

LA ÉTICA Y LA MORAL EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (*)

Ricardo Jonny Moreno Ccancece (**)

Fecha de publicación: 01/01/2013

SUMARIO:

1.- Introducción, 2.- Definición de conceptos, 3.- Descripción del método utilizado, 4.- Crisis de la regulación positiva de conductas éticas, 5.- Revaloración de Principios éticos, 6.- Crítica institucional, 7.- La Magistratura Democrática (Poder Judicial en un Estado Liberal), 8.- Experiencia del caso Italiano, 9.- Caso: Giovanni Falcone, 10.- Conclusiones, 11.- Recomendaciones, 12.- Bibliografía.

1.- INTRODUCCION

Para quienes se interesan en el tema de la relación entre la ética, la moral y la administración de justicia en el Perú, he elaborado el presente ensayo, el cual título: “LA ETICA Y LA MORAL EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA”.

Advierto que esta análisis será pesimista sobre la posibilidad de reformar los valores éticos y morales en la Administración de Justicia creando un nuevo marco normativo legal, creando nuevas figuras o supuestos de infracción de normas éticas; en el entendido que, como trataré demostrar en los siguientes numerales, pese a existir normas positivas vigentes, e incluso Tratados Internacionales que retóricamente regulan y orientan el comportamiento ético de los Funcionarios Público, existe una actual e

(*) Artículo ganador del Segundo puesto del “I Concurso de Ensayo” convocado a nivel nacional por el CAFAE-Poder Judicial en el año 2005, cuyo tema fue la Ética y la Moral en la Administración de Justicia. Aumentado y corregido en octubre 2012.

(**) Abogado UPSMP, Maestría Derecho Civil y Comercial UNFV, Doctorado Derecho UNFV. Juez Supernumerario.
prazzo75@gmail.com

indiscutible crisis de valores dentro del Sistema de Administración de Justicia (PJ, MP, PNP, MINJUS, etc.) y una visión ciudadana que en forma progresiva y alarmante va desaprobando la función jurisdiccional.

Este pesimismo, debe de entenderse más bien, como un primer paso de enfrentar el problema en forma más decidida.

2.- DEFINICIÓN DE CONCEPTOS

A efectos de abordar el tema que nos atañe, es imperativo dejar claros los conceptos que utilizaremos en el curso de este estudio, y es importante porque a pesar de que los usamos diariamente, generalmente tenemos una penumbra en la definición precisa de éstos.

Los valores, forman parte de los objetos, acciones y actitudes que el ser humano persigue por considerarlos valiosos, dentro de este rubro se encuentran: la salud, la riqueza el poder, la virtud, la belleza, la inteligencia, la cultura, etc. En fin, todo aquello que en un momento deseamos o apreciamos.

La clasificación de los valores en una escala preferencial, está a cargo de la disciplina denominada: “Axiología, o Teoría de los Valores”, la Axiología es una rama de la ética, la cual a su vez, dependen de la Filosofía.

Por otra parte, los principios son aquellos valores que recibimos en la primera infancia, inculcado por nuestros padres, maestros, religiosos y por la sociedad. Estos valores no los cuestionamos, pues forman parte de la esencia misma del criterio, y de la conciencia individual.

La moral y la ética, son disciplinas normativas que definen el bien y el mal, y que nos encamina hacia el primero, sin embargo son diferente en lo siguiente: La ética se finca en la razón, y depende de la Filosofía; mientras que la moral se apoya en las costumbres, y la conforman un conjunto de elementos normativos, que la sociedad acepta como válidos.

Las normas morales, tradicionalmente se ha denominado a la conciencia moral el “factor subjetivo” y a las normas el lado “objetivo” de la moralidad, por que dependiendo de ellas es la que se juzga la conciencia. Uno de los problemas en torno a las normas es sobre su origen: unos consideran que está en Dios (Judaísmo, Cristianismo), otros en la sociedad (Marxismo), otros en la conciencia humana (Kant), otros en la naturaleza (Biologicismo), y también en el consenso racional (Habermas).

Por otra parte, la ética tiene como única autoridad, el juicio racional de cada uno de nosotros, debajo del concepto ética, aparecen los valores, y debajo de la moral, encontramos los principios.

De la Ética se desprenden un grupo de valores, que son apreciaciones racionales de la bondad de las cosas. Estos elementos no son inmutables,

pues generalmente los modificamos en función de la interpretación de la realidad que tenemos en cada etapa de la vida.

Para Luis M Diez-Picazo¹, el “relativismo moral” es aquella corriente del pensamiento según la cual lo que es bueno y justo depende de las pautas sociales imperantes en cada sociedad, por ejemplo la cultura jurídico político occidental, en el mundo islámico o africano; este problema es de índole filosófico.

Como los valores no reconocen más autoridad que la razón, y su definición dependen de nosotros mismos; estamos dispuestos a modificarlos o alterar su escala de importancia, según la visión que tengamos en ese momento.²

3.- DESCRIPCIÓN DEL MÉTODO UTILIZADO

En definición de Carlos Ramos Núñez, el ensayo es el comentario libre en torno a un tema, ya sea este científico, literario o informativo; *encierra una gran libertad de enfoque del autor, que suele prescindir, casi absoluto, del aparato crítico exterior, aunque está obligado a mantenerse dentro de los límites del rigor intelectual*, tan sólo requiere de una amplia cultura y madurez intelectual.³

El presente trabajo que, bajo la modalidad de un Ensayo (en el sentido más amplio), incorporan ideas, diagnósticos y propuestas referidas al mundo de la justicia desde el punto de vista ético y moral, y de la misma forma relanzar la necesidad de contra con una Magistratura Democrática, inspirada en los valores de Igualdad y Libertad.

