con discapacidad. Es por ello que el 17 de abril de 2020, a pocos días de haberse declarado el aislamiento social, se publicó la Resolución Administrativa N° 122-2020-CE-PJ, la cual contiene la directiva que aprobó el procedimiento virtual del reconocimiento judicial de apoyos y salvaguardias.

En consecuencia, hoy hablamos del sistema de apoyos y salvaguardias a favor de las personas con discapacidad, determinado mediante un proceso no contencioso, que refuerza su autonomía y elimina la interdicción civil.

Este procedimiento permite que las personas con discapacidad puedan presentar sus demandas de reconocimiento de apoyos y salvaguardias a través de un formulario electrónico que debe ser presentando ante la Mesa de partes virtual, mediante correo electrónico.

No obstante, la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia está trabajando el proyecto de la actualización de la directiva del procedimiento virtual de restitución de la capacidad jurídica, de reconocimiento y de designación judicial de apoyos y salvaguardias para la persona con discapacidad, así como los formularios de fácil acceso y llenado.

Por otro lado, se conformó el grupo de trabajo integrado por las Cortes Superiores de Justicia de Cajamarca, Huánuco, Ica, Pasco y Puno, que presentó el proyecto de Directiva Judicial para la implementación y uso de la aplicación para equipos móviles (app) para personas con discapacidad.

La aplicación brinda información sobre los principales procesos judiciales, tales como la designación de apoyos y salvaguardias, y alimentos, e integra los formularios digitales, los cuales están en un lenguaje amigable, claro y comprensible y son difundidos a través de videos en español, quechua y en lenguaje de señas.

Estas medidas beneficiarán al 10,4% de la población peruana que tiene alguna discapacidad, según los datos del INEI (2017).

## 8. Derechos de las personas privadas de la libertad

La Regla de Brasilia 22 sobre la protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad indica que:

La privación de la libertad, ordenada por autoridad pública competente, puede generar dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia el resto de derechos de los que es titular la persona privada de libertad, especialmente cuando concurre alguna [otra] causa de vulnerabilidad (...).

En el cumplimiento de estas medidas, corresponderá a la autoridad judicial velar por la dignidad de la persona privada de libertad y por sus garantías fundamentales, conforme a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Al respecto, la Defensoría del Pueblo, mediante diversos informes especiales N° 03-2019-DP-DMNPT, del 14 de enero de 2020, sobre las condiciones de las niñas, niños y adolescentes privados de libertad, evidenciaba un problema latente en nuestro país.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional, mediante el expediente N° 05436-2014-PHC/TC, del 4 de junio de 2020, declaró la existencia de un estado inconstitucional referido al hacinamiento crítico de los establecimientos penitenciarios y de los centros juveniles, debido a las severas deficiencias en su infraestructura, servicios de salud y servicios básicos.

Ello originó la promulgación del Decreto Legislativo N° 1459, del 14 de abril de 2020, dirigido a la conversión automática de las penas de las personas condenadas por omisión de asistencia familiar. Lo mismo ocurrió con el Decreto Legislativo N° 1513, que estableció las disposiciones excepcionales para el deshacinamiento de establecimientos penitenciarios y centros juveniles por riesgo de contagio de COVID-19.

Sobre este punto, el Poder Judicial, mediante la Resolución Administrativa N°170-2020-CE-PJ, dispuso la designación de juezas y jueces de emergencia para que resuelvan, de manera simplificada y con celeridad, la situación jurídica de los internos, para contribuir así al descongestionamiento de los penales; para ello se contó con la participación activa de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia.

En consecuencia, según los datos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, hasta el 16 de junio de 2020, se ha liberado a más de 1500 presos para aliviar la sobrepoblación de las cárceles en todo el país. Además, han egresado más de 550 adolescentes (entre hombres y mujeres) de los centros juveniles en medio cerrado, a través de indultos y conmutaciones de las medidas socioeducativas establecidas en el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, aprobado por el Decreto Supremo N° 1348 y su

respectivo reglamento publicado por el Decreto Supremo N° 004-2018-JUS.

Hemos podido comprobar esto cuando realizamos el Taller Virtual de Orientación Psicológica y Jurídica en el Centro Juvenil «Santa Margarita», el 14 de junio de 2020, en el cual evidenciamos que treinta adolescentes lograron salir o cumplir con su medida socioeducativa en medio abierto.

De igual forma, en el Tercer Congreso Nacional e Internacional de Mediación y Justicia Juvenil Restaurativa, realizado en modalidad virtual el 16 y 17 de julio de 2020, conocimos la realidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal y también de los adultos, a partir de las exposiciones de las y los profesionales que participaron en estas jornadas, que beneficiaron a más de 3500 participantes.

El objetivo de esta actividad fue promover la implementación del Protocolo de Aplicación de la Mediación Penal Juvenil aprobado por la Resolución Administrativa N° 287-2018-CE-PJ, del 21 de noviembre de 2018, para desinstitucionalizar a las y los adolescentes en conflicto con la ley penal, mediante la aplicación de este mecanismo restaurativo y de las medidas socioeducativas en libertad.

Asimismo, el 24 y 25 de setiembre se llevó a cabo el Primer Encuentro Internacional Preparatorio camino al VI Congreso Iberoamericano de Justicia Terapéutica, coorganizado por la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia, la Corte Superior de Justicia de Puente Piedra-Ventanilla y el Capítulo Perú de Justicia Terapéutica, en beneficio de las juezas, jueces, servidores judiciales e integrantes del equipo interdisciplinario. Esta actividad tuvo alcance nacional y se realizó en modalidad virtual.

Esta propuesta acoge las recomendaciones de la Observación General N° 24 del Comité de los Derechos del Niño del 18 de setiembre de 2019, que actualiza la Observación General N° 10 del comité del 25 de abril de 2007, relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, de acuerdo con el enfoque de la justicia restaurativa, especialmente cuando estén privados de su libertad.

## 9. Reflexiones finales

Podríamos mencionar muchos otros casos que han suscitado debates o respaldos en distintos ámbitos, pero solo nos hemos referido a algunas políticas, normativas y sentencias que han tenido gran incidencia en la labor de los jueces y juezas del Poder Judicial. Todo esto como parte del proceso de reforma judicial, cuya finalidad es mejorar el acceso a la justicia con vísperas al Bicentenario de nuestra nación y garantizar el cumplimiento de los Objetivos del Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas.

Estos parámetros constituyen un camino continuo de ida y vuelta en el que las jurisdicciones ordinaria, constitucional y supranacional deben transitar, para la vigencia de la unidad democrática en un Estado constitucional de derecho, como lo es en nuestro país.

En ese mismo sentido, Carlos Blancas (2019, p. 27) sostiene que

Las personas son titulares de derechos fundamentales que el Estado en el ejercicio de su poder no puede desconocer ni vulnerar. En ese sentido, tales derechos constituyen un límite para la acción estatal, pues esta se encuentra obligada a respetarlos y protegerlos.

Cabe acotar que el Poder Judicial es un medio en sí mismo y que la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia está comprometida con los problemas de las poblaciones vulnerables y, por ello, impulsa los cambios en el sistema de la administración de justicia que permitan atender a quienes más necesitan del respeto y la vigencia de sus derechos en una sociedad que algún día estará libre de violencia y discriminación.

Finalmente, es preciso resaltar que esta reforma del sistema de justicia es real desde hace más de diez años, desde la adhesión del Estado peruano a las Reglas de Brasilia. Las juezas y los jueces se identifican con la población, con sus problemas y aportan soluciones innovadoras y vanguardistas. Gracias a ello es posible superar las barreras que se presentan, lo que nos enseña que todas y todos somos seres humanos con derechos y libertades inherentes a nuestra condición como personas, y que nada ni nadie nos los puede arrebatar. Esperamos que a esta iniciativa se unan cada vez más jueces y juezas de todo el país y que se conozca el trabajo de la Comisión Permanente en la comunidad jurídica y en todo el ámbito nacional.

## Referencias

- Albán, W. (2019). *La Defensoría del Pueblo en el Perú y en el mundo*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Barletta, M. (2018). *Derecho de la niñez y adolescencia*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Blancas, C. (2019). *Derecho Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Caretas (21 de setiembre de 2020). *Perú: se registra 91 feminicidios en 9 meses a nivel nacional*. Recuperado de <https://caretas.pe/nacional/peru-se-registra-91-feminicidios-en-9-meses-a-nivel-nacional/>

- Cillero, M. (2001). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. En: M. González Oviedo y E. Vargas Ulate (comps.), *Derechos de la Niñez y la Adolescencia. Antología* (pp. 31-46).
- Corte IDH (2020). *COVID-19 y el derecho a la salud*. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/infografia-covid.pdf>
- Huaita, M. (2017). La CEDAW como marco de referencia de las sentencias del Tribunal Constitucional peruano. *Revista Peruana de Derecho Constitucional: Mujer y Constitución*, (10), 23-52.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) (2017). *Perfil sociodemográfico de la población con discapacidad*. Recuperado de [https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1675/capo3.pdf](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1675/capo3.pdf)
- Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) (2020). *Situación de la población adulta mayor*. Informe técnico. Recuperado de <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/informe-tecnico-poblacion-adulta-mayor.pdf>
- Kemelmajer, A. (2006). Las personas ancianas en la jurisprudencia argentina ¿hacia un derecho de la ancianidad? *Revista Chilena de Derecho*, 33(1), 37-68.
- Landa, C. (2018). *Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Martínez Moya, J. (10 de setiembre de 2020). *La efectividad de las 100 Reglas de Brasilia en el contexto actual*. Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú [transcripción]. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=a-TaEevf7Kk>
- Mlambo-Ngcuka, P. (6 de abril de 2020). *Violencia contra las mujeres: la pandemia en la sombra*. Recuperado de <https://www.unwomen.org/es/news/stories/2020/4/statement-ed-phumzile-violence-against-women-during-pandemic>
- Palacios, A. (2017). El modelo social de la discapacidad. En: E. Salmón y R. Bregaglio (coords.), *Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (pp. 9-34). Lima: Fondo Editorial de la PUCP e IDEHPUCP.

- Redacción BBC Mundo (19 de setiembre de 2020). *Ruth Bader Ginsburg: 15 frases memorables de la emblemática magistrada de la Corte Suprema de EE.UU., cuya muerte amenaza con causar una crisis política*. Recuperado de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-54220779>
- Siverino, P. (30 de julio de 2020). *Consejo Ejecutivo del Poder Judicial y derechos LGBTI: terquedad y prejuicios* [en línea]. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/consejo-ejecutivo-poder-judicial-y-derechos-lgbti-terquedad-y-prejuicios/>
- Tello, J. (2019a). Derecho a la igualdad de trato y a formar una familia para las personas LGTBQI. J. Tello y C. Calderón (coords.), *Acceso a la justicia: discriminación y violencia por motivos de género* (pp.115-130). Lima: Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú.
- Tello, J. (2019b). Discriminación, violencia y acceso a la justicia para las personas LGTBQI en el caso peruano. J. Tello y C. Calderón (coords.), *Acceso a la justicia: discriminación y violencia por motivos de género* (pp.115-130). Lima: Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú.
- Torres, A. L. (21 de julio de 2020). *ONP se allanó a más de 26 mil sentencias a favor de jubilados*. Recuperado de <https://larepublica.pe/economia/2020/07/21/onp-se-allano-a-mas-de-26-mil-sentencias-a-favor-de-jubilados/>
- Vega Luna, E. (2015). *Presentación. Defensoría del Pueblo (2015, diciembre). Informe Defensorial N° 173: Femicidio Íntimo en el Perú: Análisis de Expedientes Judiciales (2012-2015)*. Recuperado de: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Informe-Defensorial-N-173-FEMINICIDIO-INTIMO.pdf>
- Zagrebelsky, G. (1995). *El derecho dúctil*. Traducción de Marina Gascón. Madrid: Trotta.
- Zelada, C. (22 de enero de 2020). *Fuerza vinculante* [en línea]. Recuperado de: <https://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/fuerza-vinculante-carlos-zelada-noticia-491022-noticia/?ref=ecr>



# LA ENSEÑANZA ÉTICA DEL DERECHO Y LA REFORMA DEL SISTEMA DE JUSTICIA: EL ROL DE LAS UNIVERSIDADES Y LOS COLEGIOS DE ABOGADOS

**Eduardo Vega Luna<sup>1</sup>**

*Director de la Escuela de Derecho de la  
Universidad Antonio Ruiz de Montoya*

## 1. Introducción

En julio de 2018, los «CNM Audios» mostraron la gravedad de las redes de corrupción y el tráfico de influencias instaladas en el sistema de justicia peruano. Personajes como Walter Ríos, César Hinostroza, Iván Noguera y otros altos funcionarios del sistema de justicia estaban involucrados en estos presuntos delitos. La investigación del caso «Los cuellos blancos del puerto» puso en evidencia que las redes de corrupción eran tan grandes, profundas y de alto nivel, que resultaban necesarias la reestructuración del sistema de justicia y la expulsión de los malos elementos. Esta era una nueva oportunidad para reformar la justicia, pese a la oposición de algunos sectores del propio sistema de justicia y a la desconfianza y el escepticismo de la ciudadanía.

Sin duda, los problemas del sistema de justicia son anteriores a «Los cuellos blancos del puerto», pero la evidencia mostrada por los «CNM Audios» no dejaba dudas de la situación terminal en la que se encontraba la justicia y la necesidad de combatir esta coyuntura. Esto implicaba abordar temas urgentes como la reforma del ex-Consejo Nacional de la Magistratura, la revisión de los nombramientos de magistrados, la ineficiencia de los mecanismos de control judicial y la situación de altos funcionarios del Poder Judicial, del Ministerio Público y del ex-Consejo Nacional de la Magistratura involucrados en estos hechos.

Pero también hay problemas de fondo que deben encararse y que han sido postergados en los últimos años. La frase proferida de un exjefe supremo: «[...] la conducta antiética o inapropiada que pueda desarrollar

---

1 Este artículo contó con la colaboración del abogado Yordi Ugaz Natividad.

un funcionario no es delito»<sup>2</sup> resume uno de los problemas de fondo en el sistema de justicia: una deficiente enseñanza ética del derecho y del ejercicio profesional de muchos abogados. Según esta frase, la ética y el delito parecen dos conceptos contrapuestos, lejanos entre sí y sin ninguna conexión. Diversas conductas antiéticas se han normalizado tanto en la enseñanza del derecho como en el ejercicio profesional de los abogados en relación con sus clientes y el sistema de justicia<sup>3</sup>. Sin embargo, la enseñanza ética en las universidades<sup>4</sup> y el ejercicio ético profesional son dos caras de una misma moneda y están en la base de cualquier reforma del sistema de justicia con el objetivo de reducir la situación de corrupción que las afecta.

Para la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC, por sus siglas en inglés), la ética profesional debe encarnar

[...] los valores y los objetivos de una profesión, como la transparencia y la rendición de cuentas, la prestación de servicios eficaces y de alta calidad y la responsabilidad ante el cliente o consumidor. El cumplimiento de la ética profesional protege tanto al profesional individual como al honor de la profesión (UNODC, 2019, p. 5).

En el caso de la formación y el ejercicio profesional de los abogados en el Perú, el profesor Luis Pásara hizo notar que: «[...] una pobre formación profesional, seguramente predominante en las facultades de Derecho, se corresponde con una también extendida forma de ejercicio profesional que es sumamente pobre» (2004, p. 63). Por otro lado, el Tribunal Constitucional del Perú (2005a) ha llamado la atención a los colegios de abogados, con el fin de que estos puedan hacer control de la conducta de sus agremiados en los procesos judiciales (Expediente N° 8094-2005-PA/TC p. 6, §8). La conducta del abogado tiene que estar guiada por la ética profesional y el respeto a los preceptos del desempeño de sus funciones. De acuerdo con Manuel Atienza

2 Esta frase fue dicha por el exjuez supremo César Hinostroza en el programa *Cuarto Poder*, el 15 de julio de 2018, como defensa frente a los «CNM Audios» (Redacción Perú.21, 30 de julio de 2018).

3 El profesor César Fernández Arce entiende a la ética como «[...] la cualidad inherente a ciertos comportamientos que se manifiestan por ello como auténticamente humanos y responden al sentido más profundo dado a la existencia. No es posible vivir como hombres si al mismo tiempo no se manifiesta esa opción en una conducta ética». (2006, p. 287).

4 De acuerdo con Martínez, Buxarrais y Esteban: «[...] la incorporación de cuestiones éticas y la modificación o creación de condiciones que hagan posible que el escenario de aprendizaje universitario también lo sea de aprendizaje ético requerirá algún establecimiento de pautas o de un marco normativo. Avanzar hacia un modelo de universidad que comparta la conveniencia de incorporar en sus programas de formación contenidos de aprendizaje relacionados con valores y actitudes requiere que en cada titulación se establezcan objetivos terminales referentes a lo ético y lo moral en sus diferentes etapas» (2002, p. 18).

[...] a los abogados se les aplica sin duda la norma (moral) de que no todo lo que es técnicamente posible (aquí: posible utilizando hábilmente el Derecho Positivo) es normalmente correcto. De hecho, la práctica de la abogacía está tradicionalmente regida por códigos deontológicos [...] (2009, p. 91).

En efecto, la aplicación de normas éticas en el desarrollo profesional del abogado es de vital importancia para respetar el ordenamiento jurídico, la buena práctica profesional y la justicia.

Es por ello que la Comisión de Reforma del Sistema de Justicia, creada mediante Resolución Suprema N° 142-2018-PCM del 12 de julio de 2018, (en adelante la Comisión), propuso, junto con disposiciones urgentes y concretas relacionadas con la reforma del sistema de justicia y de los servicios a la ciudadanía, medidas para mejorar el ejercicio profesional de los abogados. En su informe denominado Hacia un Sistema de Justicia honesto y eficiente, planteó la adopción de medidas para promover la ética de los abogados, mediante un proyecto que no fue aprobado.

Este artículo presenta algunas consideraciones respecto a la enseñanza ética en las facultades y escuelas de Derecho del país a partir de información de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU); así como en relación con la ética en la profesión jurídica y las propuestas de reforma (el proyecto de ley del Ejecutivo, la autógrafa del Congreso). Finalmente, presenta algunas conclusiones y recomendaciones para retomar la discusión sobre el rol ético de los abogados en el sistema de justicia.

## **2. La enseñanza ética del derecho**

### **2.1. La ética en las facultades y escuelas de Derecho en el Perú**

En 2004, un estudio dirigido por Luis Pásara daba cuenta de las graves deficiencias de la enseñanza del derecho en el Perú debido al crecimiento exponencial de las facultades de Derecho sin mayor control de calidad, con profesores poco preparados, escasa infraestructura académica y normas flexibles que permitían su funcionamiento. El estudio también advirtió la falta de ética en la enseñanza de algunos docentes:

Un aspecto de particular interés en la observación de clases fue el referido a asuntos de ética profesional. Hubo varios casos en los cuales el profesor enseñaba a sus alumnos cómo circunvalar la ley; así, en una universidad pública de Lima, el maestro sugirió que para evitar un embargo era preciso pasar a tiempo los bienes a nombre de otra persona. En una universidad privada de Lima, otro profesor sugirió que, al apelar una resolución judicial de primera instancia, podía sugerirse como fundamento que el juez se había coludido con la otra parte, dado que es un hecho bastante probable.

Cuando en otra clase, de esa misma universidad, un alumno planteó que, al recibir un caso, lo primero que debe hacerse es pedir los honorarios «para luego poder pensar mejor», el profesor manifestó su acuerdo. En una universidad privada del norte, al discutirse un caso hipotético de violación, el profesor sugirió que se aconsejara al cliente casarse para evitar la sanción. Finalmente, en una universidad pública de Lima, el profesor aconsejó a los alumnos el uso de «latinazos» pero sugirió advertir al cliente: «con latinazos sale más caro» (Pásara, 2004, p. 42).

Quince años después de ese estudio sin duda ha habido cambios importantes en la universidad peruana. Tenemos una nueva Ley Universitaria y una SUNEDU que ha realizado un proceso de licenciamiento importante con la finalidad de mejorar la calidad de la enseñanza en la universidad. Sin embargo, aún está por evaluarse si este proceso también ha servido para dotar a la enseñanza universitaria del componente ético en la tarea formativa.

Sobre el rol de la universidad en la formación ética de los abogados es posible señalar tres situaciones: 1) la universidad como espacio para la formación de una conciencia profesional que construye los significados jurídicos, 2) la universidad como canal de desarrollo de la profesión hacia nuevas necesidades del mercado, y 3) la universidad como espacio de diálogo interdisciplinar (Rodríguez, 2014). El rol de la universidad como espacio formador es de vital importancia para los futuros profesionales dentro de sus respectivas carreras, por lo que es fundamental cuidar el contenido de los planes de estudio en las facultades. Esto también fue entendido por el Proyecto de Ley N° 3164/2018-PE, que propuso la Ley para incentivar la probidad en el ejercicio de la abogacía y el contenido ético en los programas (en adelante Proyecto de Ley); sin embargo, fue observado en ese extremo, debido a que las universidades ya contaban con dichos programas.