Utilizando un método inductivo⁴, parto de la crítica situación que atraviesa el Sistema de impartición de Justicia en el Perú, afirmando que dependen de nuestra capacidad de introducir cambios en todos los aspectos que inciden directa o indirectamente en el funcionamiento del mencionado Sistema, no sólo del Poder Judicial, sino también del Ministerio Público, Policía Nacional, Consejo Nacional de la Magistratura, Abogados, Facultades de Derecho, aspectos culturales, y en un nuevo elemento de presión como son los medios de comunicación.⁵⁶

¹ DIEZ-PICAZO, Luis María "Aproximación a la idea de derechos fundamentales", en su libro *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson. Civitas, Madrid 2003, p. 27-49.

² Cadena Cepeda, R, *Ética Moral y Valores*, en www.rcadena.net/etica.htm; Polo Santillán, M, *Ética modo de vida, comunidad y ecología*, Editorial Mantaro, Lima 2001, Pág.51.

³ Ramos Núñez, Carlos, *Como hacer una Tesis de Derecho y no envejecer en el intento*, Gaceta Jurídica, Marzo 2002. Pág. 67, y ss.

⁴ El método inductivo prueba primero, examina los hechos, y luego teoriza

⁵ Jueces y medios de Comunicación. Diario El Comercio 05-10-2011, Juan Monroy Galvez: “Finalmente, aunque se está mejorando, es un hecho que las cosas no están bien en el Poder Judicial, pero no es poca la responsabilidad que tiene el periodismo de esa situación”

Empero, sin perjuicio del párrafo anterior, el ensayista deja en claro que, para efectos metodológicos, en esta ocasión me referiré sólo a la capacidad de escrutar los hechos, causas, y proponer alternativas novedosas y aportes para el cambio éticos y morales, relacionados al Poder Judicial.

4.- CRISIS DE LA REGULACIÓN POSITIVA DE CONDUCTAS ÉTICAS

En unas declaraciones de Al Capone al periodista Cornelius Vanderbilt Jr. Publicada en la revista *Liberty* el 17 de octubre de 1931, unos días antes que Al Capone marchara preso, da el siguiente mensaje a los padres de familia de los EE.UU.⁷

“Hoy en día, ya la gente no respeta nada. Antes, poníamos en un pedestal la virtud, el honor, la verdad y la ley ... la corrupción campea en la vida americana de nuestros días. Donde no se obedece la ley, la corrupción en la única ley. La corrupción está minando este país. La virtud, el honor y la ley se ha esfumado de nuestras vidas.”

En Lima el 28-03-2012, el Filósofo Español Manuel Atienza Rodríguez en la IX Cátedra de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, alertó del riesgo de convertir la moral en “moralina”, y que la referencia ética judicial se convierta en una especie continente sin contenido; sostiene:⁸

“Y es que a veces utilizamos conceptos prestigiosos como ética, democracia, libertad, igualdad como una especie de pantalla. Haríamos entonces bien en tener cierto escepticismo sobre quien hace uso de la ética en general, y la ética judicial en particular. Es más habría incluso que desconfiar de algunos entre aquellos que se presentan como personas éticas”

Estas declaraciones, es un claro y nítido ejemplo, de cómo la ética y la moral no se limita a la vigencia de un decálogo; sino más bien a una conciencia viva, una convicción y responsabilidad indisociables como la voz y la palabra o como las dos caras de una misma moneda.

Es curioso tomar conocimiento del cuantioso arsenal de normas jurídicas positivas que el Estado a delineado, en un bien intencionado intento de

⁶ IX Sesión de Cátedra de la Corte Suprema de Justicia 28-03-2012, Manuel Atienza Rodríguez: “El buen Juez debe ser modesto, pero al mismo tiempo valiente, debe resistir a las presiones, a veces tan difíciles como los medios de comunicación, probablemente las más fuerte de todas”

⁷ Galeano, Edrado, *Patás Arriba La Escuela del Mundo al revés*, Editorial Catálogos SRL, Buenos Aires 1998, Pág. 1.

⁸ Oficina de Imagen y Prensa de la Corte Suprema de Justicia. El Buen Juez debe tener convicciones morales muy fuertes. Lima 1 de abril 2012.

regular la conducta ética de Funcionarios Públicos y Magistrados, como ocurre con el artículo 02° de la Ley de Carrera Judicial – Ley N° 29277⁹, 08° de la Ley del Código de Ética de la Función Pública - N° 27815¹⁰, el Código de Ética del Poder Judicial del Perú¹¹, Código de Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, y la Declaración de Margarita “Valores Éticos de la Democracia”, realizada en Venezuela los días 8 y 9 de noviembre de 1997-VII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y Presidentes de Gobierno¹².

En este punto nos detenemos, y cual piedra que cae al decurso de las aguas de un río, evoco las imágenes de los hechos de corrupción tan generalizados en la década del 90, y la visible falta de ética de los Ex-Vocales Supremos, incluso de Ex-Fiscal Supremos, y Ex-Magistrado del Tribunal Constitucional, en favor del Gobierno que pretendió reelegirse por un tercer periodo; y me pregunto si nos encontramos acaso ante un fracaso de la regulación positiva de los principios morales y valores éticos?; coincidiendo con Harold J. Berman, quien afirma que: “*el hecho que nos encontremos al final de una era, no es algo que se pueda demostrar científicamente, lo sentimos o no lo sentimos*”, “*sabemos por intuición que las viejas imágenes han perdido su significado*”¹³; dicha afirmación pareciese ser aplicable al tema de la ética y moral en la Sistema de Administración de Justicia en el Perú; pues de nada sirve las modificaciones legislativas al respecto, para acreditar dicha afirmación y garantizar la utilización del método inductivo, cito un cuadro alarmante de desaprobación de la ciudadanía del Poder Judicial:^{14 15}

⁹ El perfil del Juez está constituido por el conjunto de capacidades y cualidades personales que permiten asegurar que, en el ejercicio de sus funciones, los jueces responderán de manera idónea a las demandas de justicia. En tal sentido, las principales características de un juez son: 1. Formación jurídica sólida; 2. capacidad para interpretar y razonar jurídicamente a partir de casos concretos; 3. aptitud para identificar los conflictos sociales bajo juzgamiento; 4. conocimiento de la organización y manejo del despacho judicial; 5. independencia y autonomía en el ejercicio de la función y defensa del Estado de Derecho; 6.- conocimiento de la realidad nacional y prácticas culturales del lugar donde desempeña su función; 7. propensión al perfeccionamiento del sistema de justicia; y 8. trayectoria personal éticamente irreprochable.

¹⁰ El servidor público está prohibido a mantener intereses de conflicto, obtener ventajas indebidas, realizar actividades de proselitismo político, hacer mal uso de información privilegiada, presionar, amenazar y coaccionar.

¹¹ Aprobado en sesiones de Sala Plena de fechas 09, 11 y 12 de marzo del 2004.

¹² www.eurosur.org/CAmerica/cumbres/7e001.htm

¹³ Harold J. Berman, en el prólogo de la *Formación de la Tradición Jurídica de Occidente*, título en inglés: *Law and Revolución. The Formation of the Western Legal tradition*, Fondo de Cultura Económica. México F.D, 1998.

¹⁴ *El Presupuesto Judicial en el Epicentro del conflicto entre poderes*, en <http://www.justiciaviva.org.pe/justiciamail/jm0217.htm>

Aprobación ciudadana del Poder Judicial								
2001	2002	2003	2004	2005	2008	2010	2011	
33		22	16	11	11	13	17	15/16
Fuentes: Apoyo e Imasen								
Apoyo Opinión y Mercadomasen.								

Dicho indicador judicial, revela la desaprobación progresiva de la ciudadana en el Poder Judicial, lo cual deslegitima la Función Jurisdiccional, situación alarmante que justifica la elaboración del presente ensayo.

5.- REVALORACION DE PRINCIPIOS ETICOS.

En consecuencia, teorizando los hechos comprobados en la realidad, el ensayista afirma que resulta imprescindible destacar que, el mejoramiento de las reglas éticas no pasan por la *necesidad compulsiva de modificar la Ley positiva como en el Perú se ha estilado*¹⁶; sino de *establecer una política permanente y coordinada que consoliden una práctica ética y transparente de los operadores e instituciones del sistema judicial, a través de campañas de difusión e internalización de valores como garantes de la complejidad estructural del derecho en el Estado constitucional; es decir, los garantes de la necesaria y dúctil coexistencia entre ley, derecho y justicia; incorporando la utilización de experiencias científicas como el Psicoanálisis*¹⁷, y la *Logoterapia*¹⁸ en el entendido que la *Ética* presupone

¹⁵

http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/documentos/PROYECTO_PRESUPUESTO_2012_PJ_SAN_MARTIN_070711.pdf

¹⁶ Al respecto Mario Castillo Freyre, *Ni urgente; ni necesario; más bien: defectuoso*, Palestra, Lima 2005, Pág. 22, señala que: “Asimismo debemos comprender que las reformas legislativas apresuradas nunca traen buenos resultados, menos aún cuando aquellos que las impulsa en realidad no es – fundamentalmente- el imperativo social, ni jurídico; sino el afán de traducir en ley todo aquellos que nos resulta más convincente, persuasivo, o que es más agradable al oído”.

¹⁷ En el sentido estricto, el Psicoanálisis puede ser definido como un método y técnica de tratamiento psicoterapéutico basada en la exploración del inconsciente a través de la asociación libre. A diferencia de los métodos que se basan en ejercicios, entrenamiento o aprendizaje (como las técnicas conductuales) o de las explicaciones en el plano cognitivo, el psicoanálisis se cuenta entre las técnicas de descubrimiento o develación que intentan que el paciente logre una comprensión profunda de las circunstancias (generalmente inconscientes) que han dado origen a sus afecciones, o son la causa de sus sufrimientos o malestares psíquicos.