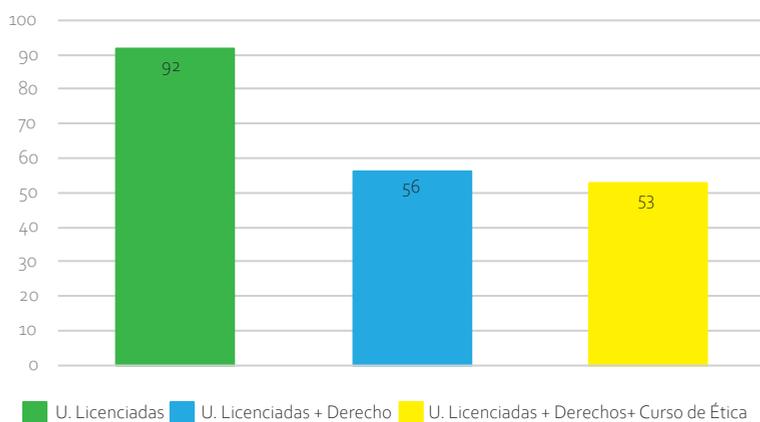
En efecto, un indicador importante, aunque no definitivo, para medir si las facultades de Derecho han incorporado la ética en la formación de sus estudiantes es saber cuántas de ellas imparten cursos de ética. De acuerdo con la SUNEDU, entre 2015 y 2017 se presentaron 141 universidades de todo el país al proceso de Licenciamiento Institucional y, hasta el 17 de julio de 2020, 92 universidades habían recibido la licencia de funcionamiento para ofrecer programas de educación superior universitaria (SUNEDU, 2020a). De las 92 universidades licenciadas, 56 tienen la carrera de Derecho en pregrado y 50 de ellas incluyeron en el formato de licenciamiento los cursos de ética, deontología jurídica, responsabilidad profesional o cursos similares con otras denominaciones (SUNEDU, 2020b)<sup>5</sup>. Es decir, seis universidades (11%) no presentaron el curso de ética u otro similar dentro de sus programas curriculares.

5 Información obtenida como respuesta a la solicitud de acceso a la información pública, de acuerdo con el T.U.O. de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobada mediante el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS (Art. 10).

A partir de la revisión en los sitios web institucionales de cada universidad, se ha verificado que de estas seis universidades que no tenían un curso de ética o similares, tres de ellas lo han implementado. De acuerdo con esta misma fuente, se tiene que la Universidad César Vallejo<sup>6</sup>, la Universidad de San Martín de Porres<sup>7</sup> y la Universidad Tecnológica de los Andes<sup>8</sup> sí contemplan un curso de ética; mientras aquellas que aún no consideran este curso o sus variantes en sus planes de estudios son: Universidad Nacional de Barranca<sup>9</sup>, Universidad Privada del Norte<sup>10</sup> y Universidad Peruana los Andes<sup>11</sup>. Ya que la información recuperada y analizada está en los sitios web institucionales de estas universidades, los datos vertidos se basan en la información disponible para el público usuario.

Es posible visualizar lo comentado en el siguiente gráfico:

**Gráfico 1. Universidades licenciadas con facultad o escuela de Derecho y con cursos de ética o similares**



Fuente: elaboración propia a partir de la CARTA N° 1654-2020-SUNEDU-03-08-04 y anexos.

- 6 La Universidad César Vallejo S.A.C. contempla el curso de Filosofía y Ética. Recuperado de: <https://bit.ly/2DRqJwS>
- 7 La Universidad de San Martín de Porres contempló el curso de Ética y Derecho como electivo en su antiguo Plan de Estudios. Recuperado de: <https://bit.ly/2DOWRWF>
- 8 La Universidad Tecnológica de los Andes contempla como curso electivo Deontología Jurídica. Recuperado de: <https://bit.ly/3fXzBhb>
- 9 Información obtenida del Plan de Estudios 2016 del Programa Académico de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional de Barranca. Recuperado de: <https://bit.ly/3h42bif>
- 10 Información obtenida del Plan de Estudios 2020-1 de la Carrera Profesional de Derecho de la Universidad Privada del Norte S.A.C. Recuperado de: <https://bit.ly/32otDaz>
- 11 Información obtenida de la Malla Curricular de la Carrera Profesional de Derecho de la Universidad Peruana los Andes. Recuperado de: <https://bit.ly/2DWcUNq>

Es decir, la mayoría de universidades licenciadas que cuentan con la carrera de Derecho tienen el curso de ética en la formación de sus estudiantes, lo cual es un indicador importante y una oportunidad para desarrollar contenidos específicos que permitan mejorar el aprendizaje y el desempeño ético de los futuros profesionales del derecho.

En relación con las tres universidades que no cuentan con cursos de ética profesional, una de ellas es pública: la Universidad Nacional de Barranca. Ahora bien, desde 2015 hasta 2017 han egresado de la carrera de Derecho de estas tres universidades un total de 1668 personas (SUNEDU, 2020c).

**Cuadro 1. Egresados de universidades que no cuentan con cursos de ética, deontología o responsabilidad profesional**

EGRESADOS DE DERECHO POR UNIVERSIDAD				
Universidad	Carrera	2015	2016	2017
Universidad Peruana Los Andes	Derecho	498	431	554
Universidad Privada del Norte S.A.C.	Derecho	44	69	72
Universidad Nacional de Barranca	Derecho y Ciencias Políticas	-	-	-
Total de egresados		542	500	626

Fuente: elaboración propia a partir de los datos de SUNEDU-SIBE. Información actualizada al 12 de marzo de 2020. Recuperado el 28/07/2020 de <https://www.sunedu.gob.pe/sibe/>

¿Sería posible obligar a estas tres universidades a que implementen dichos cursos? El principio de autonomía universitaria tiene fundamento constitucional, a partir del artículo 18 de la Constitución Política del Perú. Ello también se encuentra desarrollado en la ley 30220, Ley Universitaria, que contempla cinco aspectos: normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. En cuanto al nivel académico, materia de análisis, dicha ley ha dispuesto que:

[...] implica la potestad autodeterminativa para fijar el marco del proceso de enseñanza-aprendizaje dentro de la institución universitaria. Supone el señalamiento de los planes de estudios, programas de investigación, formas de ingreso y egreso de la institución, etc. Es formalmente dependiente del régimen normativo y es la expresión más acabada de la razón de ser de la actividad universitaria (artículo 8).

Si se hace una interpretación literal, la universidad es la que decide el plan de estudios para sus estudiantes. Por ende, la oferta de las instituciones respecto a sus programas y la elección de los estudiantes queda en estricta independencia. No sería posible regular por la fuerza dichos programas, debido a que es la universidad la que propone una forma de trabajo y un

plan de formación que sea atractivo para los estudiantes y estos pueden decidir libremente sobre la oferta que más les convenga. Al respecto, el Tribunal Constitucional del Perú, en el expediente N° 4232-2004-AA/TC, ha considerado a la autonomía universitaria como:

El atributo de la autonomía es inherente al espíritu de independencia para acopiar, desarrollar y difundir el conocimiento y las ideas. En puridad, alude a un estado o situación de una institución de enseñanza de no supeditación ajena respecto al ejercicio de sus capacidades para conducirse y organizarse académica, administrativa y económicamente (p. 24, § 23).

Por ello, reiteramos que no es posible exigir que estas tres universidades contemplen agregar un curso de ética a su programa. Tampoco existe evidencia de que la corrupción se promueva por la ausencia de dicho curso. Sin embargo, sería interesante indagar sobre el nivel de influencia que tiene la existencia o no de un curso de ética profesional en la formación ética de los estudiantes. Si bien se percibe una ausencia de formación ética dentro de la carrera de Derecho, se puede apreciar que las universidades licenciadas en su gran mayoría cuentan con cursos de ética, responsabilidad profesional, deontología o afines dentro de su programa académico.

El tema, entonces, no es solo contar con un curso específico de ética profesional, tal como lo tienen la mayoría de facultades o escuelas de Derecho, sino incorporar de manera transversal la ética en todo el proceso de aprendizaje de los estudiantes de Derecho. Para el profesor Augusto Hortal:

La ética, pensada, debatida y vivida en la universidad puede hacer una relevante contribución a la regeneración intelectual y moral de la vida universitaria; esta sería la mejor contribución que cabe hacer desde la universidad en orden a levantar la moral de la sociedad. Está claro que para ello no basta con que haya una asignatura de ética en los planes de estudio, tendría que establecerse un diálogo interdisciplinar para poder ofrecer un horizonte de integración dinámica y práctica [...] (2010, p. 19).

Sin duda, es necesario mejorar la formación ética de los abogados y no necesariamente crear más cursos específicos de ética, debido a que el 95% de universidades licenciadas cumplen este requisito. Se trata entonces de acompañar el proceso de enseñanza ética del derecho con mecanismos y propuestas complementarias, como la implementación de una oficina encargada de promover y difundir principios, normas y buenas prácticas profesionales; desarrollar contenidos éticos en los distintos cursos de sus programas curriculares, y trabajar con los docentes en la aplicación de casos y dilemas éticos propios de sus respectivas especialidades. Estos elementos puedan ser exigidos como documentación complementaria por la SUNEDU o eventualmente para la acreditación encargada al Sistema Nacional de

Evaluación, Acreditación y Certificación de la Calidad Educativa (SINEACE), tal como se señaló en el Proyecto de Ley N° 3164/2018-PE.

## 2.2. Transversalidad de la ética en la formación jurídica

Atendiendo a que la mayoría de universidades tienen el curso de ética en su formación profesional, se aprecia que el problema de la falta de ética de los profesionales del derecho dentro del sistema de justicia no es asistir a un curso y aprobarlo, sino que tiene variables más profundas que merecen analizarse. Para el profesor Augusto Hortal, la enseñanza ética tiene que estar presente en todos los cursos. Por ello, propone que:

La ética profesional no sea solo una asignatura que estudien los alumnos que se preparan para ser futuros profesionales. También los profesores de las diferentes disciplinas tienen que implicarse en el debate ético dentro y fuera del aula, no para convertir su disciplina en una asignatura de ética, sino para hacer ver que ella tiene una dimensión práctica de la que el profesor que la enseña y el profesional que la aplica son responsables (2010, p. 21).

En efecto, uno o dos cursos de ética dentro del programa de estudios no aseguran que el profesional del derecho se desempeñe con integridad dentro del sistema de justicia, pues se requiere una concepción transversal de la ética profesional. Así, para Basanta, Brunetti, Galardo, Galardo y Ormart, la transversalidad es entendida como:

Hablar de contenido transversal implica abandonar la disposición de los conocimientos en parcelas fragmentadas, estancas e inconexas, alejadas de la vida del alumnado. Y reconstruir los conocimientos, actitudes y pautas de conducta que el alumnado asimila en las prácticas sociales de su vida extraescolar. Pero la lógica del conocimiento vulgar es distinta a la del conocimiento científico. ¿Cómo hacer para que el alumnado pueda incorporar la episteme cuando está inmerso en la doxa? ¿Cómo hacer para que esta incorporación no sea memorística y superficial sino significativa? Es necesario un puente, un vínculo. Los temas transversales, en tanto que reflejan los problemas e inquietudes de la sociedad en la que se encuentra inmerso el alumnado, son ese puente (1998, p. 87).

Como bien señalan Basanta y colegas, es necesario vincular los aprendizajes teóricos y prácticos de manera transversal en toda la enseñanza universitaria. La ética se afianza en la práctica repetitiva y constante, en identificar qué prácticas son éticas y cuáles no, así como en tratar de llevar una conducta ética dentro del desarrollo de la profesión. Así, aplicar la ética

en temas transversales ayuda a poder observar los grandes problemas de la carrera de Derecho dentro de las diferentes ramas de la profesión. La mejor forma de interiorizar los conocimientos éticos es asociándolos a las prácticas en la sociedad. Es justamente en la cotidianidad donde se encuentra el aprendizaje a través de la repetición y la reflexión de las conductas.

Por ello, es indispensable que todas las asignaturas tengan un componente ético mínimo (implícito o explícito). Es decir, que los docentes de las diferentes asignaturas del derecho enseñen éticamente. Por ejemplo, en un curso de derecho tributario es preciso enseñar a no evadir o eludir al fisco; en derecho penal, el contenido ético de la presunción de inocencia; en teoría general del Estado, el principio de máxima transparencia, de no aplicar el tráfico de influencias o evitar el conflicto de intereses, problemas tan frecuentes en nuestro sistema de justicia y en la gestión pública. El ejercicio de la docencia es vital para que se pueda fomentar un cambio de actitud ética en las aulas. Si la ética profesional se presenta como una asignatura más en la que basta aprobar con la calificación mínima, se está desaprovechando la importancia de la transversalidad de la enseñanza ética. Por ende, es importante que la ética profesional pueda ser visibilizada en cada espacio de la formación universitaria.

Una de las principales críticas al respecto es que este planteamiento podría colisionar con el derecho a la libertad de enseñanza contemplado en la Constitución Política del Perú, el cual consiste en que cada docente tiene la libertad de presentar el contenido que prefiera dentro del curso que dicte, en el marco del Estado social, democrático y constitucional de derecho. Dicho de otro modo, el docente tiene la libertad de presentar dicho contenido y, por ello, la universidad no puede obligar ni coercer sus programas. Sobre este derecho de los docentes, el Tribunal Constitucional (2005 b) se ha pronunciado en el Expediente N° 0091-2005-PA/TC que:

[...] supone la posibilidad de expresar las ideas o convicciones que cada profesor asume como propias con relación a la materia objeto de su enseñanza, y la prohibición genérica con la finalidad de evitar intromisiones en el ejercicio de su labor, la cual debe ser desarrollada conforme a sus convicciones, pero con los límites inmanentes impuestos por las currículas aprobadas por las instancias estatales pertinentes, cumpliendo el catedrático una función de desarrollo de dichos contenidos (p. 10, §8).

Otra medida importante es que las universidades sean más estrictas con la elección de su cuerpo docente. Si bien la Ley Universitaria vigente fomenta la mejor preparación de los docentes, la docencia universitaria sigue siendo entendida no como una carrera, sino como un empleo adicional y momentáneo (un ingreso económico adicional) que ciertas veces responde

a intereses o favores. Es necesario que en el ejercicio de la docencia predomine la ética y no las relaciones poco transparentes entre autoridades y los docentes. Con el destape de los audios del disuelto Consejo Nacional de la Magistratura se conocieron posibles conflictos de intereses y otros ilícitos de los consejeros con algunas universidades (Redacción Perú.21, 16 de julio de 2018). También saltaron a la luz el encubrimiento de favores con pagos de regalías por venta de libros por sumas astronómicas que no se ajustan a la realidad del mercado por la venta de los ejemplares (Gamboa, 20 de enero de 2020). Así como estas situaciones que fueron públicas, muy posiblemente haya otros casos por descubrirse.

Estos presuntos actos irregulares merecen ser investigados en su totalidad para identificar la posible comisión de delitos y sancionar a los responsables. La propuesta de transversalidad de la enseñanza ética también se enfoca en que las variables del código de ética y el reglamento puedan ser aplicados en el transcurso de la carrera y, de esta manera, promover una conducta apropiada que responda a la crisis del sistema de justicia que enfrenta el país. Enseñar la importancia del código de ética dentro de la profesión resulta hoy en día de especial importancia, para identificar conceptos clave como secreto profesional, responsabilidad disciplinaria, entre otros que nos ofrece dicho cuerpo deontológico.

### **2.3. Medidas para promover la ética de los abogados**

El 14 de abril de 2012, la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú aprobó, mediante la Resolución de Presidencia de Junta de Decanos N° 001-2012-JDCAP-P, el Código de Ética del Abogado. Asimismo, mediante la Resolución N° 002-2012-JDCAP-P, se aprobó el Reglamento del Procedimiento Disciplinario de los Órganos de Control Deontológico de los Colegios de Abogados del Perú. Estos dispositivos son de observancia obligatoria para los abogados inscritos en los distintos colegios de abogados del Perú. Posteriormente, cada uno de los colegios debería encargarse de implementar una disposición reglamentaria que contemple un procedimiento disciplinario para aquellos miembros de la orden que incumplan las disposiciones del código de ética.

El código de ética del abogado ha recogido una serie de disposiciones positivas para orientar la profesión jurídica en el país y mejorar el ejercicio profesional. Este texto, en su artículo 3, hace referencia a que la «probidad e integridad de la conducta del abogado, cualquiera fuere el ámbito en el que se desempeñe, es esencial para el adecuado funcionamiento del sistema de justicia». Así, el código señala que la profesión jurídica debe respetar el sistema de justicia y, por consiguiente, el Estado de derecho; para lo cual considera una serie de instituciones que el profesional del derecho debe

tomar en cuenta dentro de su actuación, tales como secreto profesional, evitar conflicto de intereses, cuidar los bienes del cliente, patrocinio debido, respeto y obediencia a las autoridades, entre otras.

Como consecuencia de ello, mediante Decreto Legislativo N° 1265 se creó el Registro Nacional de Abogados Sancionados por Mala Práctica Profesional, con la finalidad de asegurar el mandato del código de ética. Asimismo, a partir de ello se impuso la obligación de que todos los colegios de abogados del país implementen un código de ética, un consejo de ética y un tribunal de honor en un plazo de 90 días hábiles (primera disposición complementaria final). Sin embargo, hasta 2018, esta disposición no habría sido cumplida por algunos colegios de abogados. De acuerdo con lo desarrollado por Luján

[...] el personal de los colegios de abogados de Arequipa, Cusco, Loreto, Tacna, Piura y Puno que nos respondió por vía telefónica no tenía conocimiento sobre la aprobación del Código de Ética a nivel de la asamblea del colegio de abogados respectivo (15 de marzo de 2018).

Si bien existe una disposición normativa que así lo obliga, es claro que algunos colegios de abogados no estarían cumpliendo con las disposiciones exigidas por la ley. Además de ello, es necesario corroborar el rol efectivo de los colegios de abogados del país, ya que cumplirían un papel casi simbólico respecto a la función ética y disciplinaria que estos deben asumir.

Precisamente, con la finalidad de conocer el funcionamiento del régimen disciplinario en el Colegio de Abogados de Lima y las acciones del consejo de ética y el tribunal de honor, se requirieron, el 19 de julio de 2020, mediante una solicitud de acceso a la información pública, los casos conocidos por dichas instancias y las acciones de promoción de la ética profesional de la Dirección de Ética profesional, sin obtener respuesta hasta la fecha de presentación de este documento<sup>12</sup>.

En ese contexto, el Poder Ejecutivo, mediante Oficio N° 161-2018-PR, presentó el Proyecto de Ley N° 03164/2018-PE que contenía, entre otras medidas, el proyecto para incentivar la probidad en el ejercicio de la abogacía (Presidencia de la República, 2 de agosto de 2018). Este tuvo como objetivo adoptar un conjunto de medidas cuyo propósito era cumplir con el fin del ejercicio del derecho. El proyecto resaltó el carácter social del ejercicio de

---

12 Los colegios profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política del Perú, y se encuentran obligados a proporcionar información que requiera cualquier ciudadano, tal y como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia contenida en el expediente N° 01266-2010-PHD/TC: «[...] la información requerida es de conocimiento público, no solo porque los colegios profesionales son reconocidos como organismos de derecho público, sino porque tal información es pública, de conocimiento y acceso a toda persona que la solicite» (§ 5).

la profesión, así como la probidad e integridad de la conducta del abogado; recogió, asimismo, las tres recomendaciones formuladas por la Comisión de Reforma del Sistema de Justicia en cuanto a 1) formación ética de los estudiantes de Derecho, 2) formación ética de los miembros del sistema de justicia mediante la Academia de la Magistratura y 3) promoción del ejercicio ético y sanciones disciplinarias justas para los colegios de abogados.

Con esta disposición, el Poder Ejecutivo buscaba absolver las principales interrogantes que giran en torno al código de ética y su reglamento; es decir, respecto a la disyuntiva de ser una norma moral o norma jurídica. De ser una norma jurídica, ¿su naturaleza sería de ley o reglamento? Sobre estas preguntas, al convertirse en ley, quedaría resuelta la crítica respecto a su naturaleza, rango y publicidad. La Ley para incentivar la probidad en el ejercicio de la abogacía es de obligatorio cumplimiento para todos los profesionales del derecho del país. De este modo, incluso se propuso la modificación del Código Penal para incorporar al bachiller o abogado que participe en la comisión del delito en el ejercicio de su especialidad o profesión (disposición complementaria modificatoria).

Ahora bien, es preciso referirse a las principales disposiciones contenidas en el Proyecto de Ley del Ejecutivo, para lo cual se hará referencia al objeto y finalidad, a los contenidos mínimos de ética en las facultades de Derecho del país, al contenido ético mínimo en los colegios de abogados y a la habilitación profesional para el ejercicio.

En primer lugar, tenemos la finalidad que contempla el Proyecto de Ley. Respecto a lo planteado por el Poder Ejecutivo, existen tres fines esenciales para la regulación:

- a) Promover la probidad en la conducta y desempeño de la labor profesional del abogado;
- b) Asegurar el ejercicio ético y responsable del desempeño del abogado en el sector público y privado; e
- c) Implementar mecanismos eficaces de sanción administrativa, civil y penal en caso de un mal ejercicio profesional (Art. 2 del Proyecto de Ley).

Entonces, se tiene que el objeto de la propuesta gira en torno a proponer y adoptar las medidas adecuadas para asegurar la probidad y el ejercicio ético responsable de los abogados, con el objetivo de asegurar las finalidades contenidas en el párrafo precedente. Es importante destacar que no se hace distinción respecto a las funciones dentro del ejercicio, sino que ello abarca a la totalidad de abogados en el ejercicio de la profesión jurídica en todas sus dimensiones. También resulta importante mencionar que se propone un mecanismo de sanción para las malas prácticas profesionales en los ámbitos administrativo, civil y penal. El sistema actual también contempla dichas

sanciones, pero no de manera específica. En el siguiente subcapítulo se desarrollará el contraste.

En segundo lugar, el proyecto de ley contempló la posibilidad de implementar contenidos mínimos de ética profesional dentro de la enseñanza del derecho. Así, en el artículo 5 de la propuesta se regulan cuatro situaciones específicas. La primera es que las universidades deben incluir contenidos específicos y transversales de ética y responsabilidad profesional. La segunda trata sobre la obligación de las facultades y escuelas de posgrado de incluir un responsable de difundir los principios, normas y buenas prácticas del ejercicio profesional. La tercera es la obligación para que las universidades den a conocer el contenido ético de sus programas. La última implica incluir los contenidos anteriores dentro del procedimiento de licenciamiento en la SUNEDU y en el procedimiento de acreditación en el SINEACE.

En tercer lugar, en los procesos de admisión a los colegios de abogados se debe evaluar un contenido mínimo ético. El artículo 10 del proyecto de ley señala que los colegios de abogados deben evaluar el conocimiento de los candidatos en cuanto a valores, principios, normas y buenas prácticas en el ejercicio profesional; es decir, se debe evaluar a través del código de ética y su reglamento. Este artículo también refiere que será requisito para la colegiatura la aprobación de un examen de suficiencia profesional, aprobación de cursos y otros mecanismos que acrediten el conocimiento.

Finalmente, en cuanto a la habilitación para el ejercicio profesional, se plantea el debate referente a la colegiatura obligatoria y al rol de los colegios de abogados en el país. En el Perú, la colegiatura no es obligatoria para el ejercicio profesional, salvo cuando el abogado se desempeñe en el patrocinio judicial<sup>13</sup>. En ese sentido, el profesional del derecho puede dedicarse a otros ámbitos: profesor universitario, consultor, asesor, investigador, entre otras funciones distintas del patrocinio judicial. Así, el rol del profesional del derecho debe regularse por el colegio profesional y avalar a los profesionales que ejercen la carrera. La colegiatura, para el Poder Ejecutivo, sería el aval de garantía y calidad de los operadores del sistema de justicia bajo la vigilancia de los colegios de abogados.

En suma, existen diversas propuestas para promover la ética de los abogados, las cuales buscan darle fuerza y obligatoriedad. El Poder Ejecutivo propuso el Proyecto de Ley para incentivar la probidad en el ejercicio de la abogacía, con la finalidad de adoptar medidas para promover la ética en el ejercicio de la profesión y la responsabilidad por quebrantarla; así como

13 De acuerdo con el artículo 285 del T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, D.S. N° 017-93-PJ, resulta un requisito para el patrocinio encontrarse «inscrito en el Colegio de Abogados del Distrito Judicial correspondiente».

coadyuvar con la reforma del sistema de justicia en el Perú mediante la propuesta. Este proyecto de ley fue presentado al Congreso de la República, que no aprobó la propuesta y le dio el tratamiento que a continuación se detalla.

#### **2.4. Análisis de la autógrafa de ley del Congreso de la República y la respuesta del Poder Ejecutivo**

Cuando el Congreso de la República recibió el proyecto de ley, lo remitió a las comisiones de Educación, Juventud y Deporte, y Justicia y Derechos Humanos, las cuales emitieron los dictámenes correspondientes que fueron debatidos y aprobados en la sesión plenaria del 29 de enero de 2019, con 68 votos a favor, 5 en contra y 25 abstenciones. En dicha sesión, el proyecto de ley también fue dispensado de segunda votación, por lo que, el 5 de febrero de 2019, el Congreso de la República remitió el texto sustitutorio contenido en la autógrafa de ley que incentiva la probidad profesional en el sistema de justicia (en adelante la autógrafa) y modificó el sentido original de la propuesta al plantear una aplicación genérica para los profesionales que participen directa o indirectamente en el sistema de justicia en estricto, no necesariamente para profesionales de la abogacía.

Entre los cambios, el Congreso de la República no incluyó el contenido ético en los programas de pre y posgrado en las universidades o en los programas de la AMAG. Es preocupante también que haya eliminado la obligación de los colegios de abogados de requerir información relevante a sus miembros y añadirla a un legajo personal, lo que sería de mucha utilidad para consulta; por el contrario, solo se han limitado a tener un carné y un diploma de sus colegiados. Finalmente, se han desnaturalizado las sanciones penales y administrativas por mala práctica profesional. En ese sentido, resulta conveniente poder revisar los principales cambios que planteó el Congreso de la República respecto al proyecto de ley, así como la observación del Ejecutivo a la autógrafa<sup>14</sup>.

Los principales puntos discrepantes fueron cinco: a) objeto de la ley, b) ámbito de aplicación, c) alcance nacional de los códigos de ética de los colegios profesionales, d) registro de sanciones por mala práctica profesional y e) modificación del Código Penal. Analizamos cada uno de ellos respecto a la actuación del Congreso de la República y el Poder Ejecutivo, a partir del Dictamen en Insistencia de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos respecto al Proyecto de Ley para incentivar la probidad en el ejercicio de la abogacía.

### 2.4.1. Objeto de la ley

**Cuadro 2. Autógrafo del Congreso de la República y observaciones del Poder Ejecutivo-Artículo 1**

N°	Artículo observado	Observaciones contenidas en el Oficio de Observación del PE
1	<p>Artículo 1. Objeto de la ley</p> <p>La presente ley tiene por objeto promover y fortalecer la probidad de los profesionales que interactúan en el sistema de justicia peruano, con la finalidad de asegurar el ejercicio ético de las profesiones para conseguir el óptimo funcionamiento de dicho sistema, la vigencia de los derechos fundamentales de los particulares, del Estado constitucional de derecho y de la lucha contra la corrupción en todos sus niveles, e implementar mecanismos de sanción administrativa, civil y penal eficaces en caso de un mal ejercicio profesional.</p>	<p>«[...] la finalidad de la iniciativa legislativa propuesta por el Poder Ejecutivo es aprobar medidas orientadas a promover la probidad en el ejercicio profesional de los abogados, teniendo presente la función social que desempeñan, la misma que debería tener un rol decisivo en la lucha contra la corrupción, particularmente en el ámbito del Sistema Judicial».</p>

Fuente: Dictamen en Insistencia de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, recaído en las observaciones formuladas por el presidente de la república a la autógrafo de ley que incentiva la probidad profesional en el sistema de justicia (PL 3164/2018-PE y PL 3670/2018-CR).

Para el Congreso de la República, la ley debe de promover y fortalecer la probidad de todos los profesionales que interactúan en el sistema de justicia, mientras que para el Poder Ejecutivo es prioritario adoptar medidas para promover la probidad en la labor profesional del abogado. En esta regulación existe esencialmente una diferencia relacionada con el ámbito de aplicación que se verá en el siguiente apartado. Ahora bien, respecto a la finalidad en sí misma, la fórmula utilizada por el Congreso recoge las finalidades del artículo 2 del proyecto de ley propuesto por el Ejecutivo. Ambas propuestas tienen como objetivo garantizar el ejercicio ético de la profesión. Inclusive, las propuestas del Ejecutivo y del Legislativo coinciden en que es necesario implementar mecanismos de sanción administrativa, civil y penal en caso de incumplimiento.

### 2.4.2. *Ámbito de aplicación*

**Cuadro 3. Autógrafa del Congreso de la República y observaciones del Poder Ejecutivo-Artículo 2**

N°	Artículo observado	Observaciones contenidas en el Oficio de Observación
2	<p>Artículo 2. Ámbito de aplicación</p> <p>La presente ley es de aplicación para todo aquel profesional que participe de manera directa o indirecta en el sistema de justicia peruano.</p>	<p>«Dicho planteamiento no recoge el proyecto de ley del Poder Ejecutivo que está enfocado en los profesionales de la abogacía, en tanto son ellos quienes tienen la función clave en la lucha contra la corrupción en el ámbito del Sistema de Justicia, más aún cuando las investigaciones en materia de ética concluyen en el amplio desconocimiento de ética y responsabilidad por parte de los abogados, y por otra parte, la tolerancia hacia la indisciplina de los abogados que participan en los procesos judiciales, obviándose el cumplimiento de las obligaciones procesales y deontológicas».</p>

Fuente: Dictamen en Insistencia de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, recaído en las observaciones formuladas por el presidente de la república a la autógrafa de ley que incentiva la probidad profesional en el sistema de justicia (PL 3164/2018-PE y PL 3670/2018-CR).

Respecto a este punto, se observa que el Congreso de la República asume que la probidad profesional debe de ser entendida en todo ámbito del sistema de justicia, no solo respecto a los abogados que lo conforman. De acuerdo con lo expuesto por el Congreso, «[...] en el ámbito judicial se requiere siempre la intervención de terceros» (Congreso de la República, 2019, p. 10), para referirse a peritos, martilleros, albaceas, especialistas judiciales, entre otras funciones propiamente de la rama. Sobre el particular, el Colegio de Abogados de Lima y el Poder Judicial también se han mostrado a favor de que se implemente una regulación amplia para todos los intervinientes dentro del sistema de justicia en el país y no solo para los abogados (Congreso de la República, 2019, p. 11).

Un comentario sobre este punto en relación con lo señalado en el Congreso es que, si bien existen funciones conexas de terceros (como peritos, administradores, etcétera), en esencia, el grueso de los operadores del sistema de justicia está compuesto por abogados. Precisamente, son ellos los que, sobre la base de su conocimiento jurídico o las lagunas existentes, intentan corromper el sistema a partir de lo que conocen.

Ahora bien, no hay que olvidar que el sistema de justicia está conformado por otros operadores, como conciliadores, árbitros, asesores, profesores universitarios, entre otros; por ello resulta importante regular la profesión jurídica y no las funciones que se desempeñan. Entonces, el Poder Ejecutivo propone una disposición específica para darle énfasis a la reforma.

### 2.4.3. Alcance nacional de los códigos de ética de los colegios profesionales

**Cuadro 4. Autógrafa del Congreso de la República y observaciones del Poder Ejecutivo-Artículo 7**

Nº	Artículo observado	Observaciones contenidas en el Oficio de Observación
3	<p>Artículo 7. Alcance nacional de los códigos de ética de los colegios profesionales</p> <p>7.1 Los estándares de responsabilidad profesional mínimos son consagrados de manera uniforme en el código de ética de cada colegio profesional, el cual tiene alcance nacional.</p> <p>7.2 La junta directiva de cada colegio profesional es responsable de la actualización y difusión de dicha normativa.</p>	«Asimismo, se obvia la propuesta del ejecutivo cuando se suprime la inclusión de un contenido mínimo en ética y responsabilidad profesional del abogado en los programas de pre y posgrado o en los programas académicos de la Academia de la Magistratura, en tanto ello no contribuye a una reforma integral del Sistema de Justicia».

Fuente: Dictamen en Insistencia de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, recaído en las observaciones formuladas por el presidente de la república a la autógrafa de ley que incentiva la probidad profesional en el sistema de justicia (PL 3164/2018-PE y PL 3670/2018-CR).

Respecto al proyecto de ley del Ejecutivo, el Congreso de la República solicitó la opinión de la SUNEDU que, mediante el Informe N° 267-2018-SUNEDU-03-06, concluyó, sobre el contenido ético mínimo de los programas, que «[...] estipular que las universidades establezcan en sus planes de estudios, de los programas de derecho, contenidos de ética y responsabilidad profesional podría atentar contra la autonomía académica de la que gozan las universidades» (SUNEDU, 2018, p. 7). Sobre esta base, la autógrafa de ley obvió pronunciarse sobre ese punto. Precisamente, el Poder Ejecutivo, dentro de sus observaciones, insiste en el contenido mínimo ético de los programas de derecho en las universidades. Así, en el Dictamen en Insistencia, el Poder Legislativo indicó, a partir de la información de la SUNEDU, que las universidades contaban, en su mayoría, con los programas de ética o responsabilidad profesional (Congreso de la República, 2019, p. 16).

Es necesario mencionar que no hubo mayor discusión respecto a los otros aspectos éticos dentro de los programas de formación que fueron planteados por el Poder Ejecutivo. En relación con este punto, la SUNEDU

se pronunció sobre la conformación de un comité responsable del ejercicio ético de las universidades e indicó que ello supondría un gasto público para las universidades públicas (no se pronunció sobre las universidades privadas). En cuanto a que estas propuestas sean requisitos para el procedimiento de licenciamiento, la SUNEDU refirió que esto conllevaría reestructurar las Condiciones Básicas de Calidad y solicitar mayor documentación a las universidades (SUNEDU, 2018, p. 8). Esta información podría ser debatible respecto a la inversión que debe asumir el Estado dentro de la reforma del sistema de justicia y tratar de complementar los procesos de licenciamiento para que las universidades cuenten con un responsable de ética profesional.

#### 2.4.4. Registro de sanciones por mala práctica profesional

**Cuadro 5. Autógrafa del Congreso de la República y observaciones del Poder Ejecutivo-Artículo 8**

Nº	Artículo observado	Observaciones contenidas en el Oficio de Observación
4	Artículo 8. Registro de sanciones por mala práctica profesional. En caso de que la autoridad administrativa, judicial o arbitral formule exhortaciones o llamadas de atención de manera reiterada sobre incumplimiento del principio de probidad a algún profesional que interactúe en el sistema de justicia, debe remitir a la Junta de Decanos de los Colegios Profesionales del Perú y al colegio profesional al cual pertenece el respectivo profesional una comunicación sobre el particular, para que el colegio adopte las medidas preventivas y disciplinarias que correspondan.	«[...] se afecta el propósito de un Registro de sanciones por mala práctica profesional de abogados desnaturalizando el objetivo del registro de sanciones, debido a que su contenido se reduce solamente a las exhortaciones y llamadas de atención que formulan las autoridades frente al incumplimiento de las normas relativas a la probidad, dejando de lado otro tipo de sanciones como la multa, suspensión, separación o destitución. Adicionalmente, el artículo 8 propuesto generaría duplicidad de registros».

Fuente: Dictamen en Insistencia de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, recaído en las observaciones formuladas por el presidente de la república a la autógrafa de ley que incentiva la probidad profesional en el sistema de justicia (PL 3164/2018-PE y PL 3670/2018-CR).

Sobre este punto, es preciso mencionar que existe un Registro Nacional de Abogados Sancionados por Mala Práctica Profesional que forma parte del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. En ese sentido, tal y como el Congreso de la República plantea, la propuesta genera una evidente duplicidad de registros que solo burocratizan el sistema disciplinario y que también podrían llevar a duplicar esfuerzos sin optimizar resultados. Ahora

bien, el rol de los colegios de abogados debería ser crucial dentro de la sanción disciplinaria de los agremiados, con la finalidad de que la ciudadanía sienta confianza y transparencia en los profesionales del derecho.

#### 2.4.5. *Modificación del Código Penal*

**Cuadro 6. Autógrafo del Congreso de la República y observaciones del Poder Ejecutivo-Disposición complementaria modificatoria**

Nº	Artículo observado	Observaciones contenidas en el Oficio de Observación
5	<p>DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA ÚNICA. Modificación del artículo 46-A del Código Penal, aprobado por el Decreto Legislativo 635 incorpórese un último párrafo en el artículo 46-A del Código Penal, modificado por la Ley 30875, con el siguiente texto: «Artículo 46-A.- Circunstancia agravante por condición del sujeto activo [...] Constituye circunstancia agravante cuando el sujeto activo cometa o participe en la comisión del delito en el ejercicio de su especialidad o profesión, de manera directa o indirecta en el sistema nacional de justicia».</p>	<p>«[...] el proyecto de ley del Poder Ejecutivo estableció que el sujeto activo sea bachiller en derecho o abogado, no obstante, se propone, contradiciendo la iniciativa del Ejecutivo y afectando el principio de legalidad, un supuesto genérico que circunstancias agravantes de pena por la condición de sujeto activo "(...) cuando cometa o participe en la comisión del delito en el ejercicio de su imparcialidad o profesión".</p> <p>Dicha redacción no deja en claro si la circunstancia agravante se motiva en la especial condición del sujeto activo, al no precisar cuál sería la especialidad o profesión sobre la que se aplicaría, o en su relación, directa o indirecta, con el Sistema de Justicia al momento de cometer el delito».</p>

Fuente: Dictamen en Insistencia de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, recaído en las observaciones formuladas por el presidente de la república a la autógrafo de ley que incentiva la probidad profesional en el sistema de justicia (PL 3164/2018-PE y PL 3670/2018-CR).

El Congreso de la República insistió en la fórmula general respecto a las personas que cometan o participen en la comisión de un delito en el ejercicio de su especialidad o profesión, directa o indirectamente, en el Sistema Nacional de Justicia. Por su parte, el Poder Ejecutivo abogó por la individualización y condición agravante del sujeto activo al bachiller en derecho o abogado que cometa actos ilícitos en el ejercicio de su profesión. El Congreso de la República refirió que todo agravante tiene que estar vinculado con un nexo causal y no a la condición de bachiller o abogado, ya que ello resultaría inconstitucional (Congreso de la República, 2019, p. 18).

Sobre este punto, es discutible la constitucionalidad de un agravante por la condición de bachiller o abogado, no obstante, la generalización de la redacción deja algunas dudas en cuanto a la condición del sujeto activo, porque no precisa la especialidad ni la relevancia que este tendría para ser considerado como tal. Ahora bien, lo que es relevante es que el Código Penal ofrece otras medidas para garantizar la ética dentro de la profesión jurídica y evitar actos contrarios a la buena práctica profesional, tales como el delito por violación del secreto profesional (art. 165 Código Penal), el delito de ejercicio ilegal de la profesión (art. 363 del Código Penal) y el delito de cohecho activo específico (art. 398 Código Penal), entre otros.

En conclusión, el Congreso de la República desestima todas las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo contra la autógrafa de ley. Es más, a través de su dictamen, recomienda aprobar por insistencia la Ley que incentiva la probidad profesional en el sistema de justicia. Tampoco es claro el rol de los colegios profesionales en el país dentro de la reforma del sistema de justicia. Hasta el momento, no existen otros actuados del proyecto. El nuevo Congreso de la República no ha retomado el debate, tampoco parece haber mucho interés en hacerlo, a pesar de que la transparencia y la formación ética de los abogados son los pilares de la reforma del sistema de justicia en el Perú.

### **3. El verdadero problema de la ética profesional**

#### **3.1. El momento del desfase**

Luego de haber hablado de la ética profesional y la enseñanza en las universidades es necesario preguntarse en qué momento ocurre el desfase. Se ha podido apreciar que casi el 95% de las universidades del país cuentan con un curso de ética profesional o similar para la formación de sus profesionales en derecho y, al parecer, esto no tiene incidencia en la reducción de la grave crisis del sistema de justicia. Entonces, el problema, como se ha dicho, va más allá de la consideración de un curso de ética como parte de su formación jurídica.

Los nuevos profesionales que se incorporan al ejercicio profesional en el sector público o privado corren el riesgo de naturalizar y adoptar los vicios antiéticos que estos sistemas arrastran desde hace décadas. Entonces, el estudiante se enfrenta a un mundo con sus propias reglas, dinámicas y conductas, donde tiene que conseguir un resultado para sobrevivir o competir.

Una etapa sensible son las prácticas preprofesionales. En el país, un estudiante aprende sobre el trabajo a través de estas o el Servicio Civil de

Graduandos (SECIGRA); ambos regulados, respectivamente, mediante la Ley de Modalidades Formativas Laborales y la Ley del Servicio Civil de Graduandos. Estos espacios tienen el objetivo de que los estudiantes puedan complementar su formación teórica dentro de una empresa, un estudio o una institución pública a través de un convenio con la universidad.

Técnicamente, ambos regímenes no son considerados como un trabajo, por lo que, en términos estrictamente jurídicos, no se genera una relación laboral, a pesar de que en la práctica subyace una. Por esta razón, no hay alusión a un contrato —sino un convenio— ni existe responsabilidad para el estudiante en el desempeño de las funciones. En principio, la universidad es la que tiene un rol importante en el seguimiento de las actividades desarrolladas por el estudiante dentro de la institución donde se desempeña.

Al respecto, el artículo 1 de la ley 28518, Ley sobre Modalidades Formativas Laborales, contempla que las modalidades formativas «[...] son tipos especiales de convenios que relacionan el aprendizaje teórico y práctico mediante el desempeño de tareas programadas de capacitación y formación profesional». En el ámbito de desarrollo profesional para estudiantes y egresados de la carrera de Derecho, es importante destacar las modalidades formativas del aprendizaje (prácticas preprofesionales) y las prácticas profesionales. La primera modalidad busca aplicar los conocimientos universitarios de estudiantes a una situación real de trabajo, mientras que las prácticas profesionales pretenden consolidar los aprendizajes adquiridos de los egresados y aplicarlos a una situación de trabajo.

Por otro lado, también es posible realizar el SECIGRA, regulado por el decreto ley 26113, que está dirigido a estudiantes de derecho del último año de estudios con la finalidad de que puedan formarse en instituciones como el Poder Judicial, el Ministerio Público y otras instituciones públicas. Esta experiencia permite que los estudiantes de derecho de universidades públicas o privadas participen en la Administración Pública y conozcan las dinámicas, las buenas prácticas, así como los vicios y virtudes del sistema.

La relación entre el estudiante, la universidad y la institución en la que aquel se desempeña se sustenta en estas dos regulaciones, por lo que la primera experiencia se recoge en estas modalidades y en su funcionamiento. En el ámbito de las prácticas preprofesionales se conocen los diversos deberes que se encomiendan a los practicantes, como foliar, sacar copias, registrar, preparar escritos y presentarlos. No obstante, lo que usualmente marca la experiencia formativa es la relación directa con la Administración Pública y las diversas formas de corrupción que existen en el sistema de justicia<sup>15</sup>.

15 Un resumen de los problemas de la justicia lo grafica bien el documental *Justicia de papel*, del diario *El Comercio*, 23 de julio de 2019.

Los estudiantes que realizan sus prácticas se ven expuestos y conviven con diversas formas de corrupción. Desde una coima para ingresar un documento por mesa de partes —práctica tan normalizada en la práctica cotidiana—, hasta las grandes redes de corrupción, como el caso de la organización criminal denominada «Los cuellos blanco del puerto».

Muchas veces los practicantes deben cumplir con el encargo encomendado por el jefe o superior para que puedan notar su proactividad y capacidad resolutive, sin que importe si para ello han tenido que participar en actos de corrupción. De esta manera, se cumple con el deber, pero se suele descuidar el aspecto formativo y ético. Así pues, ganar un caso, quedar bien con un cliente, acelerar un proceso, presentar un documento fuera de plazo, entre otras situaciones, llevan a normalizar actos antiéticos que fortalecen el sistema de corrupción.