¹⁸ La Logoterapia centra su atención en el significado de la existencia humana, así como en la búsqueda de dicho sentido por parte del hombre. En la Logoterapia se busca una visión integral de la persona, en la que se le ve como a un ser único e irrepetible, en el que hay que tener en consideración su dimensión espiritual. Temas Centrales: 1.- El sentido de la Vida,

una dilucidación de la naturaleza y condición de lo que somos, además contribuirá a ser conscientes de cómo las limitadas conductas éticas o morales de los operadores de la justicia, privan de contenido a la promesa de igualdad contenida en la Constitución Política del Perú a los ciudadanos.¹⁹

Para fines ilustrativos, transcribo parte de las declaraciones de una entrevista que al Médico Saúl Peña K²⁰, pionero de la psiquiatría en el Perú, acerca del futuro del Psicoanálisis:

“...el psicoanálisis se constituye en una nueva concepción de la vida mental y psíquica, sustentando que el alma tiene algo más que el consciente; Su gran e indispensable descubrimiento el inconsciente recupera al hombre a integrarse y completarse; El futuro del psicoanálisis a mi entender, en lo especial tiene que ver con la contribución psicoanalítica y la psicopatología, así como su indudable relación con la cultura, ampliando gradualmente el campo propiamente mental, afectivo, emocional del ser humano consigo mismo y con los demás”.

De otro lado, la metodología Logoterapéutica de Víctor Frankl se basa en tratar las enfermedades psíquicas tanto desde un abordaje netamente médico, aunque principalmente la cuestión es dialogar con la persona y notar en ella qué es lo que da sentido a su vida, como su denominación lo sugiere, se trata de darle un sentido a la existencia humana.

Para fines, del presente trabajo es necesario tener en cuenta, que el *Psicoanálisis* consiste concretamente en como llegar a lo oculto, de lo manifiesto, y la *Logoterapia* se convierte en un instrumento de conexión para el ser humano, puente entre su vida inconsciente y su manera de vivir; por lo expuesto, aplicando una visión multidisciplinaria, en el objeto del presente ensayo, y en calidad de **aporte inédito** afirmo la posibilidad de utilizar dichos métodos científicos, a fin de generar la necesidad en los operadores de justicia (Magistrados y Auxiliares) de llevar una vida más plena, más valiosa, revalorizando la ética y asumiendo el impacto en la sociedad de cada actuación disvalorada, en palabras de Manuel Atienza Rodríguez²¹ en la Conferencia “Problemas actuales de la ética Judicial”

2.- El Hombre necesita algo porque vivir, 3.- Libertad, 4.- El valor de la crisis y el conflicto, 5.- Visión del hombre, 6.- Problemas existenciales.

¹⁹ Dargent Bocanegra, E, “*Justicia es igualdad: idiosincrasia judicial y reforma de la justicia*”, Justicia Viva, Lima 2005, Pág. 78.

²⁰ Peña Kolenkautsky, Saúl, en el prólogo del *Psicoanálisis de la Corrupción*, Peisa, Lima 2003.

²¹ IX Sesión de Cátedra de la Corte Suprema de Justicia 28-03-2012, Manual Atienza Rodríguez, Problemas actuales de la Ética Judicial. Lima 2012.

dictada en la IX Sesión de la Cátedra de la Corte Suprema de Justicia del Perú 2012, los Principios fundamentales de la ética judicial son:

- 1.- La Independencia^{22 23},
- 2.- la imparcialidad²⁴, y
- 3.- La motivación.

Delinea, además, que son medida a considerar para impulsar Jueces éticos:

- 1.- La información,
- 2.- La integridad judicial,
- 3.- Sistemas instrumentales para conseguir los objetivos,
- 4.- Medidas de estímulo y motivación, y
- 5.- Planteamientos anticorrupción.

La alternativa de solución novedosa que planteo en el párrafo precedente, es coincidente en forma parcial con el objetivo estratégico indicado por la Sub-Área 2, del Plan Nacional de la CERIAJUS, que propone como

²² La importancia del principio de independencia judicial en una sociedad democrática implica percibirlo como una garantía, orgánica y funcional, a favor de los órganos y funcionarios a quienes se ha confiado la prestación de tutela jurisdiccional y constituye un componente esencial del modelo constitucional de proceso diseñado por la Constitución. En este sentido el Tribunal Constitucional ha entendido que la independencia judicial debe ser aquella capacidad auto determinativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley. “Se exige así que se adopten las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños [otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial] a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso. La independencia judicial debe, pues, percibirse como la ausencia de vínculos de sujeción política o económica o de procedencia jerárquica al interior de la organización que ejerce jurisdicción” (STC N° 0023-2003-AI/TC, FF.JJ N° 28, 29, 31 y 33; STC 0004-2006-AI/TC).

²³ Inciso 2, artículo 2 de la Ley de Carrera Judicial:” El perfil del juez está constituido por el conjunto de capacidades y cualidades personales que permiten asegurar que, en el ejercicio de sus funciones, los jueces responderán de manera idónea a las demandas de justicia. En tal sentido, las principales características de un juez son: (...) 5. independencia y autonomía en el ejercicio de la función y defensa del Estado de Derecho”.

²⁴ Por otro lado, el principio de imparcialidad judicial—ligado al principio de independencia funcional—, se vincula a determinadas exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente a las partes y al objeto del proceso mismo, pudiendo entenderse desde dos acepciones: a) *Imparcialidad subjetiva*, que atañe a algún tipo de compromiso que el juez pueda tener con el caso. b) *Imparcialidad objetiva*, referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable. (STC N° 02851-2010-AA. F.J N° 15).