Un punto aparte en la relación del profesional con los practicantes o secgristas es el de ciertos vejámenes a los que pueden estar sujetos los estudiantes dentro de su etapa formativa —y que muy pocos se atreven a denunciar—. Cabe recordar el sonado caso de Telmo Paz, un practicante de un estudio de abogados en Lima, quien fue sometido a maltratos irreproducibles; incluso menospreciaron las actividades que realizaba (El Comercio, 29 de junio de 2020). Se entiende que la entidad también tiene un rol determinante dentro de la formación, pero el trato que recibió este estudiante no tiene nada de pedagógico; por el contrario, fue denigrante. En ese sentido, resulta importante que la persona responsable a cargo de la experiencia formativa esté consciente de la gran responsabilidad que conlleva formar a un estudiante en la primera experiencia profesional. Ello implica brindar todas las facilidades y enseñar las buenas prácticas del ejercicio profesional.

El problema en esta relación es que las universidades tienen que supervisar las actividades que desempeñan sus estudiantes, no solo firmar los convenios. De acuerdo con *Themis*,

la Ley de Modalidades Formativas Laborales es una norma ajena a la realidad. Actualmente, la balanza de la dualidad de las Modalidades Formativas Laborales se inclina más al trabajo efectivo y a la producción de patrimonio que a la formación propiamente dicha (2010, p. 288).

Hoy en día, esta situación sigue siendo una preocupación en la formación del estudiante, por lo que resulta necesario que las universidades no solo impartan asignaturas de ética profesional y que sus contenidos sean transversales, sino que acompañen a sus estudiantes en del verdadero proceso práctico, como lo son las prácticas preprofesionales y el SECIGRA.

### 3.2. Vigilancia del ejercicio ético en la profesión jurídica

Como se ha mencionado en el apartado anterior, las universidades tienen un rol importante en la formación profesional en los últimos años de carrera de sus estudiantes, a través de las modalidades formativas de trabajo y el SECIGRA. Sin embargo, cuando los alumnos egresan y se gradúan, la responsabilidad de la vigilancia de la profesión se traslada a los distintos colegios de abogados del Perú. Estos gremios deben investigar las actuaciones que podrían afectar la ética profesional y sancionar a quienes resulten responsables. Ahora bien, en los últimos años, los colegios de abogados están siendo cada vez más cuestionados, debido al rol efectivo que cumplen respecto a sus agremiados. En palabras de Alfredo Bullard:

—¿Por qué entonces la ley nos obliga a afiliarnos a un club que nos pide tanto y nos da tan poco? Solo hay una posible (y dudosa) explicación: se le quiere asignar al colegio algún tipo de función pública. ¿Y cuál puede ser esa función? Solo surge una respuesta: la vigilancia ética de los agremiados. El Estado delega esa función a un ente «privado» y para poder ejercerla obliga a que nos sometamos a ese ente.

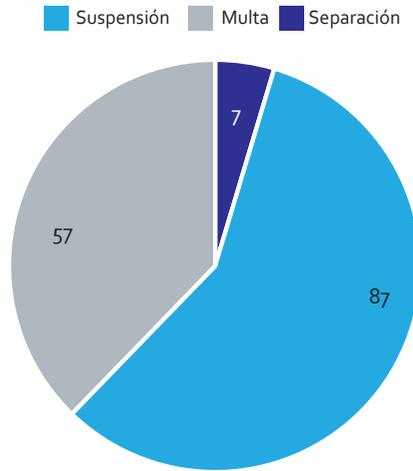
—¿Cree usted que el CAL cumple ese rol?

—Evidentemente no. Los abogados son considerados poco éticos, están mezclados en escándalos de corrupción y el CAL no hace nada (1º de marzo de 2019).

En efecto, los colegios de abogados han ido perdiendo credibilidad con el pasar de los años debido a algunos sucesos que comprometen la seriedad que debería tener un gremio; por ejemplo, la imposibilidad de realizar elecciones transparentes para elegir a su decano.

No obstante, es necesario rescatar la respuesta que dio el CAL frente a los presuntos hechos de corrupción cometidos por sus agremiados pertenecientes al ex-CNM y a la Corte Suprema. El Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Lima dictó medida cautelar de suspensión de colegiatura contra Guido Águila, Iván Noguera, Julio Gutiérrez Pebe, César Hinostroza y Gianfranco Paredes (2018). Sin embargo, esta respuesta oportuna y adecuada no se habría presentado en otros casos. De acuerdo con información del Registro Nacional de Abogados Sancionados por Mala Práctica Profesional de la Dirección General de Justicia y Culto del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2020), en el caso del Colegio de Abogados de Lima, se han impuesto 151 sanciones desde 2017 hasta agosto de 2020. De esta cifra, 57 fueron multas; 7, separaciones; y 87, suspensiones.

**Gráfico 2. Sanciones impuestas por el Colegio de Abogados de Lima, 2017-2020**



Fuente: elaboración propia a partir de la información recogida del Registro Nacional de Abogados Sancionados por Mala Práctica Profesional. Recuperado de: <https://rnas.minjus.gob.pe/rnas/>

Como se comentó, se ha solicitado al Colegio de Abogados de Lima la información correspondiente, pero dicho colegio profesional no ha dado una respuesta, con lo cual ha vulnerado la transparencia que debe caracterizarlo como institución. Ahora bien, de las sanciones contempladas en el Código de Ética del Abogado, se aprecia que el Colegio de Abogados no ha interpuesto ninguna sanción de expulsión. Respecto a la suspensión y separación, es muy probable que esos abogados solo hayan sido inhabilitados dentro del círculo judicial, ya que solo se requiere colegiatura para representación legal en el Poder Judicial y demás órganos del sistema, pero pueden continuar asesorando empresas, a otros clientes o ejerciendo patrocinio judicial con firma de otro abogado para sus escritos. Esta mala práctica es bastante común en el círculo del derecho y no solo se estaría haciendo con los profesionales inhabilitados, sino también con aquellos que no cuentan con el título profesional.

Por ello, es importante hacer un seguimiento efectivo de las sanciones interpuestas por los colegios de abogados, en especial de aquellas más graves que restringen el ejercicio profesional.

Si bien el componente disciplinario es uno de los elementos para garantizar el ejercicio ético de la profesión, resulta igual de prioritaria la promoción de la ética y la prevención de la comisión de conductas antiéticas. De la revisión del sitio web del Colegio de Abogados de Lima (2019a), puede desprenderse que uno de los últimos eventos en los que se propone el desarrollo de ética profesional data de noviembre de 2019. De hecho, el último plan de

trabajo publicado es de ese mismo año y se enfoca en promover y difundir los valores morales del código de ética. Lo curioso de este planteamiento es que su forma de trabajo consista en repartir trípticos con las normas éticas, para que los abogados probablemente las repitan como una tabla de multiplicar (Colegio de Abogados de Lima, 2019b). Como se ha mencionado, el aprendizaje de la ética es transversal y práctico. Lo que sí es rescatable es la difusión del código de ética, no solo para agremiados, sino también para estudiantes de derecho y público en general, lo que contribuye al bienestar de la sociedad y de los futuros profesionales de la ley.

Como reflexión final, es necesario remarcar que el rol de los colegios de abogados es velar por el ejercicio ético de la profesión, labor que implica redoblar esfuerzos para prevenir y sancionar las malas conductas profesionales. Si eso no se hace, esta función será simplemente figurativa. También es importante poner de relieve las sanciones por parte de los distintos tribunales de ética y fomentar la ética profesional desde un ámbito transversal. Ahora bien, la vigilancia del ejercicio de la profesión jurídica también queda a cargo de los organismos de administración de justicia, como el Ministerio Público, el Poder Judicial y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, entidades que deben denunciar las malas conductas de los profesionales del derecho.

#### 4. Conclusiones

- La enseñanza de cursos de ética o similares en la carrera de Derecho está garantizada por las universidades públicas y privadas del país en un 95%. Esta es una oportunidad para fortalecer la enseñanza ética del derecho en las casas de estudios. Solo tres universidades no cuentan con un curso de ética.
- Sin embargo, es necesario apostar por la transversalidad del contenido ético en la enseñanza universitaria, con la finalidad de que los estudiantes puedan comprender la ética en todas sus dimensiones y en la mayoría de escenarios posibles del ejercicio profesional.
- El desfase de la formación ocurre al momento de las prácticas preprofesionales, ya que los estudiantes ingresan a un aprendizaje laboral que tiene los vicios de la profesión. Por ende, es importante que la universidad tenga un rol vigilante dentro del proceso de formación académica de los estudiantes.
- La Comisión de Reforma del Sistema de Justicia fue creada para proponer medidas urgentes ante la crisis generalizada del sistema de justicia en el país. Producto de su trabajo, ha elaborado el informe *Hacia un Sistema de Justicia honesto y eficiente* que propuso el proyecto de ley 3164, Ley para

incentivar la probidad en el ejercicio de la abogacía, que hasta la fecha no ha sido promulgado.

- La propuesta del Poder Ejecutivo para reformar el sistema de justicia contenía como novedad la obligatoriedad de cursos de ética en las universidades y en la Academia de la Magistratura, así como un examen de admisión en los colegios de abogados. Sin embargo, el Congreso de la República descartó dichas modificaciones en la autógrafa de ley y presentó una nueva propuesta.
- El Poder Ejecutivo planteó cinco observaciones a la autógrafa de ley: 1) objeto de la ley, 2) ámbito de aplicación, 3) alcances de los códigos de ética en los colegios de abogados, 4) registro de sanciones y 5) modificatoria del Código Penal. El Congreso de la República, a través de su Comisión de Justicia y Derechos Humanos, descartó todas las observaciones y aprobó un dictamen para aprobar la propuesta por insistencia. Hasta la fecha, el tema está pendiente en el Congreso.
- Los colegios de abogados del país tienen el rol de vigilar el ejercicio de la profesión. Ello a través del proceso disciplinario por conductas contrarias al código deontológico y mediante la promoción del ejercicio ético de la profesión a través de diversos programas transversales. Asimismo, es necesario que los colegios de abogados hagan seguimiento de sus procesos disciplinarios.

## Referencias

- Atienza, M. (2009). Derecho y moral. En: M. Atienza, *El sentido del Derecho*. Quinta edición (pp. 87-114). Barcelona: Ariel Derecho.
- Basanta, E., M., Brunetti, J., Galardo, O. J., Galardo, M. E. & Ormart, E. (1998). *La ética como tema transversal*. [Proyecto 55-Bo20]. San Justo: Universidad Nacional de La Matanza.
- Boza, B., Chocano, C., & Salas, M. (2019). *Código de Ética del Abogado concordado*. Lima: Minjusdh & Derecho PUCP.
- Bullard, A. (1º de marzo de 2019). *El club obligatorio de los abogados del Perú*. Recuperado de: <https://www.americaeconomia.com/analisis-opinion/el-club-obligatorio-de-los-abogados-del-peru>
- Colegio de Abogados de Lima (2018). Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Lima, dicta medida cautelar de suspensión de colegiatura de miembros del CNM y del Poder Judicial, involucrados en audios IDL – Reporteros. Recuperado de: <https://www.cal.org.pe/v1/cons-etica-cal-med-caut/>

- Colegio de Abogados de Lima (2019a). *Dirección de Ética Profesional*. Recuperado de: <https://www.cal.org.pe/v1/etica-profesional/>
- Colegio de Abogados de Lima (2019b). *Plan de Trabajo Dirección de Ética Profesional del Colegio de Abogados de Lima*. Recuperado de: <https://www.cal.org.pe/v1/wp-content/uploads/2019/02/Direcci%C3%B3n-de-%C3%89tica-Profesional.pdf>
- Dirección General de Justicia y Culto del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2020). *Registro Nacional de Abogados Sancionados por mala práctica profesional*. Recuperado de: <https://rnas.minjus.gob.pe/rnas/>
- El Comercio (23 de julio de 2019). *Justicia de Papel* [documental]. Recuperado de [https://www.youtube.com/watch?reload=9&v=7bWceZ1\\_Y7A](https://www.youtube.com/watch?reload=9&v=7bWceZ1_Y7A)
- El Comercio (29 de junio de 2020). *Caso Telmo: ¿quién es el joven símbolo de la lucha contra el maltrato a practicantes?* Recuperado de <https://elcomercio.pe/respuestas/caso-telmo-quien-es-el-joven-simbolo-de-lucha-contra-maltrato-a-practicantes-telmo-paz-abuso-laboral-twitter-revtli-noticia/>
- Fernández Arce, C. (2006). El derecho, la justicia y la ética. *IUS ET VERITAS*, 16(32), 285-290. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12394>
- Gamboa, E. (20 de enero de 2020). *Los «libros negros» de Telesup y dos exmiembros del CNM*. Recuperado de <https://larepublica.pe/politica/2020/01/20/telesup-los-libros-negros-de-la-universidad-y-dos-exmiembros-del-cnm-guido-aguila-ivan-noguera/>
- Hortal, A. (2010). Ética, Ética Profesional y Universidad. En: *Ética general de las profesiones*. Tercera edición. Bilbao: Desclee.
- Luján, A. (15 de marzo de 2018). ¿Es realmente obligatorio el Código de Ética del Abogado en el Perú? Recuperado de: [https://www.enfoquederecho.com/2018/03/15/es-realmente-obligatorio-el-codigo-de-etica-del-abogado-en-el-peru/#\\_ftn1](https://www.enfoquederecho.com/2018/03/15/es-realmente-obligatorio-el-codigo-de-etica-del-abogado-en-el-peru/#_ftn1)
- Martínez, M., Buxarrais, M.R & Esteban, F (2002). La Universidad como espacio de aprendizaje ético. *Revista Iberoamericana de Educación*, 29, 17-42.
- Pásara, L. (2004). *La enseñanza del derecho en el Perú: su impacto sobre la administración de justicia*. Lima: Justicia viva.

- Perú 21 (16 de julio de 2018). *Audio revela cómo rector de Universidad Garcilaso se jacta de tener contactos en el CNM*. Recuperado de: <https://peru21.pe/politica/nuevo-audio-rector-universidad-inca-garcilaso-vega-jacta-contactos-cnm-414816-noticia/>
- Perú.21 (30 de julio de 2018). *César Hinojosa tras difusión de audios: «En todo caso, una conducta antiética no es un delito»* [VIDEO]. Recuperado de [https://peru21.pe/politica/cesar-hinojosa-caso-conducta-anti-etica-delito-video-417809-noticia/?ref=p21r&tmp\\_ad=3oseg](https://peru21.pe/politica/cesar-hinojosa-caso-conducta-anti-etica-delito-video-417809-noticia/?ref=p21r&tmp_ad=3oseg)
- Rodríguez, M. (2014). *La olvidada sociología de la profesión jurídica*. Recuperado de <http://ius360.com/articulos-de-estudiantes/la-olvidada-sociologia-de-la-profesion-juridica/>
- SUNEDU (2018). Informe N° 267-2018-SUNEDU-03-06
- SUNEDU (2020a). *Avances y estatus del licenciamiento*. Recuperado de: <https://www.sunedu.gob.pe/avances-licenciamiento/>
- SUNEDU (2020c). SIBE. Información actualizada al 12/03/2020. Recuperado el 28/07/2020 de <https://www.sunedu.gob.pe/sibe/>
- Themis (2010). El rol de las universidades en las prácticas pre-profesionales: hacia una necesaria reivindicación. *THĒMIS-Revista De Derecho*, (58), 285-298. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9134>
- UNODC (2019). *Integridad y Ética*. Módulo 14: Ética Profesional. Viena: Naciones Unidas. Recuperado de [https://www.unodc.org/documents/e4j/IntegrityEthics/MODULE\\_14\\_-\\_Professional\\_Ethics\\_-\\_Spanish\\_v.pdf](https://www.unodc.org/documents/e4j/IntegrityEthics/MODULE_14_-_Professional_Ethics_-_Spanish_v.pdf)

### Documentos legales

- Congreso de la República (2019). Dictamen en Insistencia de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, recaídas en las observaciones formuladas por el Presidente de la República a la autógrafa de ley que incentiva la probidad profesional en el sistema de justicia (PL 3164/2018-PE y PL 3670/2018-CR). Período Anual de Sesiones 2018-2019,
- Constitución Política del Perú (1993). D. Ley N° 26113, Normas relativas al Servicio Civil de Graduandos.
- Decreto Legislativo N° 1265, que creó el Registro Nacional de Abogados Sancionados por Mala Práctica Profesional.

**Decreto Legislativo N° 635 (1991), Código Penal.**

Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú (2012). Resolución de Presidencia N° 001-2012-JDCAP-P de fecha 14 de abril de 2012. Recuperado de [http://cal.org.pe/archivos\\_oficiales/2015/etica/codigo\\_de\\_etica\\_del\\_abogado\\_051114.pdf](http://cal.org.pe/archivos_oficiales/2015/etica/codigo_de_etica_del_abogado_051114.pdf)

Ley 28518, Ley sobre Modalidades Formativas Laborales.

Ley 30220, Ley Universitaria.

Presidencia de la República (2 de agosto de 2018). Oficio N° 161-2018-PR.

Presidencia de la República (20 de febrero de 2019). Oficio N° 046-2019-PR.

Resolución Suprema N° 142-2018-PCM de fecha 12 de julio del 2018, que creó la Comisión de Reforma del Sistema de Justicia.

Resolución de Presidencia de Junta de Decanos N° 002-2012-JDCAP-P, Reglamento del Procedimiento Disciplinario de los Órganos de Control Deontológico de los Colegios de Abogados del Perú.

SUNEDU (2020b). Carta N° 1654-2020-SUNEDU-03-08-04 de fecha 31 de julio de 2020 y anexos.

Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobada por D.S. N° 017-93-PJ.

Tribunal Constitucional del Perú. (2004). Expediente N° 4232-2004-AA/TC.

Tribunal Constitucional del Perú. (2005a). Expediente N° 8094-2005-PA/TC.

Tribunal Constitucional del Perú. (2005b). Expediente N° 0091-2005-PA/TC.



**RESEÑAS DE TESIS DE ALUMNOS  
Y ALUMNAS DE LA ESCUELA DE  
DERECHO PARA OPTAR EL TÍTULO DE  
ABOGADO Y ABOGADA**



# LA FALTA DE REGULACIÓN DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO EN EL PERÚ Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD

Alexandra Jicaro

## 1. Introducción

En la tesis titulada *La falta de regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo en el Perú y la vulneración del derecho a la igualdad* se realiza una investigación al respecto, ya que en nuestro país no se encuentra regulado el matrimonio homosexual, pese a que han existido proyectos de ley sobre el tema. Es importante recordar que el derecho no es estático, sino que va cambiando al mismo tiempo que la sociedad lo hace, para así poder cumplir con las nuevas expectativas y requerimientos que esta demanda, sobre la base de comportamientos, usos y costumbres.

Es sabido que hay orientaciones sexuales distintas de la heterosexual. En efecto, las personas lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales — grupo LGBTI— son consideradas una población minoritaria y, por ello, sufren constantemente discriminación. Debido a ello, socialmente se han realizado marchas y solicitudes formales para que disminuyan las distinciones y se dé paso a planteamientos legales para que el Estado promueva la igualdad y aceptación de estas personas.

## 2. Matrimonio

Uno de los derechos más requeridos en este ámbito es el matrimonio entre personas del mismo sexo. Para ello, primero se debe definir qué es el matrimonio. El significado de matrimonio deriva de los vocablos latinos *matris* (madre) y *munin* (carga o gravamen), ya que se entendía que la madre era la encargada de concebir y cuidar a los hijos (Aguilar Llanos, 2013, p. 28). Es así como, a partir del matrimonio, se formaba la familia. No obstante, estos conceptos han ido evolucionando y ahora hay nuevas concepciones

de familia: las uniones de hecho, familias homoparentales, familias monoparentales, familias extendidas, familias ensambladas y familias nucleares. Estas últimas están constituidas por padres e hijos, pero también se forman con la sola unión entre dos personas, sin que sea necesario que procreen, ya que no es un juicio imperativo considerar que el matrimonio siempre conlleva este fin.

A partir de ello, se debe tener en cuenta que la unión matrimonial tiene la finalidad de que ambas partes realicen una vida común. Sin embargo, los comentarios en contra de las uniones homosexuales están enfocados en que una pareja se une en matrimonio con el fin de procrear, pero ello no siempre es así, sobre todo en el mundo actual en el que las parejas heterosexuales muchas veces deciden no tener hijos porque prefieren enfocarse en determinados proyectos que distan de tales fines. En suma, el fin es estar juntos, apoyándose mutuamente; en otras palabras, hacer vida en común.

### 3. El derecho a la igualdad y no discriminación

El hecho de que no se incluya a las parejas homosexuales en nuestra regulación actual, ¿acaso no atenta contra el derecho a la igualdad y no discriminación? Para poder determinarlo, primero se debe establecer qué abarca dicho derecho.

La igualdad es un concepto tridimensional, pues es a la vez derecho, principio y valor. Dentro del ordenamiento jurídico está reconocida como uno de los derechos fundamentales conforme al inciso 2 del artículo 2 de nuestra Carta Magna. Dicho dispositivo también lo reconoce como principio, de modo que tiene esa doble condición legal. Es también un valor y, desde esa perspectiva, Montoya y Sánchez- Urán Azaña señalan que:

La igualdad es un valor de alcance general —quizás el más importante de todos, junto a la libertad— en los sistemas políticos modernos, indispensable para cimentar el Estado social y democrático de derecho en el que vivimos. Su fundamento es el reconocimiento de la igual dignidad de todos los seres humanos por el hecho de serlo —dignidad que es innata a la persona e inalterable por razón de las circunstancias—, lo cual se traduce en la afirmación de una serie de derechos fundamentales inviolables y en la asignación al poder político de la función de garantizarlos y de facilitar su ejercicio (2007, p. 1).

La palabra igualdad proviene del latín *aequalitas*, que significa equilibrado, es decir, proporcional. De otro lado, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, la igualdad es el principio que reconoce la equiparación de todos los ciudadanos en derechos y obligaciones.

En el ámbito internacional, el derecho a la igualdad y no discriminación está regulado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 1948, cuyo artículo 2 establece que «Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole (...)». La mención a discriminación por cualquier otra índole (*númerus apertus*) permite que esa norma abarque cualquier otro motivo que genere discriminación a través del tiempo y que no esté contemplado, por lo que la discriminación por orientación sexual se encontraría dentro de ese apartado. Ello genera el deber de velar por esos derechos, máxime si en la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución peruana se determina que: «Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú».

Respecto a la discriminación, es importante establecer que existen dos sentidos opuestos de esta palabra. Primero se tiene la discriminación negativa, que se encuentra explicada en el informe *La discriminación y el derecho a la no discriminación*, de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México. En este documento se expone lo siguiente:

Discriminar significa seleccionar excluyendo; esto es, dar un trato de inferioridad a personas o a grupos, a causa de su origen étnico o nacional, religión, edad, género, opiniones, preferencias políticas y sexuales, condiciones de salud, discapacidades, estado civil u otra causa. Cabe señalar que estas causas constituyen los criterios prohibidos de discriminación (2012, pp. 5 y 6).

Por su parte, la discriminación positiva está ligada a las diferencias por edad, sexo, habilidades diferentes, entre otras, que relegan a unos en comparación con otros. Debido a ello, es frecuente encontrarse con grupos minoritarios en una sociedad. Respecto a ellos, los gobiernos, para lograr una equiparación, adoptan ciertas medidas a su favor. Con estas acciones, se pretende crear políticas para llegar a la igualdad de oportunidades, lo que se conoce como «discriminación positiva». Huerta refuerza esta idea de la siguiente manera:

No todo trato diferenciado implica una discriminación. Pero, para que ese trato diferenciado no sea considerado como discriminatorio, debe analizarse si el mismo se encuentra justificado. Para llevar a cabo esta tarea, la doctrina y la jurisprudencia comparada han desarrollado una serie de lineamientos a ser tomados en consideración. Estos son: el trato diferenciado debe llevarse a cabo respecto a personas que

se encuentran en una situación de desigualdad. El trato diferenciado debe sustentarse en un objetivo legítimo (principio de razonabilidad). Esto significa que la diferenciación debe basarse en causas o motivos objetivos y razonables. Estas causas o motivos pueden ser de diferente índole, no necesariamente relacionados con la necesidad de garantizar algún valor constitucional, sino orientados a enfrentar una situación de desigualdad. El trato diferenciado debe guardar una relación con el objetivo legítimo que se desea alcanzar (principio de racionalidad). El trato diferenciado debe aplicarse o llevarse a cabo en forma proporcional (2005, p. 314).

En consecuencia, para identificar si existe una discriminación positiva (aceptada) o discriminación negativa (prohibida legalmente), se necesita analizar cada caso en concreto, según los parámetros del test de proporcionalidad y razonabilidad.

#### **4. El matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación comparada**

El matrimonio entre personas del mismo sexo está regulado en más de diez países. El primero de ellos fue Holanda, en el año 2000, que, para tal fin, modificó el artículo 30 de su Código Civil. Luego se sumaron otros países como Sudáfrica (desde 2006); Noruega y Suecia (2009); Portugal, Islandia y Argentina (2010); Dinamarca, Uruguay y Reino Unido —Inglaterra y Gales— (2013); Escocia, México (solo en algunos estados) y Finlandia (2014); Irlanda, Australia y Estados Unidos (2015); Colombia (2016); entre otros.

En Latinoamérica, el matrimonio homosexual está permitido en Argentina, Ecuador, Colombia, Uruguay y Costa Rica. En este último país existió una fuerte controversia para abordar el tema, debido a que esto conllevaba enfrentarse a un gran cambio social. Por ello, primero se aceptó la unión civil-unión de hecho entre personas del mismo sexo, para dar paso a debates que permitieran el matrimonio y la adopción. Así, se fueron presentando proyectos de ley y en algunos casos se partió de una demanda por parte de particulares o por miembros de los colectivos que defendían a la población LGTBI.

Como ya se indicó, en países como México solo se ha aceptado este derecho de manera parcial en algunos estados. Por su parte, en Bolivia y Chile hay fuertes debates que podrían dar la aprobación a sus proyectos de ley en un futuro no muy lejano, puesto que están muy avanzados y a puertas de tomar una decisión que, se espera, sea favorable para el grupo LGTBI.

## 5. ¿Es necesario que en nuestro país se regule el matrimonio homosexual?

En nuestro país, las relaciones sentimentales de personas del mismo sexo, más que un tabú, son consideradas un conflicto social. Estos vínculos afectivos son criticados por un sector mayoritario (político-moralista). Ello, sin duda, tiene repercusiones en la no aprobación de leyes al respecto en nuestro país.

En esta investigación se llegó a la conclusión de que sí es necesario regular el matrimonio entre personas del mismo sexo porque, como fue mencionado en los párrafos precedentes, el matrimonio está regulado en nuestro Código Civil y tiene la finalidad de hacer vida en común. Asimismo, el artículo 4 de la Constitución promueve el matrimonio, al ser un derecho que abarca a todos los peruanos sin excepción; de este modo, al existir una distinción sin fundamento, se estaría recayendo en la discriminación negativa. Además, no incluir a la población LGTBI como familia y matrimonio vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación, pues se les priva de tener los derechos conexos al matrimonio antes referidos.

Es importante recordar que la familia es el núcleo de la sociedad que encierra, a su vez, valores éticos y culturales. Si es así, ¿por qué personas del mismo sexo no pueden conformar una familia, con los mismos derechos y obligaciones que las personas heterosexuales? Los conceptos modernos de familia nos llevan a entender que esto es posible. Las relaciones homosexuales, al igual que las heterosexuales, sostienen su vínculo afectivo, según principios de reciprocidad, respeto, fidelidad y amor. Por lo tanto, debería existir una regulación normativa respecto al matrimonio igualitario y los derechos conexos que surjan de él. No olvidemos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en distintas opiniones consultivas, alienta a efectuar tratos igualitarios en grupos minoritarios, como es el caso de las personas pertenecientes al grupo LGTBI; asimismo, recuerda que ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno —tanto por parte de autoridades estatales como de particulares— puede disminuir o restringir los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, con lo cual se desalienta cualquier trato discriminatorio hacia estas personas.

## Referencias

Aguilar Llanos, B. (2013). *Derecho de familia*. Lima: Ediciones Legales.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2012). *La discriminación y el derecho a la no discriminación*. Ciudad de México: autor.

Huerta, L.A. (2005). El derecho a la igualdad. *Pensamiento Constitucional*, 11(11), 308-334.

Montoya Melgar, A. & Sánchez-Urán Azaña, Y. (2007). *Igualdad de mujeres y hombres: comentario a la Ley Orgánica 3/2007*. Madrid: Thomson Reuters-Civitas.

Documentos legales

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva Oc-24/17, del 24 de noviembre de 2017.

# EL DERECHO DE HUELGA EN EL PERÚ: ANÁLISIS JURÍDICO-LABORAL

Fredy Rodríguez Trujillo<sup>1</sup>

Los conflictos colectivos de trabajo son intrínsecos a las relaciones laborales; de hecho, la historia nos confirma que son insolubles. Una forma de manifestar el enfrentamiento de posiciones entre trabajador y empleador ha sido la huelga. Dicha palabra deriva del verbo español *holgar*, que significa sencillamente «no trabajar». Y es que la huelga, desde una visión tradicional, es el abandono de labores por parte de los trabajadores como medio de presión para obtener una reivindicación. Para ejercerla, los trabajadores han ido desarrollando distintos mecanismos, con los cuales enfrentaron la explotación laboral surgida de las nuevas relaciones industriales. Dichos mecanismos aparecieron como resultado del conflicto laboral y de la imperiosa necesidad de los obreros, quienes comenzaban a conformar una nueva clase social.

El derecho ha intentado, desde sus múltiples disciplinas y posturas teóricas, regular, a través de normas, tal situación atípica. De esta forma, se empezó a tipificarla como delito, luego pasó a ser una figura dentro del ámbito contractual, para ser finalmente configurada como derecho colectivo del trabajo reconocido constitucionalmente. En suma, la huelga ha tenido diversos aspectos en los cuales la doctrina se ha encontrado frente a algunas divergencias. En ese aspecto es que se han dilucidado posiciones sobre la valía de la huelga, ya que como lo muestra Vidal:

Algunos la han considerado como un medio de acción sindical en la medida que materializa a la autotutela. Otros han visto en ella un conflicto en sí, toda vez que supone un enfrentamiento entre los trabajadores y el empleador. Finalmente, hay quienes la han calificado como un medio de solución de conflictos, en el que una de las partes impone la solución en virtud a una potestad otorgada por el ordenamiento jurídico (2004, p. 52)

A partir de ello podemos señalar que existen tres aspectos para explicar el valor de la huelga. El primero es que es fruto de la acción sindical, el segundo es que es un conflicto y el tercero es que actúa como medio de solución. En

---

<sup>1</sup> Abogado por la Universidad Antonio Ruiz de Montoya, candidato a magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

el ámbito de la doctrina nacional, nos parece importante rescatar la postura de Pasco Cosmópolis, quien ha sostenido que:

La huelga no es un fin en sí misma, sino un medio. En tanto que conflicto, es a la vez un conflicto y el medio para solucionarlo. Es la exacerbación del conflicto subyacente como medio para obtener que ese conflicto sea solucionado (1996, p. 198).

De igual modo, Wagner Giglio asevera que «la huelga no constituye un fin en sí misma, sino un medio para obtener la reformulación de condiciones de trabajo, materializada en un instrumento que contiene una regulación de las relaciones colectivas» (1996, p. 36). Con ello, se le da un carácter instrumental a la huelga. En nuestra jurisprudencia constitucional, se ha compartido este criterio. Y es que el TC ha señalado, en la STC 0008-2005-PI/TC, que «debe quedar claramente establecido que la huelga no tiene una finalidad en sí misma, sino que es un medio para la realización de fines vinculados a las expectativas e intereses de los trabajadores» (TC, 2006, p. 206).

Sin embargo, pese a haber sido reconocida por la mayoría de constituciones, sigue habiendo muchas discusiones y controversias doctrinales en torno a su conceptualización. De hecho, recientemente se suscitó una discusión al respecto en la centenaria Organización Internacional del Trabajo<sup>2</sup>. Esto debido al carácter tripartito de esta institución, ya que cada una de las partes mantiene afirmaciones contrapuestas acerca de la conceptualización de tal derecho. Con ello, el derecho de huelga sigue siendo el único derecho colectivo que no está regulado por un convenio ni recomendación de la OIT<sup>3</sup>.

2 Ahora bien, en nuestro país en la Organización Internacional de Empleadores remitió a la Oficina General de Cooperación y Asuntos Internacionales del MTPE, mediante un oficio la comunicación del 1º de setiembre de 2015, que la OIE le hace a la CEACR para que esta última suspenda y reconsidere cualquier interpretación no vinculante respecto al derecho a la huelga. Esta fue enviada a la Dirección General de Trabajo del citado ministerio, el cual, mediante el Informe 15-2016-MTPE/2/14.1, señaló en su parte conclusiva que, para su dependencia:

Las interpretaciones a los Convenios Internacionales de Trabajo, entre ellos el Convenio 87, efectuadas por la CEACR y el CLS no constituyen meras declaraciones o simple doctrina, sino que son interpretaciones válidas que aquellas normas internacionales, siempre que no sean contradictorias con lo dispuesto por la Corte Internacional de Justicia.

De ahí que, cobra relevancia observar que dichos órganos de control consideran que el derecho de huelga encuentra reconocimiento en el Convenio 87 de la OIT.

Con ello quedaría claro que la Autoridad Administrativa de Trabajo no comparte la postura de los empleadores y se reafirma en la interpretación de los mencionados órganos de control.

3 Existen, empero, menciones a la huelga, con lo que se la ha regulado de manera indirecta. La primera vez que fue nombrada fue en el Convenio 105 «Sobre la abolición del trabajo

Para cubrir ese vacío, el Comité de Libertad Sindical (CLS) y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), a través de sus decisiones y documentos, «han sostenido que la huelga es un derecho fundamental de los trabajadores y de sus organizaciones y han delimitado el ámbito en que debe enmarcarse su ejercicio elaborando un cuerpo de principios sobre el derecho de huelga» (Candal, 2014, p. 33). Estos principios han sido elaborados a partir de la resolución de casos que han hecho estos dos organismos. Todo ello ha configurado<sup>4</sup> lo que se denomina «principios reguladores no vinculantes "soft law"» (OIT, 2012, p. 24). Con ello podemos afirmar que el derecho de huelga está regulado internacionalmente bajo esta figura del derecho internacional público.

Ahora bien, por el lado de la confrontación teórica se ha girado en torno a dos posturas: la «clásica» y la «dinámica». La primera surgió con el advenimiento de la huelga como derecho; es decir, en las primeras décadas del siglo XX y construyó un molde cerrado. A partir de ello se configuró una definición que dotó a la acción huelguista de una sola función y modalidad. Por el contrario, y en respuesta a esta doctrina tradicional, emergió en la década de 1960, en Italia y Francia, una posición dinámica que conformó una definición amplia y polivalente, hecha sobre la base de una construcción histórica y evolutiva. Toda esta discusión teórica llegó con cierto retraso a nuestro país y se manifestó recién en la década de 1980. Luego, en la década siguiente, la discusión fue sepultada por la reforma laboral flexibilizadora.

En el plano estrictamente normativo, la huelga en el Perú fue regulada en 1913, y desde allí el legislador siempre apostó por regular sobre la base del molde tradicional de acción huelguista. El quiebre legislativo llegó con la constitucionalización de este derecho en 1979. Sin embargo, pese a la disposición constitucional, se siguió aplicando la legislación anterior que, por supuesto, siguió limitando su ejercicio. Esta situación no mejoraría,

---

forzoso» de 1957. Este señala que: «(...) se obliga a suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio: (...) Como castigo por haber participado en huelgas». Además, también se menciona en la Recomendación 92 «Sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios» de 1951. En ella se alude a la huelga en los párrafos cuarto y sexto. Mientras que en el séptimo párrafo se señala: «Ninguna de las disposiciones de esta Recomendación podrá interpretarse en modo alguno en menoscabo del derecho de huelga». Si bien estas no regulan el contenido del derecho de huelga, se entiende de estas que existe tal derecho.

- 4 Se debe tener en cuenta que, dentro de nuestro sistema jurídico, el Tribunal Constitucional ha señalado, en el fundamento 21 de la sentencia del EXP. 00026-2007-PI/TC, los pronunciamientos del CLS y la CEACR como «soft law». Mientras que, por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia C-696/08, los señala como pronunciamientos que no tienen carácter vinculante. Según Morón Urbina, la posición adoptada por el Tribunal Constitucional es «más benigna» que la hecha por la Corte Constitucional de Colombia (2013, p. 281)

sino todo lo contrario, pues la coyuntura política y económica propició un autogolpe de Estado el 5 de abril de 1992. En ese espacio dictatorial es donde se implanta una reforma flexibilizadora en la legislación laboral. Asimismo, es en ese contexto en el que se promulga nuestra vigente Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, mediante el decreto ley 25593, que posteriormente fue modificado para levantar las observaciones propuestas por la OIT, mediante la ley 27912, en 2003.

Sin duda, es importante realizar un análisis jurídico-laboral sobre el derecho de huelga en el Perú, por cuatro razones principalmente. En primer lugar, porque al estudiar la huelga como principal acción sindical, ello nos lleva a determinar la capacidad y la fortaleza del movimiento sindical en el Perú. Un estudio de las características de las actuales relaciones laborales nos ayudará a determinar si los factores económicos y sociales han influenciado en la actual forma en la que se ejerce la huelga. En segundo lugar, porque un estudio como este nos permite conocer si la legislación se encuentra acorde con el reconocimiento constitucional que tiene la huelga, así como con los estándares de la OIT respecto a este derecho. En tercer lugar, porque nos permite saber la posición de nuestra doctrina y legislación dentro del derecho comparado. Finalmente, porque con un examen de este tipo podemos determinar si en nuestro país la huelga puede cumplir con su contenido esencial, que es ser un medio de presión para conseguir reivindicaciones laborales.

De esta manera, la investigación tiene como objetivo general analizar y determinar los factores jurídicos y laborales que restringen el derecho de huelga en el Perú. Para lograr tal fin, la tesis desarrolla la pesquisa en tres partes. La primera procurará precisar qué es la huelga, para lo cual desarrolla sus principales características, su naturaleza jurídica y el debate conceptual al respecto entre las posturas clásicas y dinámicas. Asimismo, se evalúa la posición de la OIT y se diseccionan las posturas, consensos y divergencias que han estado teniendo sus mandantes tripartitos en cuanto a esta materia. Lo mismo se aplica para los estándares interpretativos que han tenido sus órganos de control. Con todo ello podremos determinar, en primer término, la existencia o no de una posición de la OIT sobre este derecho y si nuestra regulación se encuentra en consonancia con esta.

En segundo lugar, se encuentra la evolución histórica jurídica de la huelga tanto en el ámbito mundial como nacional, desde el inicio de las relaciones laborales industriales. Esto permite al lector conocer cómo es que se ha regulado históricamente la huelga y las condiciones de carácter laboral que se encontraban en cada etapa. Se contrastan entonces los distintos periodos hasta la actualidad, con el fin de observar la existencia de algún tipo de patrón que ha caracterizado la regulación sobre huelga en nuestro país y determinar si los factores laborales en el Perú son beneficiosos para

el ejercicio del derecho de huelga. Finalmente, se aborda el análisis de nuestra vigente regulación sobre este derecho. De esta forma, se estudiará la fórmula constitucional actual, para luego hacer lo mismo con las normas infraconstitucionales. Después de este examen a la legislación, indagaremos en la tendencia jurisprudencial que se ha desarrollado sobre la base de esta normatividad. Esto se hará en el tercer y último capítulo de nuestro trabajo de investigación, con el fin de determinar si el modelo normativo por el que se ha optado es favorable al ejercicio de la huelga.

## Referencias

- Bellace, J. (2014). The ILO and the right to strike. *International Labour Review*, 133(1), 29-70.
- Candal, M. (2014). La huelga y su definición. Anuario de la Asociación Argentina del Trabajo y de la Seguridad Social, 4, 15-36.
- Cortés, J. C. (1994). La huelga en la Constitución de 1993. *Asesoría Laboral*, 37(IV), 30-33.
- Ermida, Oscar (1996). *Apuntes sobre la huelga*. Segunda edición. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Gamarra, L. (1999). La huelga en Perú. En: Equipo Federal de Trabajo (coord.), *Trabajo y conflicto*. Buenos Aires: Librería Editora Platense S.R.L.
- Giglio, W. (1996). La huelga en Brasil. En: M. Pasco Cosmópolis (coord.), *La huelga en Iberoamérica*. Lima: AELE.
- Morón, J. C. (2013). La visión jusadministrativa de la huelga en los denominados servicios públicos esenciales. *IUS ET VERITAS*, 46, 270-283.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2012). Conferencia Internacional del Trabajo. Comisión De Aplicación de Normas De La Conferencia. Extractos de las Actas. Ginebra: autor.
- Pasco Cosmópolis, M. (coord.) (1996). La huelga en Iberoamérica. En: M. Pasco Cosmópolis (coord.), *La huelga en Iberoamérica*. Lima: AELE
- Tribunal Constitucional del Perú (2006). *Jurisprudencia y doctrina Constitucional Laboral*. Lima: Palestra.
- Vidal, Michael (2004). Los límites internos del derecho de huelga y la visión del ordenamiento laboral peruano. *Foro jurídico*, 2(3), 51-63.



# **OBRAS POR IMPUESTOS: UNA PROPUESTA PARA POTENCIAR LA EDUCACIÓN DE CALIDAD PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE A PARTIR DEL PROYECTO EDUCATIVO EN MOQUEGUA**

**Hagar Alexandra Ponce Barreda**

La inversión que se requiere para garantizar una educación de calidad supera el presupuesto anual designado, por lo que el Estado debe utilizar su facultad legislativa para crear mecanismos que promuevan la ejecución de proyectos educativos, como se hizo con la promulgación de la ley 29230, Ley de Obras por Impuestos (en adelante Oxl), que permite a las empresas privadas invertir en infraestructura educativa.

Sin embargo, esta disposición no está orientada a proyectos de educación con atributos de calidad ni presenta una regulación que habilite la sostenibilidad de los proyectos. Por esta razón, la tesis busca identificar las reformas que requiere el mecanismo de Oxl, para que se potencie la inversión en educación de calidad como elemento primordial para el desarrollo sostenible.

En esta línea, se plantean tres objetivos estratégicos. El primero se enfoca en demostrar la importancia de impulsar la educación de calidad a partir del desarrollo sostenible; es decir, los motivos que justifican la importancia de que la educación impartida sea de calidad y sostenible. El segundo está centrado en analizar las propuestas del proyecto educativo de Southern Copper y el Gobierno Regional de Moquegua, con el fin de proponer cambios en el mecanismo de Oxl para conseguir un mayor impacto en la calidad educativa. Por último, se identifican y analizan los vacíos y deficiencias que presentan la ley y el reglamento de Oxl para impulsar el desarrollo sostenible de una educación de calidad.

Una educación de calidad es importante porque garantiza una educación inclusiva y equitativa, y promueve oportunidades de aprendizaje; ello compromete la calidad de los recursos del sistema, de los procesos y entornos de aprendizaje y de los resultados. La política educativa debe estar

alineada en brindar una educación de calidad para todas y todos, por lo cual es elemental que esté centrada en el desarrollo sostenible, puesto que este garantiza la sostenibilidad en el tiempo, así como la viabilidad y la calidad de una sociedad.

En aras de identificar las reformas que requiere el mecanismo Oxl, he analizado el proyecto educativo de tecnologías de la información y comunicación (en adelante TIC) llevado a cabo por la empresa Southern Copper y el Gobierno Regional de Moquegua como parte de las acciones de responsabilidad social empresarial, ya que ello ha generado un impacto en el nivel educativo de los estudiantes de Moquegua. Desde 2011 hasta 2014 Moquegua ocupó el primer lugar de la Evaluación Censal de Estudiantes (ECE), al tener más del 50% de su alumnado en el nivel satisfactorio; para 2015, únicamente el 1,1% de sus estudiantes no lograban los aprendizajes requeridos del ciclo, lo que constituye el promedio más bajo en el ámbito nacional.