Política Anticorrupción, Eticidad y Transparencia de la Administración de Justicia²⁵ entre otro: El desarrollar *Campañas de difusión e internalización de valores*, así como con la finalidad del procedimiento disciplinario del OCMA, previsto y sancionado en el artículo 75° del Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial – Resolución Administrativa N° 129-2009-CE-PJ: “La finalidad del procedimiento disciplinario es investigar, verificar y sancionar de ser el caso las conducta de los magistrados y auxiliares jurisdiccionales (...) investigar sus causas y *elaborando propuestas para desincentivar tales conductas*”

Tan es así que la Academia de la Magistratura – AMAG, ha realizado más de 20 Laboratorio Vivencial y de Análisis Transaccional y Ética en el Servicio de Justicia²⁶, donde su objetivo central es poner de relieve el desempeño de cada participante como actor/autor de los procesos que forman parte de la capacitación a impartirse, realizándose el trabajo mediante la organización de grupos pequeños, a fin de que los participantes lleven a cabo procesos de intercambio y confrontación de sus propias experiencias éticas en el Poder Judicial o Ministerio Público, como Juez, Fiscal, Auxiliar Jurisdiccional o Asistente de la Función Fiscal.

6.- CRÍTICA INSTITUCIONAL

La crisis de la institución del Poder Judicial, desde mi punto de vista contiene dos planos, el primero un deficiente plano de infraestructural de recursos; y el segundo el ético o de personas; el presente ensayo, tiene como finalidad diagnosticar y proponer alternativas de solución sólo a la segunda causal nombrada.

Por ello desde el filón ético y moral del Poder Judicial, con mucho lamento advierto que, no existe una verdadera autocrítica institucional -salvo honrosas excepciones personales- que trate de desterrar la *idiosincrasia institucional* del Poder Judicial, olvidando el verdadero horizonte y rol que los Magistrados poseen dentro de un Estado Democrático Liberal y Social de Derecho.

Cuando me refiero a la idiosincrasia institucional, hago referencia, entre otros a la falta de independencia externa, subordinación de la institución a ciertos intereses económicos, empresariales y políticos, la fuerte jerarquización de la institución, el no saber tratar asuntos públicos, y el

²⁵ *La CERIAJUS preguntas y respuestas*, documento elaborado por el Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio de Justicia, Comisión Andina de Juristas, Consorcio Justicia Viva, Iris Center Perú, Lima 2004.

²⁶ Programa de Capacitación para el Asenso AMAG.
http://www.amag.edu.pe/web/html/Programa_PCA/Programa_PCA.pdf

reestimiento de reconocer el impacto social de su función, así como la existencia un patrón cultural que informa que, en el país existe diversos grados de ciudadanía que hacen que las autoridades (Jueces y Auxiliares Judiciales) no ven a ciertos ciudadanos como sujetos de derecho; sino más bien como ciudadanos de segunda clase a quien el servicio termina más bien siendo un favor, a pesar que la Institución que debe de cumplir con un papel fundamental de exigir al Estado un trato igualitario a estas personas en el Poder Judicial²⁷.

Por otro lado, no es de sorprenderse que el Estamento de la Magistratura se preocupe más en defensa de la intangibilidad de sus bonos de productividad, sinceramiento de sus remuneraciones, cumplimiento remunerativo de la porcentual; y que como veremos más adelante que en este tipo de preocupaciones legítimas y muy justas ciertamente, se pierde el verdadero horizonte cívico de una mejora en la Administración de Justicia en el Perú, pues constituye un consenso aceptado en la Comunidad Iberoamericana entender que, la garantía de la independencia judicial no están dirigidas a situar al Juez en una posición de privilegio, en el entendido que su razón de ser es la de garantizar a los ciudadanos el derecho a ser juzgados con parámetros jurídicos, como forma de evitar la arbitrariedad y de realizar los valores constitucionales y salvaguardar los derechos fundamentales²⁸.

En palabras de Javier Valle Riestra: Se prefiere la librea a la toga y la quincena a la historia²⁹.

7.- LA MAGISTRATURA DEMOCRÁTICA (PODER JUDICIAL EN UN ESTADO LIBERAL)

En la época de la Revolución Francesa, se estilaba aceptar el siguiente precepto *“Señor del derecho era el legislador y esos elementos que componen el derecho se encontraban todos reunidos en él, en la ley”*, según la concepción positivista, se podía teorizar que la labor del Juez, depositario de conocimientos técnico-jurídicos validos en cuanto tales, se reducía a un mecanismo lógico sin discrecionalidad y se agotaba en el mero servicio al legislador y a su voluntad, es decir, en ser expresión del ‘verdadero’ significado contenido en las formula utilizadas por el legislador, a estos Jueces se les denomino El Juez de Montequieu³⁰.

²⁷ Dargent Bocanegra, E. Ob. Cit.

²⁸ Art. 1 del Código Iberoamericano de Ética Judicial.

²⁹ <http://www.expreso.com.pe/blog/la-tribuna-53>

³⁰ Jueces y Justicia en Tiempos de Constitucionalismo, una entrevista al Profesor Luis Prieto Sanchis, en <http://hechosdelajusticia.org/sexta/LUIS%20PRIETO.pdf>

Hoy ya no es más así. En realidad, ha cambiado la función misma de la Ley, que progresivamente ha perdido los caracteres de abstracción y de generalidad. Las leyes son aprobadas bajo la influencia de la más contrastantes exigencias, por parte de mayoría no homogéneas, que frecuentemente no toman una decisión, mediando solo aparentemente entre los distintos intereses en conflicto.