A través del proyecto TIC se pueden resaltar tres componentes fundamentales para implementar en la reglamentación de Oxl:

- Componente de implementación y equipamiento: se realizó a través del proyecto «Mejoramiento e Implementación de Soluciones Informáticas con Tecnologías de Información y Comunicación», con el objetivo de dotar de nueva tecnología e infraestructura a las instituciones educativas de la región de Moquegua, así como implementar el servicio de internet adecuado.
- Componente de capacitación y asistencia técnica: se desarrolló en cuatro módulos que contenían talleres, ponencias y pasantías. Para la capacitación, se realizó una prueba de conocimientos tecnológicos a todos los docentes y, a partir de los resultados, se les agrupó según su nivel (nulo, básico, intermedio y avanzado). Al iniciar, se le entregó una laptop a cada uno y, al concluir, recibieron asistencia técnica personalizada para mejorar su desempeño en clase.
- Componente de gestión y sensibilización: estuvo enfocado en identificar las principales dificultades para agilizar el proceso administrativo tanto en la Dirección Regional de Educación de Moquegua como en la Unidad de Gestión Educativa Local. Por ello, se utilizó el *software* integral Sistema de Gestión, Supervisión y Monitoreo Educativo, para garantizar el monitoreo educativo y disminuir la carga administrativa.

Estos componentes son la fuente de las propuestas normativas realizadas, ya que se genera un mayor impacto en la educación cuando los proyectos de inversión que se realizan son articulados y responden a las necesidades del lugar. La ley de Oxl es un mecanismo pionero en el ámbito mundial, que incentiva la inversión privada en obras públicas, lo cual permite aminorar

la gran brecha en infraestructura que existe en nuestro país. En un inicio, Oxl se centraba únicamente en infraestructura, esto como consecuencia de que a un país desarrollado se le mide, en parte, a través de su inversión en infraestructura.

La ley 29230, su reglamento y demás normas modificatorias no regulan expresamente iniciativas vinculadas a proyectos de educación con atributos de calidad. Dichas normas no excluyen los proyectos de educación, pero tampoco resaltan su importancia como derecho fundamental inalienable, al cual todos y todas deberíamos acceder; tampoco regulan aspectos que garanticen mayor efectividad en resultados. Es por esto que, con la búsqueda de información y el trabajo de campo realizado, en el desarrollo de la presente investigación he llegado a la conclusión de que la Ley de Obras por Impuestos y sus normas reglamentarias requieren reformas o modificaciones en seis aspectos:

- Reducción del proceso de adjudicación del proyecto: desde la lista priorizada hasta la emisión del certificado hay 16 etapas para concretar un proyecto; sin embargo, la situación actual del sistema educativo requiere una inversión inmediata, por lo que es inadmisibles que se permita la prolongación del proceso. La ejecución de los proyectos financiados en infraestructura y equipamiento requiere tiempo, por lo que no se deben duplicar los plazos como consecuencia de trámites administrativos. Al cierre de esta tesis, el Ministerio de Educación (MINEDU) no ha concluido ningún proceso, lo cual refleja el exceso de procedimientos.
- Elaboración de un plan de educación regional: cada gobierno regional debe realizar su plan de educación enfocado en su desarrollo sostenible, en aras de poder identificar la problemática educativa, el presupuesto requerido y el plan de trabajo. La ley de Oxl deberá exigir que todos los proyectos educativos de la cartera de proyectos estén articulados y previstos en el plan educativo, el cual deberá contar con la aprobación del MINEDU.
- Adjudicación de un proyecto a varias empresas privadas: el mecanismo de Oxl deberá permitir la alianza entre dos o más empresas, para que, de manera conjunta, se les adjudique la buena pro. Esta solo podrá otorgarse en proyectos de gran envergadura con impacto regional, para lo cual se requiere un elevado presupuesto.
- Requisitos de los proyectos presentados en la cartera de proyectos: todos los proyectos deben contar con un estudio de viabilidad que garantice su pertinencia, sostenibilidad y coherencia con la realidad del lugar.
- Mantenimiento de los proyectos ejecutados: para avalar la sostenibilidad en el tiempo de los proyectos que ya han sido ejecutados es fundamental que Oxl amplíe, entre su cartera, la inversión en el mantenimiento de los proyectos concluidos.

- Consultora educativa: el MINEDU, como entidad pública promotora, debe tener la facultad para requerir un proyecto de inversión que le permita contar con el servicio especializado de una consultora educativa para que esta acredite periódicamente la calidad de los docentes.

De manera general, el mecanismo de Oxl precisa una mayor publicidad de sus alcances, puesto que un gran sector de las empresas privadas no conoce esta modalidad o ignora su procedimiento. Pero de manera especial se requiere difundir la oportunidad de contribuir con una educación de calidad a través de este mecanismo. ProInversión debe involucrar a diversas entidades públicas como aliadas fundamentales en la promoción de este sistema de inversión.

Los sistemas y provisiones financieras en materia de responsabilidad social empresarial, entendidos como un mecanismo de inversión, pueden generar más proyectos de gran envergadura y atraer un mayor número de empresas inversoras. Es preciso también que se reconozcan los gastos efectuados por las empresas, porque estas deben pagar por el asesoramiento especializado, el equipo humano, los gastos financieros, las cartas fianzas y otros relacionados con el desarrollo del proceso.

Corresponde que en el reglamento de la ley 29230 se modifiquen los plazos para adjudicar la buena pro y para otorgar la liquidación de la obra, puesto que en el primero de estos es necesario que transcurran 32 días hábiles y, en el segundo, 108. Esta situación, sin duda, merma la eficacia del proceso.

Asimismo, se debe posicionar a la entidad privada supervisora como la responsable de supervisar y fiscalizar el proceso completo del proyecto, siendo así la única facultada para realizar una auditoría. Junto con ello, propongo que se exija a todos los gobiernos regionales o locales cumplir con generar un portal de transparencia de proyectos de Oxl, al cual tenga acceso toda la población. De esta manera, el cambio de gobierno no afectará el proceso del proyecto y se garantizará el derecho de la población al acceso a la información.

Desde la promulgación de la ley Oxl han transcurrido nueve años. Por ello, considerando que ha estado expuesta a constantes modificaciones para mejorar su utilidad y que ha pasado por tres leyes, dos decretos legislativos y un decreto de urgencia, me permito proponer, como propósito final de esta tesis, un proyecto de modificación al artículo segundo de la ley 29230:

Artículo 2.- Proyectos de inversión. Artículo 2A.- En educación de calidad Los proyectos educativos comprendidos en los alcances de la presente ley estarán orientados a fomentar una educación de calidad, la cual es una garantía para la plena ejecución de la calidad de los recursos del

sistema, de los procesos y entornos de aprendizaje y de los resultados. Esto deberá entenderse desde una perspectiva de desarrollo sostenible; es decir, que garantice que se satisfagan las necesidades materiales y no materiales, enfocadas desde la calidad de vida.

El reglamento establecerá los lineamientos e indicadores para el diseño de los proyectos.

A su vez, en el artículo décimo del reglamento:

Artículo 10. Elaboración y aprobación de la lista de proyectos priorizados  
10.2 Los proyectos que se diseñen a partir del concepto de educación de calidad deberán regirse bajo los siguientes lineamientos:

a. Calidad de los recursos del sistema: ello implica docentes capacitados, recursos e infraestructura, currículo y materiales, así como desarrollo profesional.

b. Calidad de los procesos y entornos de aprendizaje: se considera el ambiente saludable, seguro y protector, sensible a la diversidad, centrado en el estudiante y organizado por procesos.

El Ministerio de Educación designará a la dirección encargada de evaluar la calidad de los resultados, con la finalidad de valorar las habilidades cognitivas y no cognitivas del estudiante. Asimismo, se deberá emitir un informe con los principales hallazgos de la evaluación. En caso se presenten resultados contrarios a los objetivos del proyecto, la empresa privada deberá subsanarlos en un plazo razonable. Finalmente, se emitirá el certificado únicamente con la aprobación de la dirección encargada.



# LA PARTICIPACIÓN DE LAS ORGANIZACIONES DE MUJERES INDÍGENAS EN LA CONSULTA PREVIA DEL REGLAMENTO DE LA LEY FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE. CASO: ONAMIAP Y FENMUCARINAP

J. Miluska Buendía Muñoz

## 1. Introducción

La presente tesis busca analizar la participación de las organizaciones representativas de mujeres indígenas del Perú, ONAMIAP y FENMUCARINAP, en el proceso de consulta previa del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre (RLFFS). En este sentido, planteo el siguiente problema de investigación: ¿el Estado peruano respetó los estándares internacionales en relación con la participación de las mujeres indígenas, a través de sus organizaciones femeninas, en la consulta previa del RLFFS?

El estudio es relevante en el sentido de que la consulta previa del RLFFS es una de las primeras experiencias de participación en procesos de consulta, de gran magnitud, de las mujeres indígenas, a través de sus organizaciones femeninas. Si bien las pocas oportunidades de acceso y, por ende, el déficit de participación que tienen, a diferencia de los hombres, hace que su voz sea invisibilizada y no existan garantías que aseguren su participación, este estudio pretende dar a conocer el desarrollo de la participación de las mujeres indígenas desde la etapa informativa hasta la etapa de decisión final para la elaboración de la reglamentación forestal.

Para responder al problema de investigación, escogí como método de abordaje la analéctica formulada por Enrique Dussel, ya que ofrece un instrumento epistemológico capaz de cuestionar la palabra del oprimido sin implicar su reducción mediante conceptos modernos; es decir, es a partir de la palabra del «otro» que se realizan dialécticamente las mediaciones necesarias para responder al oprimido frente a la totalidad del sistema (Dussel, 1974).

Asimismo, utilicé el método de procedimiento de estudio de caso y la técnica de investigación de entrevistas. En el estudio de caso, analizo detalladamente la actuación de las organizaciones de mujeres indígenas ONAMIAP y FENMUCARINAP en la consulta previa del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, que ocurrió entre 2015 y 2016. Entre el 5 de marzo y el 15 de abril de 2019, en la ciudad de Lima, se obtuvieron los datos empíricos de las entrevistas semiestructuradas.

## 2. Fundamentación teórica

La presente tesis establece un diálogo y una interrelación entre el marco internacional de los derechos de los pueblos y los de las mujeres indígenas. Respecto a los instrumentos que reconocen los derechos de los pueblos indígenas, considero el Convenio 169 de la OIT y la Declaración ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>1</sup>-informes del relator especial. En cuanto a los derechos de las mujeres indígenas, tomo como referencia la Convención CEDAW- observaciones del comité y la Convención Belém do Pará.

A su vez, entre los órganos interpretativos de los instrumentos internacionales referidos, menciono los informes del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y los informes de la Relatoría Especial sobre la Violencia contra la Mujer de la ONU. Asimismo, considero las opiniones consultivas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A la luz de los tratados internacionales, procedo a abordar la normativa interna peruana en materia de pueblos y mujeres indígenas, especialmente en el ámbito de consulta previa. Para ello, doy una mirada a las instituciones públicas que participan en este tipo de procesos y que garantizan, de alguna manera, la participación de los pueblos indígenas. Además, considero los planes implementados por el Estado peruano en materia de toma de decisiones que involucre a pueblos y a mujeres indígenas.

Luego, con la finalidad de lograr una mayor comprensión sobre los contenidos del presente trabajo de investigación, analizo mi estudio de caso a partir de la aplicación de cuatro tipos de enfoque: derechos humanos, género, interseccionalidad e interculturalidad. Estos me permitirán

---

1 Se ha considerado la fuerza normativa de la Declaración ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, porque, a pesar de existir un fuerte debate sobre si la declaración es vinculante o no, el Tribunal Constitucional del Perú ya sentó un precedente al utilizar sus artículos como fuente de interpretación en el caso de la comunidad nativa Tres Islas, Expediente N° 1126-2011-HC/TC.

diagnosticar o identificar las situaciones de desventaja que experimentan las mujeres indígenas, a diferencia de los hombres, en materia de consulta previa.

### 3. Resultados alcanzados

A partir del estudio de caso, planteé una mirada crítica respecto al tratamiento que tienen las mujeres indígenas en la legislación internacional y nacional. En ambos casos, ellas carecen de una normatividad específica, lo que representa un obstáculo para la cohesión y la consolidación de sus derechos, especialmente en materia de toma de decisiones. De ello se deriva que no existan parámetros adecuados para abordar la participación de las mujeres indígenas en procesos de consulta previa.

Ahora bien, en relación con el análisis de los datos, hice una división en tres niveles, de acuerdo con el procedimiento de consulta del RLFFS: el nivel técnico, que se refiere al conocimiento de las personas consultadas sobre la materia objeto de consulta; el nivel metodológico, que analiza el soporte de expertos a la comunidad y la flexibilidad del Estado frente a las demandas de la comunidad; y, finalmente, el nivel logístico, que cuida del acceso físico de las mujeres a las diferentes etapas de la consulta previa.

De esta manera, entre las medidas adoptadas por el Estado peruano, identifiqué que el nivel técnico de la consulta del RLFFS no fue el más adecuado. Se presentaron obstáculos en cuanto a la comunicación intercultural, pues no se garantizó la lengua originaria de los pueblos amazónicos. En el caso de los pueblos andinos (quechua y aimara), estos sí contaron con traductores e intérpretes. El poco tiempo destinado para los talleres programados y la falta de abastecimiento de traductores e intérpretes también complicaron dicho contexto.

Sumado a esto, el carácter técnico y el denso contenido de la medida por consultar afectaron, especialmente, el desempeño de las mujeres indígenas; por ende, ello limitó su participación en las distintas etapas de consulta. La brecha socioeducativa existente entre varones y mujeres indígenas da cuenta, entre otros aspectos, de que para los varones era más sencillo expresarse en castellano y tener más adaptabilidad a los materiales de trabajo; todo lo contrario ocurrió con las mujeres indígenas, quienes tenían más dificultad para leer y escribir en castellano.

En tal sentido, en un primer momento, fue complejo para el Estado peruano promover la inserción de las mujeres indígenas en este proceso de consulta. Era evidente la relación asimétrica no solo entre pueblos y mujeres indígenas, sino también en las organizaciones, como en el caso de las organizaciones indígenas femeninas y las organizaciones mixtas, entre

las que, además, había ciertas rencillas. A esto debe sumarse la relación asimétrica con las instituciones públicas.

En el aspecto metodológico, es decir, respecto a los procedimientos utilizados para promover la participación indígena, es posible decir que, en la consulta del RLFFS, el Estado peruano logró incorporar ciertos mecanismos y procedimientos válidos que evitaron reforzar la discriminación contra las mujeres indígenas. Esto gracias a la lucha de las mujeres indígenas, quienes, a través de sus organizaciones femeninas, hicieron escuchar sus voces y lograron que el Estado incorpore sus demandas y necesidades.

La metodología de trabajo implementada por SERFOR permitió acreditar dos delegados por organización; con ello, las propias lideresas o líderes conducían la discusión o el análisis del contenido del RLFFS. Además de ello, se logró acreditar un técnico especialista por organización que acompañe a los dirigentes a los talleres programados para sistematizar la información recopilada. De esta manera, las propias organizaciones conducían el debate y socializaban la medida por consultar.

En relación con el nivel logístico, fue posible verificar que no se realizó una coordinación logística adecuada entre el Estado y las organizaciones indígenas femeninas. Los recursos económicos asignados no abastecieron ni garantizaron la participación de las mujeres madres con hijos menores. Muchas de ellas tenían serias dificultades para solventar los gastos de alimentación, hospedaje y transporte de sus niños, quienes las acompañaban en los talleres de consulta. Las propias organizaciones tuvieron que gestionar, de último momento, este tipo de imprevistos con el fin de que las mujeres pudieran participar en el proceso de consulta de la reglamentación forestal. Asimismo, no hubo un ambiente adecuado para el cuidado de los menores, mientras sus madres participaban en este proceso de consulta previa.

#### **4. Conclusiones**

Las conclusiones de la investigación se vinculan con la percepción de las mujeres indígenas y las metodologías aplicadas por el Estado peruano para promover su participación en el proceso de consulta previa del RLFFS.

Los datos recogidos permiten concluir que la reglamentación forestal contenía información muy técnica y densa de comprender, lo que afectó, especialmente, el desempeño de las mujeres indígenas en cuanto a su participación. Es preciso considerar la brecha socioeducativa existente entre varones y mujeres indígenas. Para los varones era más sencillo expresarse en castellano y tener más adaptabilidad a los materiales de trabajo referentes a la consulta, a diferencia de las mujeres indígenas, quienes presentaban más dificultades para leer y escribir en castellano.

Asimismo, hubo obstáculos en cuanto a la comunicación intercultural, debido a que el Estado peruano no logró garantizar la lengua originaria de los diversos pueblos amazónicos participantes en la consulta del RLFFS. Fue distinto en el caso de los pueblos andinos (quechua y aimara), pues para ellos sí se contó con traductores e intérpretes que facilitaron su participación. El poco tiempo destinado para los talleres programados y la falta de abastecimiento de traductores e intérpretes también complicaron este contexto.

En relación con la metodología, las organizaciones de mujeres indígenas ONAMIAP y FENMUCARINAP lograron validar ciertas metodologías implementadas por el Estado peruano. Al respecto, SERFOR logró acreditar dos delegados y un técnico especialista por cada organización indígena. Este mecanismo permitió que las lideresas indígenas asumieran la conducción del debate y promovieran la socialización más equitativa de la medida por consultar.

Por otro lado, en el aspecto logístico, la implementación logística del proceso de consulta del RLFFS no consideró la situación de las madres de familia participantes con hijos menores. En ese sentido, no se realizaron las coordinaciones logísticas para solventar los gastos de alimentación, hospedaje y traslado de sus hijos menores. Si se quieren promover mejores condiciones de diálogo y participación, es necesario, entonces, destinar un presupuesto especial para estos casos y considerar, también, un ambiente adecuado para ellos, mientras sus madres participan en este proceso de toma de decisiones.

En términos generales, se puede decir que el Estado peruano respetó, en parte, los estándares internacionales de erradicación de estereotipos de género, la identidad multidimensional de las mujeres indígenas y la protección de sus derechos humanos, los cuales se trabajaron en este estudio.

## Referencias

Dussel, E. (1974), *Método para una filosofía de la liberación: superación analéctica de la dialéctica hegeliana*. Salamanca: Sígueme.



# ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN EN EL PROGRAMA NACIONAL DE CONSERVACIÓN DE BOSQUES PARA LA MITIGACIÓN DEL CAMBIO CLIMÁTICO EN LA COMUNIDAD NATIVA DE ANATAPE (DISTRITO DE RÍO TAMBO, PROVINCIA DE SATIPO, JUNÍN)

Renzo Aldair Sara Aiquipa

Esta tesis proporciona información sobre el estado de la cuestión sobre los bosques; para ello, presenta el panorama mundial y nacional al respecto. Para tal efecto, aborda el cambio climático y su relación con los bosques, la deforestación y la degradación ambiental. Asimismo, se presentan las bases teóricas que permitirán establecer una relación con el principio de prevención del derecho ambiental. Como parte de lo anterior, se proporciona información sobre el marco legal nacional e internacional sobre dicho principio y se menciona la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, considerada como un hito en el surgimiento del derecho ambiental.

Seguidamente, se realiza un análisis de los elementos del principio de prevención: evitar daños ambientales, evaluar previamente los riesgos y peligros inherentes a la actividad, tener certidumbre científica sobre la capacidad dañosa y posibilidad de actualización en un impacto ambiental, adoptar medidas restrictivas y prohibitivas, y prevenir *strictu sensu* y gestionar *a posteriori*. A lo anterior se suma la normativa ambiental pertinente para realizar el análisis correspondiente sobre el objeto de estudio.

Posteriormente, se evalúa la aplicación del principio de prevención en el diseño del Programa Nacional de Conservación de Bosques para la Mitigación del Cambio Climático (en adelante PNCB), creado mediante el Decreto Supremo N° 008-2010-MINAM, en cumplimiento de los compromisos adoptados por el Perú para contribuir con los esfuerzos

mundiales frente al calentamiento global. Al respecto, es preciso indicar que dicho programa tiene como finalidad contribuir con la conservación de los bosques, para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, la deforestación y la degradación de los bosques, así como promover la mejora de la calidad de vida de los pobladores locales. Para ello, el PNCB tiene como objetivo conservar 54 millones de hectáreas de bosques tropicales como una contribución a la mitigación del cambio climático y la promoción del desarrollo sostenible. Sobre esta base se plantean los siguientes objetivos específicos: identificar y mapear las áreas para la conservación de bosques; promover el desarrollo de sistemas productivos sostenibles, con base en los bosques, que generan ingresos en favor de las poblaciones locales; y fortalecer las capacidades para la conservación de bosques de los gobiernos regionales y locales, miembros de las comunidades campesinas y nativas, entre otros.

Posteriormente, luego del marco teórico presentado y la descripción del PNCB se analiza la introducción del principio de prevención en el referido programa. Sobre este punto, se afirma que dicho principio sí se introduce eficientemente en el diseño del PNCB, ya que tiene la finalidad de mitigar el cambio climático; ello se traduce en evitar daños ambientales para garantizar el derecho de vivir en un ambiente sano y equilibrado para el desarrollo de la vida. De igual manera, se debe mencionar que el principio de prevención se convierte en la base originaria del PNCB porque reúne los requisitos constitutivos de dicho principio jurídico, lo que permite su operatividad en el ámbito de su aplicación. Considerando lo anterior, resulta fundamental la evaluación previa de los riesgos y peligros que amenazan a nuestros bosques para tener la certeza científica sobre la capacidad dañosa y la posibilidad de actualizar un impacto ambiental y, a partir de ello, aplicar las medidas restrictivas y prohibitivas pertinentes.

Por otro lado, se analiza cómo se ha aplicado el principio de prevención en la gestión del PNCB. Para tal efecto, se consideró necesario analizar los resultados en una de las primeras comunidades con las que se realizó el convenio. En virtud de lo anterior, se eligió a la comunidad nativa de Anatape, ubicada en el distrito de Río Tambo, provincia de Satipo, departamento de Junín, la cual ha participado en el referido programa durante cinco años. Ello permite hacer un análisis completo de sus resultados y de su relación con el principio de prevención. Por ello, para garantizar un mejor análisis sobre el objeto de estudio, se recabó información de los documentos oficiales elaborados por el PNCB, los cuales fueron contrastados con lo expuesto por el coordinador del Área Zonal de Satipo y el presidente de la comunidad nativa de Anapate, a través de las entrevistas realizadas.

A partir de la revisión de los documentos oficiales elaborados por el PNCB, fue posible detectar ciertas debilidades como: insuficiente y baja

calidad de información, limitada coordinación interinstitucional, incipiente proceso de diseño de proyectos sostenibles, escasos recursos económicos del presupuesto público y enfoque del PNCB centrado en transferencias directas condicionadas (TDC). Asimismo, sus fortalezas fueron las siguientes: conciencia ecológica y revalorización de los servicios ambientales de los bosques, sistema de monitoreo en tiempo real sobre la cobertura de los bosques, fortalecimiento de capacidades para la conservación de bosques, participación de comunidades nativas y campesinas tituladas e incentivos económicos a través de transferencias directas condicionadas.

Por su parte, se observan muchas coincidencias entre lo manifestado por el coordinador del Área Zonal de Satipo del PNCB y el presidente de la comunidad nativa de Anapate. Primeramente, en relación con las debilidades del PNCB, existe la necesidad de trabajar en la etapa de posproducción; vale decir, en la apertura de mercados para que los miembros de comunidad vendan sus productos. Al respecto, cabe mencionar que los cinco años del convenio resultan insuficientes, puesto que este periodo solo permite el fortalecimiento de capacidades y la promoción de actividades sostenibles, siendo una tarea pendiente del PNCB trabajar en mejorar dicha situación. Asimismo, se debe indicar que la insuficiente y baja calidad de información sobre la cobertura de los bosques, así como la limitada coordinación interinstitucional, no deberían ser consideradas como debilidades del PNCB, porque se ha implementado el sistema de monitoreo en tiempo real de la cobertura de los bosques denominado Geobosques y, además, existe una mejor comunicación con otras entidades públicas. Al respecto, es preciso indicar que dicha plataforma ha permitido sistematizar la información preexistente y, por ende, eliminar la heterogeneidad sobre la información referente al estado de los bosques.

En relación con el balance de las fortalezas del PNCB, se aprecia que el coordinador del Área Zonal de Satipo del PNCB y el presidente de la comunidad nativa de Anapate coinciden en señalar que se ha trabajado mucho en el fortalecimiento de capacidades. Lo anterior ha sido posible gracias a los diversos talleres, conferencias, capacitaciones y otros instrumentos que facilitaron nuevos mecanismos de conservación de bosques; en todas esas actividades hubo una participación conjunta de diversos actores sociales (PNCB, Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre, Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre, Servicio de Áreas Naturales Protegidas por el Estado, entre otros).

Asimismo, se observa que se ha fortalecido la conciencia ecológica en dicha comunidad; anteriormente, estas personas solo consideraban que los bosques les brindaban alimentos, medicina y madera. Actualmente, los comuneros comprenden que los bosques también tienen una función mitigadora del cambio climático, lo cual resulta trascendental para la

realización de actividades sostenibles, puesto que ya se conoce el problema que se desea evitar. De igual manera, otra de las principales fortalezas es la implementación del sistema de monitoreo en tiempo real (plataforma Geobosques). Gracias a ello ha sido posible tomar las mejores decisiones en cuanto a las actuaciones del programa nacional, debido a que se conocen las zonas en las que realmente se está previniendo la deforestación y las que necesitan medidas correctivas. En tal sentido, se puede afirmar que, en el caso de la comunidad nativa de Anapate, se ha logrado fortalecer la capacidad de producción del cacao de manera sostenible y se han obtenido buenos resultados en la gestión del PNCB.

Un aspecto importante por mencionar es que el PNCB ha permitido la participación de comunidades nativas y campesinas tituladas y, gracias a ello, han fortalecido sus capacidades de conservación de bosques. Ello ha conllevado que la comunidad nativa de Anapate reciba TDC gracias al aprovechamiento sostenible de los bosques y a la prevención de la deforestación. Dicha comunidad ha logrado conservar, desde 2011 hasta 2015, 6500 hectáreas, lo que ha beneficiado a 62 familias con las TDC, que ascendieron a S/ 325 000. Asimismo, es relevante mencionar que aquella comunidad ha sido considerada como un ejemplo del PNCB, puesto que ha logrado óptimos resultados de gestión del bosque y del territorio mediante la implementación de actividades económicas sostenibles (principalmente, producción de cacao). Además, el dinero obtenido por TDC ha sido administrado por la comunidad nativa, lo que requiere fortalecer la responsabilidad para una buena gestión.

Sobre la base de lo expuesto, se puede afirmar que el principio de prevención ambiental no solo ha inspirado el diseño del PNCB, sin que también ha impactado positivamente en la vida de la comunidad nativa de Anapate. Ello se justifica porque dicho principio coadyuva a prevenir la deforestación y la degradación ambiental. En ese contexto, se cumple con el primer elemento del principio de prevención, que es evitar daños a partir de la evaluación previa de los riesgos y peligros inherentes a las actividades, lo cual se ha llevado a cabo gracias a la línea base establecida en su proceso de diseño. Asimismo, la plataforma Geobosques es crucial para corroborar el segundo elemento del principio de prevención, que es la certeza científica sobre la capacidad dañosa y posibilidad de actualización de un impacto ambiental. Luego, se hallan las medidas restrictivas y prohibitivas como resultado de lo anterior, si así lo estima pertinente el PNCB, lo cual está estrechamente vinculado con la gestión *a posteriori*, a partir de la cual se configuran todos los elementos del referido principio de prevención ambiental.

En términos generales, se deduce que el PNCB ha tenido una gestión eficiente en la comunidad nativa de Anapate. Sin embargo, está pendiente

la ampliación del plazo del convenio firmado por el programa nacional y la comunidad, así como la inclusión a mercados en los que los comuneros puedan comercializar sus productos. En síntesis, si se cumple con adoptar las medidas necesarias, se lograrán mejores resultados que coadyuvarán definitivamente a prevenir la deforestación y la degradación ambiental.

Entre las principales conclusiones, se tiene que el principio de prevención inspiró el diseño y la gestión del Programa Nacional de Conservación de Bosques para la Mitigación del Cambio Climático; gracias a ello, el país cuenta con un programa de incentivos para luchar contra la deforestación de los bosques tropicales con una activa participación de los pueblos indígenas. Asimismo, se han logrado óptimos resultados en materia de conservación y conciencia ambiental. Para ello, el programa debió superar la insuficiente y baja calidad de información mediante la implementación del sistema de monitoreo en tiempo real sobre la cobertura de los bosques.

Del mismo modo, se logró la colaboración de otras instituciones públicas como el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre, el Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado y otros actores sociales importantes; gracias a ello fue posible mejorar la coordinación interinstitucional. En paralelo, el programa también logró fortalecer las capacidades de la comunidad, revalorizar los servicios ambientales del bosque protegido, y propiciar la participación de las comunidades nativas y campesinas tituladas durante la entrega de los incentivos económicos.

No obstante, a pesar del éxito del PNCB en la comunidad nativa de Anapate, hay algunos retos que afrontar para que el programa obtenga mejores índices de conservación de bosques. Al respecto, es preciso aumentar la variedad de proyectos sostenibles, la utilización de presupuesto público y privado, así como los años de vigencia de los convenios para que las comunidades demuestren su buen desempeño. Todo ello permitiría garantizar el acceso a mercados para que las comunidades participantes del PNCB puedan vender los productos obtenidos a partir de sus actividades económicas sostenibles.

Entre las recomendaciones, se debe mencionar que el PNCB debe renovar el convenio firmado con la comunidad nativa de Anapate por un plazo adecuado, para darle sostenibilidad a la conservación de la mayor cantidad posible de bosques. Esto está estrechamente vinculado con la necesidad en aumentar la utilización de presupuesto público para este tipo de incentivos, de tal manera que permita la diversificación de actividades económicas sostenibles y la apertura de mercados para que los beneficiarios comercialicen sus productos. De la misma manera, el PNCB debe incorporar, en sus equipos de trabajo de campo, a especialistas sociales para impulsar

el fortalecimiento de la organización comunal. Es probable que, si se complementa el trabajo realizado por profesionales técnicos y especialistas sociales, se logren mejores resultados en la gestión del programa nacional.

Por su parte, el Poder Ejecutivo debe garantizar una provisión integral de servicios públicos de salud, educación, energía, telecomunicaciones y transporte en las zonas donde interviene el Programa Nacional de Conservación de Bosques para la Mitigación del Cambio Climático. Con ello se propiciará que los servidores públicos focalicen sus acciones en la conservación de bosques y en la implementación de actividades económicas sostenibles; de este modo, evitarán cumplir funciones que corresponden a otras entidades públicas. Finalmente, el principio de prevención debe inspirar a todos los Estados a desarrollar políticas, planes y programas adecuados para garantizar el desarrollo sostenible y el derecho a vivir en un ambiente adecuado y equilibrado para el desarrollo de la vida. En esa línea, en el Perú, los tres niveles de gobierno deben alinearse a dicho objetivo y considerar para ello la participación de diversos actores sociales para la obtención de mejores resultados.

# LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL EN BLANCO EN EL PERÚ: ROL DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL Y EL MINISTERIO PÚBLICO

Gretta Zegarra Morales

Esta tesis analiza la ley penal en blanco como un mecanismo de tutela del bien jurídico ambiente, ya que dicha norma permite al Estado sancionar, en la vía administrativa y en la vía penal, a las personas que dañan al ambiente y a sus componentes.

Asimismo, identifica los aciertos y desaciertos en la aplicación de la ley penal en blanco en el Perú y se centra en la problemática del requerimiento, elaboración, uso y utilidad del informe fundamentado del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), prueba documental que se emite como parte de procesos penales interpuestos por la presunta comisión de delitos ambientales.

El capítulo I describe la pauta metodológica de la investigación, la cual indica que la tesis busca responder a la pregunta ¿el informe fundamentado del OEFA es un instrumento útil para el Ministerio Público en los procesos penales por delito de contaminación ambiental?

El capítulo II analiza el derecho a vivir en un ambiente sano, el derecho de acceso a la justicia ambiental y el principio de responsabilidad ambiental, debido a que los informes fundamentados fueron creados para garantizar la tutela de ambos derechos y facilitar la aplicación de este principio en procesos penales.

Con la finalidad de explicar qué es el derecho a vivir en un ambiente sano, el derecho de acceso a la justicia ambiental y el principio de responsabilidad, este capítulo hace un rastreo histórico de los instrumentos internacionales y las normas nacionales que los desarrollan. A su vez, resalta la importancia que tienen aquellos conceptos para lograr que el Estado garantice el disfrute de una vida digna a las personas, solucione conflictos ambientales y responsabilice económicamente a los causantes del daño.

El capítulo III estudia el delito ambiental, la contaminación del ambiente y la ley penal en blanco, ya que con la aplicación de esta norma se establecen

las obligaciones de elaborar y remitir informes fundamentados cuando existen procesos penales interpuestos por la presunta comisión del delito de contaminación ambiental.

Para realizar dicho análisis, este capítulo define al delito ambiental, la contaminación del ambiente y la ley penal en blanco; explica la necesidad que tiene Estado de proteger al ambiente y sus componentes en la vía penal; y advierte lo beneficioso que es utilizar la ley penal en blanco en la temática ambiental, ya que permite la aplicación de normas especializadas y evita la contradicción entre el derecho penal y el derecho administrativo.

El capítulo IV evalúa al OEFA, al informe fundamentado del OEFA y al Ministerio Público por sus vínculos con la aplicación de la ley penal en blanco. Ello porque el OEFA elabora y remite sus informes fundamentados al Ministerio Público para que este último investigue la comisión de delitos ambientales y pueda aplicar la ley penal en blanco.

Específicamente, este capítulo menciona que el OEFA y el Ministerio Público son dos instituciones que tienen la obligación de tutelar al bien jurídico ambiente; no obstante, lo hacen de manera distinta debido a que el OEFA es una entidad de fiscalización ambiental encargada de proteger el ambiente en sede administrativa, mientras que el Ministerio Público es el titular de la acción penal, por lo que previene, investiga y persigue delitos ambientales en sede judicial.

También, este capítulo define al informe fundamentado del OEFA y señala que es importante para el proceso penal porque contiene información proporcionada por la entidad especializada en la materia y puede ser utilizado por los fiscales en sus investigaciones.

Por último, el capítulo V analiza las normas vinculadas a la elaboración del informe fundamentado y estudia la implementación del informe fundamentado del OEFA en procesos penales por delito de contaminación ambiental.

Este capítulo muestra que la relación de cooperación existente entre el Ministerio Público y el OEFA tiene dificultades. Esa situación se evidencia en las etapas de requerimiento, elaboración y uso del informe fundamentado del OEFA, puesto que las etapas referidas presentan los siguientes problemas: (i) dificultad de los fiscales en la identificación de la entidad de fiscalización ambiental competente para la emisión del informe fundamentado, (ii) incumplimiento del plazo de remisión del informe fundamentado, (iii) interpretación sesgada del OEFA respecto al carácter del informe fundamentado y los acápites que lo componen, (iv) insuficiente análisis técnico en el informe fundamentado, (v) poco uso del informe técnico como complemento del informe fundamentado, y (vi) uso inadecuado del informe fundamentado como prueba principal en la investigación penal.

Por ello, la tesis considera que el sistema de persecución de delitos ambientales tiene limitaciones, dado que las pruebas documentales como el informe fundamentado del OEFA (creadas con el propósito de brindar un análisis especializado que ayude a los fiscales) carecen de acápites en los que se determinan (i) las obligaciones incumplidas por las personas investigadas en los procesos penales y (ii) la existencia del daño ambiental. A pesar de que dichos aspectos son necesarios para que los individuos señalados como autores de delitos ambientales sean responsabilizados por la afectación.

Además, la tesis advierte que el OEFA tiene dificultad para elaborar sus informes fundamentados debido al número reducido de personal de la Coordinación con las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental, encargada de la elaboración y remisión de estos informes, y a la carencia de experiencia previa que dicho personal tiene respecto a la elaboración de informes fundamentados.

Aquellas deficiencias conllevaron que, de las 242 solicitudes de elaboración y remisión de informes fundamentados presentadas ante el OEFA en 2018, nueve fueran atendidas en el plazo, 55 fuera del plazo y 23 quedaran pendientes de respuesta.

En cuanto al Ministerio Público, la tesis precisa que en la mayoría de los casos los fiscales están imposibilitados de obtener por su cuenta pruebas técnicas que acrediten la existencia del daño ambiental, porque el Equipo Forense en Materia Ambiental (EFOMA) tiene un número reducido de peritos y presenta carencias logísticas en sus laboratorios. Esas circunstancias hacen que la elaboración de pericias esté reservada para casos graves o emblemáticos.

Como se indica en párrafos anteriores, el capítulo V analiza las normas vinculadas a la elaboración del informe fundamentado. Por este motivo, dicho capítulo también aborda el debate sobre el presunto nuevo carácter facultativo del pedido de remisión del informe fundamentado.

Esta controversia surge porque el artículo 2 del Decreto Supremo N° 007-2017-MINAM (reglamento del informe fundamentado) dispone que el fiscal puede formular su requerimiento con las pruebas recabadas durante la investigación preparatoria y prescindir del informe fundamentado. Aquel artículo genera opiniones encontradas entre los operadores del derecho, ya que un sector sostiene que el carácter obligatorio del pedido de remisión establecido mediante Decreto Supremo N° 009-2013-MINAM (reglamento derogado) no se perpetúa con el reglamento vigente, mientras otro grupo opina lo contrario.

Por ello, la tesis estima que este desacuerdo puede deberse a la formulación confusa del artículo 2 o a la interpretación errada de algunos operadores del derecho. A su vez, infiere que el informe fundamentado no es un instrumento útil para la labor del Ministerio Público, puesto que

el Decreto Supremo N° 007-2017-MINAM otorga al fiscal la facultad de formular su requerimiento a pesar de no contar con dicho informe.

En conclusión, la tesis considera que el informe fundamentado del OEFA no es un instrumento útil para el Ministerio Público en los procesos penales por delito de contaminación ambiental, dado que no responde a las necesidades de los fiscales; es decir (i) no es un informe técnico-legal, (ii) no determina la existencia del daño ambiental y (iii) no señala las obligaciones incumplidas por los investigados. De igual modo, la tesis alerta que esto trae como consecuencia que el sistema de persecución de delitos ambientales tenga limitaciones, ya que los fiscales carecen del soporte técnico para acreditar la pertinencia de que ciertas conductas sean sancionadas en la vía penal.

# **LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO HERRAMIENTA EFICAZ PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS SURGIDOS DENTRO DE LA FAMILIA Y COMO MECANISMO DE AYUDA PARA LA REDUCCIÓN DE LOS PROCESOS TRAMITADOS ANTE LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS DE FAMILIA**

**Carmen Valentina Tinoco Ochoa**

En los últimos años, hemos visto cómo los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC) han tenido un papel importante dentro de la coyuntura social y judicial, por ser mecanismos que ayudan a las personas a tener acceso a la justicia de una manera más rápida y fácil; además, por representar la mejor solución para combatir la excesiva carga procesal del Poder Judicial y con la cual también se buscaba modernizar el sistema de justicia del país.

Asimismo, cabe resaltar que los MARC no solo representan rapidez y facilidad para llegar a resultados concretos (acuerdos), sino que se conciben como métodos extrajudiciales que ayudan al acceso a la justicia, pues representan un camino diferente al de los procesos judiciales tradicionales.

Uno de estos métodos es la llamada «conciliación», que está regulada por la ley 26872, Ley de Conciliación Extrajudicial, que fue modificada por el Decreto Legislativo N° 1070, que la define como un mecanismo alternativo de resolución de controversias en el que las partes acuden a un tercero imparcial (conciliador) con la finalidad de que los ayude en la búsqueda de una decisión consensual a su conflicto, la cual será plasmada en un acta de conciliación.

La mencionada ley ha establecido las materias que pueden ser vistas y resueltas por los centros de conciliación, siendo una de ellas las referidas a los procesos de familia, en los que se busca, fundamentalmente, la preservación del interés superior del niño y la niña. Así es que, al llevar a

los centros especializados de conciliación familiar los conflictos de tenencia, régimen de visitas, alimentos, entre otros referidos al entorno familiar, lo que se busca es encontrar una rápida y pertinente solución, con la finalidad de que la integridad, la dignidad y la calidad de vida de los menores no se vean afectadas.

Por ello, la conciliación extrajudicial parece ser la mejor alternativa por emplear como herramienta eficaz para la resolución de conflictos que surgen en las familias y que pueden afectar directamente a los menores de edad. Todo ello, sobre la base del interés superior del niño y la niña, el cual tiene particular importancia para nuestro ordenamiento jurídico, sobre todo cuando surgen situaciones sensibles que pueden vulnerar los derechos y el bienestar de los menores.

Así, la investigación resultaba importante pues, con la situación de la alta carga procesal de los juzgados que tramitan temas de familia, la resolución de estos casos se ve alargada en el tiempo, lo que afecta directamente los intereses de los menores de edad involucrados. Por ello, en este escenario resulta necesario que se busquen alternativas efectivas y rápidas para la resolución de conflictos familiares, ya sea por temas de alimentos, régimen de visitas o tenencia. En suma, el tema principal de la investigación fue determinar si la aplicación de la conciliación extrajudicial era útil.

Ahora bien, el trabajo de investigación realizado tiene una estructura de cuatro capítulos, además de conclusiones y recomendaciones, que se centran en los temas mencionados a continuación.

En el primer capítulo, titulado «Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC)», se desarrollan los conceptos, las bases y los principios de los MARC como herramientas efectivas para resolver conflictos de toda índole y de cualquier contexto social. Ello porque resulta importante explicar en qué consisten los MARC, para lograr centrarnos en la explicación del concepto de la «conciliación», que es uno de los mecanismos contenidos en este gran grupo y tema central de la investigación. Por ello, el capítulo termina desarrollando las bases, los principios, las características y las ventajas de la aplicación del proceso de conciliación.

En el segundo capítulo, titulado «Evolución histórica y jurídica de la conciliación», se desarrolla el proceso histórico de los MARC y cómo ha sido su evolución, tanto en el ámbito mundial como en el aspecto histórico del Perú. Además, se describe la evolución jurídica de la conciliación en el contexto legal del país, a partir de la promulgación de la ley 26872, Ley de Conciliación Extrajudicial; seguida por el Plan Nacional para la Reforma Integral de la Administración de Justicia —elaborado por la CERIAJUS— y el Decreto Legislativo N° 1070-Modificatoria de la Ley de la Conciliación Extrajudicial.

En el tercer capítulo, titulado «La conciliación extrajudicial en los procesos de familia», se desarrolla la forma en que está legislada la conciliación en temas de familia en nuestro país; asimismo, cuáles son sus principios, beneficios y la forma de aplicación en la realidad. Además, se pone de relieve el tema controversial de la obligatoriedad de la conciliación como paso previo (admisibilidad) de las demandas presentadas en los juzgados de familia y la importancia del principio de interés superior del niño y la niña para todo proceso que involucre la participación de un menor de edad.

En el cuarto y último capítulo, titulado «Análisis de entrevistas», se desarrollaron las entrevistas realizadas a los conciliadores, abogados, personal del Poder Judicial y usuarios, quienes ayudaron a identificar las respuestas a las interrogantes planteadas en la investigación.