Sobre todo el Estado Constitucional Democrático y Social de Derecho ha sometido y subordinado la Ley a la Constitución, ha cambiado la relación del Juez con la Ley y el sentido del principio liberal de la “sumisión del Juez a la Ley”. Hoy en Europa -por ejemplo-se escribe que: “*El legislador debe resignarse a ver sus leyes tratadas como “partes” el derecho, no como “todo el derecho”*”³¹.

El Estado Constitucional Democrático y Social de Derecho (el conjunto de límites y vínculos puestos al poder del Legislador; es decir al poder de la mayoría) ha cambiado irreversiblemente tanto la relación Juez/Ley como la concepción de la Democracia, de la cual son seguramente partes imprescindibles el consenso y la legitimación popular, pero son igualmente esenciales: La tutela de los derechos fundamentales humanos y de los ciudadanos como límites a la política y al poder de mayoría; la separación de los poderes, de los cuales ninguno (ni siquiera el legislativo) está por encima de otros; la garantía de los derechos y la interpretación de las leyes, que corresponden a instituciones autónomas e independientes del circuito de la mayoría política.

Esto no implica que el poder patronal del Legislador sea sustituido por el de los Jueces; Los Jueces no son los señores del derecho en el mismo sentido en que lo era el Legislador en siglo XVIII. Son más bien los garantes de la necesaria y dúctil coexistencia entre Ley, Derecho y Justicia. Es más, podríamos afirmar como conclusión que entre Estado Constitucional y cualquier “Señor del Derecho” hay una radical incompatibilidad. El Derecho no es un objeto propiedad de uno, sino que debe ser objeto del cuidado de todos³².

En el Estado contemporáneo, para reducir la no efectividad de muchos derechos y la distancia entre realidad y ordenamiento, a la jurisdicción corresponde; por lo tanto, un papel mucho más complejo que la simple resolución de los conflictos, la **finalidad de la jurisdicción** es garantizar (promover y reestablecer) la legalidad, en el sentido de una legalidad cuyo fundamento está centrado en la Constitución (relacionada al Sistema

³¹ www.idl.org.pe/Publicaciones/Justiciapaz/estudios/plinio.htm.

³² La Formación de los Jueces 28-05-2004. Franco Ippolito.
<http://www.jusdem.org.pe/articulos/articulofrancoippolito.pdf>

Internacional de Derechos Humanos), metro y medida de validez de todo el ordenamiento.

El papel de la Magistratura es, así pues, garantizar los espacios de libertad y de nueva legalidad conforme a los Derechos Humanos, que la dinámica social busca alcanzar. El Juez, como garante de esta legalidad, concurre al cumplimiento de las finalidades constitucionales, es decir concurre a realizar la efectividad de los Derechos Fundamentales, cuyo núcleo esencial puede y debe ser garantizado aunque en la inercia del legislador o contra su voluntad.

Dentro del global sistema de justicia, es esencial la manifiesta la vinculación entre jurisdicción y control de constitucionalidad de las Leyes. A este respecto, el Juez no sólo puede; sino que tiene el deber, en algunos ordenamientos de no aplicar directamente la Ley inconstitucional (previo Test de constitucionalidad), en otros de activar el control de constitucionalidad sobre la ley (por parte de los Tribunales Constitucionales), antes de aplicarla, cuando duda de su constitucionalidad. Y es que, en efecto, la decisión del Juez es su sujeción exclusivamente a la Ley, pero a la Ley constitucionalmente válida: la suya es fidelidad a la Constitución, no a la voluntad de las mayorías parlamentarias que sancionan como derecho objetivo sólo decisiones políticas.

El testimonio de la experiencia Italiana en los años 90's que en el siguiente numeral se detalla, puede ser útil a los Magistrados de América Latina en general y Peruanos en especial; subrayando siempre que el fortalecimiento de la confianza de la ciudadanía en la Magistratura se produjo a partir de demostrar que parte de la actividad política y económica en Italia se basaban en prácticas ilícitas.

La reafirmación del valor de la Ley igual para todos, incluidos los poderosos, es esencial en países en los cuales la corrupción y la impunidad se habían convertido en modalidades ordinarias y estructurales del ejercicio del poder. La concreta demostración de que la Ley puede ser igual para todos (Independencia e Integridad Judicial), es el elemento que más puede acercar la Magistratura a los ciudadanos y que puede determinar el redescubrimiento del valor social de la legalidad como componente imprescindible de la Democracia.

Estas son las tareas de la jurisdicción en el Estado Constitucional Democrático de Derecho: Garantizar los derechos de los ciudadanos, controlar la legalidad del ejercicio de todo poder, fuera de cualquier consideración de oportunidad y de conveniencia política o económica.

8.- EXPERIENCIA DEL CASO ITALIANO

LIVIO PEPINO, Magistrado italiano, en Diciembre de 1999, Desarrolló tres puntos de lo sucedido en Italia en los últimos años, el régimen o el *status* especial de los Magistrados en Italia y las transformaciones que se han producido en el nivel de la Magistratura en los últimos años.