Asimismo, se debe señalar que, para la organización de las entrevistas, se decidió dividir a los entrevistados según su perfil, cargo, incidencia y enfoque sobre la conciliación. Así pues, las entrevistas se realizaron según la ficha de preguntas elaborada y diseñada especialmente para cada grupo y de acuerdo con el esquema de trabajo que previamente había sido dividido en tres ejes temáticos: la conciliación extrajudicial como método de resolución de conflictos, el carácter facultativo de la conciliación extrajudicial y la necesidad de una ley específica que regule la conciliación extrajudicial en temas de familia.

Por tanto, a partir de la información y de los datos obtenidos en el análisis de las entrevistas realizadas se llegó a las siguientes conclusiones:

- La conciliación extrajudicial en teoría es útil, pero en la realidad su aplicación no está siendo provechosa para la resolución de conflictos familiares, pues la mayoría de usuarios entrevistados, además de señalar que no les había resultado beneficiosa, luego de acudir a la audiencia de conciliación terminaron interponiendo una demanda ante el Poder Judicial, con la finalidad de buscar una solución definitiva a su conflicto.
- El objetivo de la conciliación extrajudicial como método alternativo de resolución de conflicto no se está cumpliendo en la realidad, pues no se ha logrado que las partes lleguen a acuerdos mediante el diálogo. Con ello se confirma lo señalado por los usuarios en sus entrevistas cuando indican que la conciliación no les fue útil.
- La conciliación extrajudicial resulta siendo más beneficiosa que un proceso judicial, debido a que en ella son las partes las que, a través del diálogo, tienen el poder de decidir la solución a su conflicto, mientras que en el proceso judicial es el juez quien toma la decisión por ellos, de modo que, muchas veces, una de las partes queda inconforme con el resultado.
- Se llegó a determinar cuáles eran los problemas y las limitaciones que enfrenta la conciliación: la presencia de los abogados en las audiencias,

ya que, en lugar de contribuir con el procedimiento, actúan de manera defensiva y se muestran renuentes a todas las propuestas de la otra parte; y el hecho de que los conciliadores no tienen facultades ni están autorizados a conocer el fondo de la controversia, es decir, no pueden indagar más de lo que está escrito en la solicitud de conciliación.

- La conciliación extrajudicial, en teoría, sirve como mecanismo de ayuda para la reducción de la carga procesal, pero en la realidad su aplicación no ha ayudado a esta tarea. Es más, esta situación fue corroborada cuando los usuarios entrevistados manifestaron que, luego de haber pasado por la audiencia de conciliación, terminaron presentando una demanda ante el Poder Judicial. Además, actualmente no se sabe con exactitud cuál ha sido el impacto de la aplicación de la conciliación en la carga procesal.
- La aplicación de la conciliación extrajudicial como obligatoria desnaturalizaría su carácter facultativo, pues su principal característica es ser facultativa. Por ende, al cambiar esta condición por una de obligatoriedad se forzaría a las partes a que se sometían a una audiencia y dialoguen, sin que estén preparadas para hacerlo, lo cual resultaría en un fracaso para la finalidad que tiene este método alternativo.
- La Ley de Conciliación Extrajudicial debería ser modificada o adaptada a la situación coyuntural de la actualidad, debido a los constantes cambios que se han dado en el contexto social y cultural, pues, al haber sido emitida hace varios años, ha quedado aislada en las particularidades de esa época. Por tanto, no se ha dotado a la regulación de nuevos aspectos, nuevas problemáticas familiares y nuevos modelos de familia.
- El principio de interés superior del niño, en estricto, estaría siendo respetado en todas las actuaciones que se ejecutan en una conciliación, pero en la realidad el interés de los conciliadores de centros privados es aumentar sus ganancias. Ello evidencia que están dejando de lado la obligación que tienen de hacer respetar este principio y, si hablamos de las Demuna o los centros de conciliación del Estado, ello se ve vulnerado por el retraso y la poca disposición que tiene el personal para atender a las personas. Asimismo, el hecho de que no se tenga en cuenta la opinión de los menores de edad respecto a la situación en la que están involucrados resulta una evidente vulneración al principio de interés superior, en el entendido de que muchas veces se llega a acuerdos con los que solo los padres se sienten cómodos o seguros, sin importar cómo se sienta o qué piense el menor de edad.
- Existe la necesidad de crear una ley específica que regule la conciliación extrajudicial en temas de familia, puesto que la Ley de Conciliación Extrajudicial y sus modificatorias fueron promulgadas en un contexto social diferente del actual, en el que el concepto de familia era distinto. Además, la creación de una ley especial permitiría que se regulen todos

los aspectos sensibles que están presentes en un conflicto familiar, así como todas las situaciones que puedan presentarse durante la audiencia, con la finalidad de no dañar más el vínculo familiar y que los menores de edad no sean afectados.

- La conciliación extrajudicial necesita ser mejor publicitada y promocionada ante la población, pues existe un gran desconocimiento acerca de en qué consiste y cuáles son sus beneficios, situación que se percibió en las entrevistas realizadas a los usuarios, quienes no tenían clara la idea de conciliación; incluso llegaron a confundirla con un juicio, sobre todo porque ni los propios conciliadores les explicaron de qué se trataba ni qué beneficios traía. Cabe recordar que los conciliadores deberían haberlo hecho pues ello se encuentra establecido como parte de sus funciones recogidas en el Reglamento de la Ley de Conciliación Extrajudicial (art. 43, inciso 3).
- La ciudadanía no entiende la importancia del diálogo para la resolución de conflictos. Por ende, es preciso educar y promover una cultura de paz y de diálogo entre todos, lo cual debe darse a través de su introducción en los colegios, institutos y universidades, independientemente de la carrera profesional, para que se comprenda la importancia de la comunicación para llegar a acuerdos y para que todos queden satisfechos.
- Finalmente, como última conclusión, se sabe que existen conciliadores que manejan el tema de la conciliación y las audiencias de forma mecanizada, poco empática y asertiva, pues no explican a las partes ni el procedimiento para llevar a cabo una conciliación ni los beneficios que conlleva respecto a un proceso judicial. Esa situación se evidenció en las entrevistas realizadas a los usuarios, quienes expresaron que los conciliadores actuaban de forma mecanizada y que no les brindaron ninguna información.



# LA DOCTRINA DE LA RESPONSABILIDAD DE MANDO Y EL ENFOQUE DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ: EL CASO DE LOS FALSOS POSITIVOS EN COLOMBIA

Yordi U. Ugaz Natividad

El histórico proceso de paz entre el Estado colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) marcó un hito sin precedentes respecto a los más de cincuenta años de conflicto. Los Acuerdos de Paz de La Habana significaron un paso necesario para que Colombia pueda iniciar un proceso de paz en su territorio con una de las guerrillas más grandes del país. Como parte del acuerdo, se implementó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, mecanismo judicial y extrajudicial diseñado para asegurar la rendición de cuentas del conflicto y la satisfacción de los derechos de las víctimas, a través de la justicia transicional.

La investigación analizó la institución jurídica de la responsabilidad de mando contemplada en el Acto Legislativo N° 1 del 4 de abril de 2017, a partir de lo desarrollado por el derecho penal internacional y su jurisprudencia. Los ejes de discusión se centraron en los vaivenes de dicha institución jurídica desde el borrador conjunto, las versiones finales del acuerdo, así como las distintas propuestas modificatorias, hasta la consagración en la norma referida. En este escenario, también se examinaron las ejecuciones extrajudiciales en Colombia —también denominadas «falsos positivos»—, a la luz de la responsabilidad de mando, con la finalidad de proponer un análisis de responsabilidad hacia los mandos de la fuerza pública.

El artículo 28 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional considera como responsabilidad de mando a la situación en la que el jefe militar, o quien actúe como tal, es responsable por los crímenes cometidos por sus subordinados, debido a no haber ejercido control apropiado sobre ellos, sobre la base de haber sabido o, por las circunstancias del momento, haber debido saber, sobre dichos crímenes o su tentativa. Asimismo, que este superior no haya adoptado las medidas necesarias y razonables para

prevenir, reprimir o denunciar estas conductas prohibidas. De esta definición, se recogieron cuatro elementos del derecho internacional y se los contrastó con el Acuerdo de Paz.

El primer elemento está compuesto por la relación «superior-subordinado». El derecho penal internacional contempla que la responsabilidad de mando puede ser cometida por el jefe militar o por quien actúe como tal. Es decir, el derecho penal internacional considera no solo un control *de jure*, sino también un control *de facto* dentro de la cadena de mando. En otras palabras, sobre quien tenga el control verdadero de la situación. El artículo transitorio 24 del Acto Legislativo N° 1, del 4 de abril de 2017, hizo referencia solo a relación *de jure*. Es decir, respecto a quien realmente esté a cargo. Asimismo, este acto legislativo precisó que era necesario demostrar que el superior tenía la capacidad legal y material de emitir órdenes, de modificarlas o de hacerlas cumplir; a pesar de que estos requerimientos no se encuentran recogidos por el derecho penal internacional.

El segundo elemento es el mando y control efectivo. Al respecto, el Estatuto de Roma refiere que este tendrá que hacerse sobre los subordinados. Así, este control se encuentra referido a las personas que tenía bajo su mando y control efectivo. Sin embargo, en el Acto Legislativo N° 1 se mencionó que la responsabilidad de los miembros de la fuerza pública será por las acciones de los subordinados, no sobre ellos mismos, en estricto; ello podría legitimar el abandono del superior respecto a sus deberes. También, este acto legislativo consideró como condición demostrable que el superior tenga capacidad material y directa para evitar o reprimir la conducta o conductas punibles. En el derecho penal internacional, el control se refiere al que se ejerce sobre los subordinados y no en estricto sobre el hecho ilícito, porque es problemático tener el control de las acciones, pero no sobre los subordinados.

Como tercer elemento se encuentra el conocimiento. Para el derecho penal internacional se consideran dos tipos de conocimiento: el real y el inferido. Es decir, en un primer momento, aquello que el superior conoce y no reprime y, en otro momento, lo que hubiere debido saber a razón de las circunstancias del momento. Sin embargo, el Acuerdo de Paz señaló que no es relevante el conocimiento inferido, solo el real, sobre la base de la información disponible. También se contempló como un requisito demostrable que este conocimiento sea actual o actualizable. Este vacío es relevante, puesto que regula parcialmente lo dispuesto por el derecho internacional, así como exige nuevos requisitos que hacen difícil la probanza y fomenta la ambigüedad, lo que implica eximir de responsabilidades a los superiores que rechacen conocimiento sobre sus subordinados.

Finalmente, como último elemento están las medidas para reprimir, prevenir y denunciar. Sobre esto, no hay mayor diferencia entre lo

contemplado por el Estatuto de Roma y el Acuerdo de Paz. No obstante, quizá pueda haber divergencias en términos de especificidad, ya que el Estatuto de Roma menciona, en el artículo 28, a aquellas «[...] medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento»; mientras que el Acto Legislativo N° 1, del 4 de abril de 2017, se refiere a las investigaciones procedentes, lo que implícitamente incluye un deber de prevenir y sancionar los crímenes.

En ese sentido, sobre la base de las consideraciones de la responsabilidad de mando para el Acuerdo de Paz y el Estatuto de Roma, se analizó dicha institución en el marco de las ejecuciones extrajudiciales o «falsos positivos» en Colombia, con la finalidad de dilucidar la atribución de responsabilidad para aquellos mandos intermedios y altos, ya que, dependiendo de los hechos, podría presentarse responsabilidad por omisión por haber sabido y no adoptar medidas necesarias y razonables para frenar las vulneraciones, o por la exigencia de haber debido saber y no adoptar ninguna denuncia contra el fenómeno de los «falsos positivos», que eran asesinatos de civiles por parte de la Fuerza Pública, reportados como bajas de combate para obtener beneficios.

Actualmente, la «[...] JEP ha identificado 4439 víctimas de muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado entre 2002 y 2008, sin embargo, se estima que estas cifras, por lo menos, podrían duplicarse». En ese sentido, debido a la magnitud de lo ocurrido, resultó necesario contribuir con la discusión previa respecto a si el *modus operandi* de los «falsos positivos» se ajustaba a la tipificación de la responsabilidad de mando contemplada en el Acuerdo de Paz y el Estatuto de Roma. Esta discusión, que puede parecer bastante técnica, es importante para el derecho y la para implementación de la Jurisdicción Especial para la Paz. Precisamente, luego de la investigación, la Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado respecto a la responsabilidad de mando a través de las sentencias C-674/17 y C-080/18.

Desde 2019, la Jurisdicción Especial para la Paz ya cuenta con una Ley Estatutaria, aprobada mediante la ley 1957, del 6 de junio, la cual reafirma los términos del artículo transitorio 24 del Acto Legislativo N° 1, del 4 de abril de 2017 sobre responsabilidad de mando. Resulta conveniente indicar que esta ley tuvo un control previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, que, mediante la Sentencia C-080/18, reafirmó su visto bueno a las disposiciones contempladas en dicho acto legislativo y lo declaró ajustado a la Constitución. Sin embargo, esto sigue siendo todo un desafío y continúa generando opiniones divididas. Lo señalado en el Acto Legislativo N° 01 contempla disposiciones incompatibles con lo recogido

por el derecho internacional y podría generar impunidad de los responsables ante la justicia.

Actualmente, la Jurisdicción Especial para la Paz está teniendo conocimiento sobre uno de los casos más grandes sobre «falsos positivos»: el denominado «Caso 03», sobre las muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado. La sociedad se está enterando de la forma de actuación de la Fuerza Pública y los incentivos para reportar bajas en combate. Ahora bien, algunas versiones resultan poco claras e insuficientes para lo que esperan las víctimas, ya que existen denuncias de intentos de cubrir en responsabilidad o blindar a los mandos de las operaciones. Por ello, regular la responsabilidad de mando en los términos del derecho internacional sería una alternativa adecuada. Lo cierto es que los «falsos positivos» en Colombia siguen contándose y son un fenómeno no resuelto, una deuda pendiente con la justicia.

## Referencias

Ugaz, Y. (2018). *La doctrina de la responsabilidad de mando y el enfoque de justicia transicional en la Jurisdicción Especial para la Paz: el caso de los falsos positivos en Colombia* (tesis de Licenciatura para optar el Título Profesional de Abogado). UARM, Lima.

# CAMBIOS EN LA JUSTICIA DE PAZ EN LOS ÚLTIMOS VEINTE AÑOS. CUSCO COMO EJEMPLO

Claudia Flores Del Águila

La justicia de paz es uno de los componentes más importantes que tiene el Poder Judicial, como un órgano jurisdiccional encargado de acercar el Estado a la comunidad. Esto resulta fundamental pues el Perú es uno de los países más ricos no solo en recursos naturales, sino también en su diversidad étnica y cultural, reflejada en las diversas maneras de administrar justicia en todo el territorio. No obstante, durante varias décadas se han estado presentando barreras de acceso a la justicia que han impedido que algunos ciudadanos que no cuentan con los recursos económicos necesarios, o por algún otro motivo, no accedan a la justicia ordinaria para solucionar sus conflictos o controversias.

Los compromisos por parte del Estado peruano para acabar con todas estas barreras que generan desigualdad y exclusión implican iniciar una urgente reforma judicial que signifique un cambio sustantivo en el sistema de administración de justicia. Es decir, que brinde un mejor servicio a los usuarios por parte de la justicia ordinaria, así como de la justicia especial —reconocida en el art. 149 de la Constitución— y la justicia de paz. Por ello, son importantes también la relación y la coordinación que existe entre estas para poder mejorar en conjunto el sistema judicial. La atención a la población en condiciones iguales, respetando su diversidad cultural y erradicando de manera directa la discriminación y la exclusión, resulta ser un indicador inherente a una verdadera reforma judicial.

Esta situación es el motivo principal por el cual este trabajo de investigación tuvo como objeto de estudio la justicia de paz y su evolución en los últimos veinte años, así como mostrar sus ventajas y desventajas frente a un Poder Judicial que se encuentra seriamente cuestionado y que todavía resulta inaccesible para un sector de la población.

Para ello se han realizado entrevistas con autoridades que forman parte del Poder Judicial, quienes señalan que el Cusco es un buen ejemplo para evaluar los cambios que ha tenido la justicia de paz en el Perú, puesto que se ha demostrado que esta ha tenido un mayor impacto y mejores resultados en aquella ciudad.

Según el Registro Nacional de Jueces de Paz de 2018, Cusco posee 323 Juzgados de Paz (Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena [ONAJUP], 2018), siendo uno de los departamentos con mayor número de jueces de paz, situación que se mantiene igual desde hace veinte años. Además, la justicia de paz en el Cusco es ancestral, de acuerdo con lo manifestado por Wilbert Mercado Arbieto, juez superior de la Corte Superior de Justicia de Loreto y originario del Cusco. Mercado resalta la importancia de la justicia de paz desde el Imperio incaico, pues se mantuvo con carácter oral incluso luego de la llegada de los españoles al Perú.

A diferencia del resto de órganos jurisdiccionales que integran las diversas instancias del aparato judicial, los juzgados de paz son conducidos por jueces que no necesariamente tienen formación jurídica, que acceden al cargo principalmente por elección popular o por procesos de selección y se caracterizan por solucionar conflictos mediante la conciliación — probablemente, su característica principal— y también a través de sentencias que expiden de acuerdo con su leal saber y entender, para lo cual recurren, en varias ocasiones, al derecho propio o a las reglas de convivencia social vigentes de sus localidades (Poder Judicial del Perú & Programa de Naciones Unidas, 2015). En esa misma línea, se puede afirmar que los jueces de paz tienen particularidades que representan la diversidad social, cultural y económica del país.

Es por ello que el presente trabajo de investigación tiene como objetivo analizar la importancia de la justicia de paz para el derecho de acceso a la justicia y cómo esta justicia puede llegar a ser eficaz y útil para los ciudadanos del Cusco; y, en esa línea, cómo podría ser provechosa en otros departamentos del país.

De igual manera, la investigación examina los cambios que se han presentado durante los últimos veinte años y analiza si hubo o no alguna mejora dentro de la justicia de paz.

Como peruanos, es nuestro deber cívico ayudarnos y ser solidarios el uno con el otro. Ello implica dejar de lado el racismo y la exclusión; esto no sería posible sin instituciones como la justicia de paz, que trabaja desde el interior del país para eliminar las barreras de acceso a la justicia y acercar al Estado peruano a los ciudadanos que más lo necesitan.

La labor que cumplen los jueces de paz es fundamental pues la cercanía que tienen con las comunidades locales, su arraigo social y cultural, sus medios de actuación basados en la búsqueda del diálogo y el consenso, sus soluciones rápidas y sencillas, su amplia confiabilidad, entre otros factores, determinan que los ciudadanos prefieran acudir a ellos antes que dirigirse a las instituciones de la justicia ordinaria, que les resultan distantes, onerosas, con complicados procedimientos y con lenguaje técnico e impredecible.

En este sentido, el presente trabajo busca demostrar que la justicia de paz ha mejorado en los últimos veinte años en la ciudad del Cusco, así como mostrar sus ventajas y las medidas que resultan necesarias para fortalecerla. También explica cómo se relaciona con la justicia especial y con la justicia intercultural en el Perú.

El trabajo se divide en seis capítulos. El primer capítulo desarrolla los antecedentes, la definición y las barreras de acceso a la justicia, entendida este como un derecho fundamental de la persona. El segundo capítulo aborda los antecedentes, la evolución y la definición de la justicia de paz. En el tercer capítulo se explican los conflictos sociales y los tipos de conflictos que se presentan en una comunidad campesina. El cuarto capítulo analiza la relación de la justicia de paz con la justicia especial y la justicia intercultural. El quinto capítulo contiene el trabajo de campo desarrollado en la ciudad del Cusco; además, explica la metodología del trabajo y fundamenta por qué se escogió a determinados jueces de paz para realizar la entrevista. Asimismo, se sintetizan las entrevistas a cuatro jueces de paz; se analizan sus perfiles y competencias, y se hace una comparación de los cambios ocurridos en los últimos veinte años, para poder apreciar las mejoras y las tareas pendientes. Finalmente, se analizan nuevos aspectos que se han encontrado en las entrevistas. Por último, el capítulo sexto señala algunas medidas necesarias para fortalecer la justicia de paz

La aproximación de este trabajo es cualitativa, sin aspiración de generar alguna estadística. Además, cuenta con bibliografía de diversos autores especializados en el tema y con las conclusiones y recomendaciones al respecto.

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LOS TALLERES GRÁFICOS DE  
**TAREA ASOCIACIÓN GRÁFICA EDUCATIVA**  
PASAJE MARÍA AUXILIADORA 156 - BREÑA  
CORREO E.: [tareagrafica@tareagrafica.com](mailto:tareagrafica@tareagrafica.com)  
PÁGINA WEB: [www.tareagrafica.com](http://www.tareagrafica.com)  
TELÉF. 332-3229 / 424-8104 / 424-3411  
FEBRERO 2021 LIMA - PERÚ



 LA VOZ  
JURÍDICA  
*Revista*



ANTONIO  
**RUIZ**  
DE MONTOYA  
UNIVERSIDAD JESUITA

ESCUELA DE  
**DERECHO**



KONRAD  
**ADENAUER**  
STIFTUNG

**Universidad Antonio Ruiz de Montoya**  
Av. Paso de los Andes 970 – Pueblo Libre, Lima  
Email: [asistente.lectorado@uarm.pe](mailto:asistente.lectorado@uarm.pe)  
URL: [www.uarm.edu.pe](http://www.uarm.edu.pe)  
Telf. (511) 719-5990

**Konrad Adenauer Stiftung e.V.**  
Av. Larco 109, 2° Piso, Lima 18 – Perú  
Email: [kasperu@kas.pe](mailto:kasperu@kas.pe)  
URL: [www.kas.de/peru/es](http://www.kas.de/peru/es)  
Telf. (511) 416-6100