El caso Italiano ha sido muy conocido por la fuerza del control judicial sobre los poderes económicos y políticos, y por el efecto que esto ha tenido al provocar un desencuentro entre la Justicia y el poder político. Esta situación es particular, porque es en Italia donde se puede apreciar la máxima extensión a la que ha llegado esta intervención judicial y las mayores consecuencias para el sistema político. Pero al mismo tiempo no es una intervención ni un caso aislado, porque este control judicial en la esfera administrativa y política se da en la mayoría de países Europeos. Tanto es así que el doctor Perfecto Andrés Ibáñez ha señalado un editorial del periódico *Le Monde* en el que se dice que una especie de fantasma recorre Europa: *El gobierno de los Jueces*³³.

La extensión de la situación en Italia se debe a que en estos procesos ha habido intervenciones mucho más grandes criminales. No sólo nos referimos a mafias de corrupción; sino también del terrorismo, a las formas como se intentaba controlar el terrorismo en lo que se llamaba la estrategia de la atención. Por tanto, esto se ha visto mucho en las últimas décadas y por tal motivo ha sido más importante la intervención judicial.

Desde 1992 ha aparecido lo que se denomina en Italia “una especie de revolución judicial” que ha generado consecuencias políticas, ya que se afirma que se ha pasado de la primera a la segunda República. Lo que encontramos en los últimos años fue el arresto de políticos muy relevantes, incluidos ex ministros; ha habido órdenes de prisión preventiva contra el Primer Ministro Craxi, y todos los Secretarios de los partidos políticos han sido procesados.

No es el momento de hacer una evaluación de cómo se han producido esas intervenciones judiciales. Lo que pretendemos ahora es entender cómo éstas han sido posibles y en qué contexto ha ocurrido este fenómeno, que es el resultado de la *independencia*³⁴ de los Magistrados Italianos; Por tanto, el punto fundamental y al que quiero llegar es: *¿Cuál es el elemento fundamental en el ámbito interno (ético) de los Magistrados italianos, que han posibilitado el aumento de independencia judicial o autonomía de los Magistrados en el Poder Judicial?*

³³ La legitimidad y Poderes de los Jueces. Perfecto Andrés Ibáñez.
<http://www.idl.org.pe/idlrev/revistas/126/pag81.htm>

³⁴ Según Manuel Atienza en la IX Sesión de la Cátedra de la Corte Suprema. Lima 28-03-2011.
“uno de los principios fundamentales de la ética es la INDEPENDENCIA...”

El elemento fundamental en el ámbito interno es que los Jueces y Fiscales han adquirido paulatinamente una mayor conciencia de su propia función, y para ello ha sido fundamental la participación de los Magistrados en una serie de Asociaciones de Jueces, lo que se puede llamar el Asociativismo Judicial³⁵.

El segundo punto es que en los Magistrados ha crecido esta conciencia de independencia, de que solamente están sujetos a la Ley que soporta el test de constitucionalidad, lo que ha llevado a una clara ruptura con sus vinculaciones con el sistema político con el que antes se identificaban; y finalmente, el tercer resultado es el surgimiento de un modelo de Magistrados que está orientando su relación con la sociedad y que no se encuentra aislado ni piensa sólo en su propio Estamento.

Hoy ha crecido la conciencia de que un Magistrado que únicamente piensa en su propio *status* está aislado de los fenómenos culturales que se dan en la Sociedad³⁶.

9.- CASO: GIOVANNI IFALCONE

Un ejemplo de resonancia mundial fue el Juez antimafia Italiano Giovanni Falcone, quien, por ir de frente contra la delincuencia organizada, fue el objetivo del atentado el 20 de junio de 1989, del que sobrevivió milagrosamente; pero no pudo escapar a la violencia de la mafia en lo que se conoció como la masacre de Capacci el 23 de mayo de 1992, cuando murió víctima de un atentado con 500 kilos de dinamita, junto con su esposa Francesca Morvillo y sus guardaespaldas.

Giovanni Falcone se convirtió en un símbolo por haber descifrado el funcionamiento de la mafia, por enfrentarla a cualquier precio, por llevar centenas de mafiosos a prisión, por rechazar el miedo, por no ceder ante nada ni ante nadie, por encarnar la ética, por vivir y por morir de acuerdo con sus principios.

De él dijo su compañero y amigo, el Juez Paolo Borsellino: “*Los que tienen miedo mueren todos los días, los que no lo tienen mueren solo una vez*”, con ello aludió a los cobardes que sucumben en espíritu una y otra vez cuando traicionan sus principios, pues ceden ante la mínima presión; pero exaltó al valiente que vive siempre apegado a su ética y solo morirá

³⁵ En el Perú se ha iniciado por parte del AMAG los Laboratorio Vivencial y de Análisis Transaccional y Ética en el Servicio de Justicia.

³⁶ Art. 02° Ley de Carrea Judicial - Ley N° 292777. El perfil del juez está constituido por el conjunto de capacidades y cualidades personales que permiten asegurar que, en el ejercicio de sus funciones, los jueces responderán de manera idónea a las demandas de justicia. En tal sentido, las principales características de un juez son: (...) 6. conocimiento de la realidad nacional y prácticas culturales del lugar donde desempeña su función.

cuando su cuerpo deje de funcionar. El Juez Borsellino fue asesinado por la mafia el 19 de julio de 1992, tan solo dos meses después de la muerte de Falcone.

10.- CONCLUSIONES

- Considero necesario que el estudio y planteamiento de soluciones respecto de la corrupción en la comunidad judicial, sea planteada en términos científicos y multidisciplinarios; no sólo para conocer el origen o causa de la crisis de valores éticos; sino a fin de iniciar un real y decidido combate dentro del ámbito personal, dejando de lado una represión hipócrita y falsa sustentada en una pseudo moralidad regulada mediante normas positivas.

- Que, la conciencia y conocimiento de instintos nefastos en la comunidad, permitirá canalizarlos y adecuadamente como la mejor manera de prevenir y rescatar una auténtica ética, con proyecciones a alcanzar los principios morales aceptados por la comunidad; descartando la posibilidad de continuar dando soluciones retóricas, utilizando sólo la norma positiva, y como hemos visto ha dejado de tener significado alguno.

- La citada campaña de práctica ética Institucional, -como primer paso- debe de estar comprometida con la internalización de valores éticos, entre otros, como la independencia, imparcialidad y motivación y los Jueces que la conforman debe de poder garantizarlo; así como la igualdad y libertad.

- La importancia de un Juez democrático, consiste en resolver los conflictos de acuerdo a los principios que dimana de un Estado Democrático, por ello es importante la internalización de los valores éticos descritos.

- El elemento fundamental en el ámbito interno es que los Jueces y Fiscales en el caso Italiano, es el haber adquirido paulatinamente una mayor conciencia de su propia función, el haber crecido esta conciencia de independencia, lo que ha llevado a una clara ruptura con sus vinculaciones con el sistema político con el que antes se identificaban. Y, el surgimiento de un modelo de Magistrados que está orientando su relación con la sociedad y que no se encuentra aislado ni piensa sólo en su propio Estamento.

11.- RECOMENDACIONES

- Establecer una política permanente y coordinada que consoliden una práctica ética y transparente de los operadores e instituciones del Sistema Judicial, a través de campañas de difusión e internalización de valores comprometidos con el destino de la colectividad, utilizando experiencias científicas como el Psicoanálisis y la Logoterapia; es decir ir más allá de lo habitual, a fin de contribuir significativamente a la investigación, y al

análisis social, ético y político, y garantizar el proceso de restitución del espíritu individual y colectivo de los Magistrados y Auxiliares Jurisdiccionales.

- La alternativa de solución novedosa que se somete a consideración, es coincidente en forma parcial con el objetivo estratégico indicado por la Sub-Área 2, del Plan Nacional de la CERIAJUS, así como con la finalidad del procedimiento disciplinario del OCMA previsto y sancionado en el artículo 75° del Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial – Resolución Administrativa N° 129-2009-CE-PJ.

12.- BIBLIOGRAFÍA

Cadena Cepeda, R, *Ética Moral y Valores*, en www.rcadena.net/etica.htm.

Castillo Freyre, Mario, *Ni urgente; ni necesario; más bien: defectuoso*, Palestra, Lima 2005.

CERIAJUS preguntas y respuestas, documento elaborado por el Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio de Justicia, Comisión Andina de Juristas, Consorcio Justicia Viva, Iris Center Perú, Lima 2004.

Consorcio Justicia Viva, “*El Presupuesto Judicial en el Epicentro del conflicto entre poderes*”, en <http://www.justiciaviva.org.pe/justiciamail/jm0217.htm>.

Dargent Bocanegra, E, “*Justicia es igualdad: idiosincrasia judicial y reforma de la justicia*”, Justicia Viva, Lima 2005.

Diez-Picazo, Luis María, “Aproximaciones a la idea de derechos fundamentales”, en su libro *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson, Civitas, Madrid 2003.

Galeano, Eduardo, *Patatas Arriba La Escuela del Mundo al revés*, Editorial Catálogos SRL, Buenos Aires 1998.

Harold J. Berman, *La Formación de la Tradición Jurídica de Occidente*, título en inglés: *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal tradition*, Fondo de Cultura Económica. México F.D 1998.

Peña Kolenkautsky, Saul, *Psicoanálisis de la Corrupción, Política y Ética en el Perú Contemporáneo*, Editorial Peisa, Lima 2003.

Polo Santillán, M, *Ética modo de vida, comunidad y ecología*, Editorial Mantaro, Lima 2001.

Ramos Núñez, Carlos, *Como hacer una Tesis de Derecho y no envejecer en el intento*, Gaceta Jurídica, Lima 2002.

Revista Electrónica Hechos de la Justicia, “*Jueces y Justicia en Tiempos de Constitucionalismo, una entrevista al Profesor Luis Prieto Sanchis*”, en <http://hechosdelajusticia.org/sexta/LUIS%20PRIETO.pdf>

Revista Psiquiátrica y Salud Mental Hermilio Valdizan, “*Psicoanálisis, Sociedad y Psicoterapia*”, Vol. IV, N° 01, Lima 2003.

Vargas Llosa, Mario, *La Moral de los cínicos*, en El Lenguaje de la Pasión, Ediciones Peisa, Lima 2001.

www.eurosur.org/CAmerica/cumbres/7e001.htm

[www: idl.org.pe/Publicaciones/Justiciapaz/estudios/plinio.htm](http://www.idl.org.pe/Publicaciones/Justiciapaz/estudios/plinio.htm).