

Populismo Judicial

9 de mayo de 2019

Fausto Salinas Lovón

Abogado

Cusco

Para Lampadia

EL POPULISMO

El populismo es un concepto controvertido^[i], sin embargo, puede entenderse como “un modo de identificación a disposición de cualquier actor político que opere en un campo discursivo en el cual la noción de soberanía del pueblo y su corolario inevitable, el conflicto entre los poderosos y los débiles, constituyen elementos centrales de su imaginario político”^[ii]. Para el populista, por lo tanto, lo primordial no es el bienestar de largo plazo, sino el contenido del elector, la aprobación ciudadana, el beneplácito de las redes sociales, el favor de las encuestas o sintonizar con el parecer de las “mayorías”. El populista no se inclina ante la Constitución o la Ley, se inclina ante la aprobación de su soberano: el pueblo.



✖ ¿LA JUSTICIA PUEDE SER POPULAR?

La justicia no puede verse en este espejo. La justicia sólo debe verse en el espejo de la Constitución y las leyes y, debe ser inclusive impopular y es, por naturaleza contra mayoritaria. Para Luigi Ferrajoli, un jurista italiano que no puede ser calificado de liberal o de derecha, sino más bien de izquierda, padre del neo constitucionalismo y del garantismo penal, “la fundamentación principal del papel de los jueces está en su actuación de acuerdo con el derecho”^[iii]. Ernesto Garzón Valdés afirma, en esta dirección, que “la función de los jueces supremos no consiste en expresar en sus fallos la voluntad popular, sino por el contrario, poner límites a los posibles extravíos inconstitucionales de los representantes de esa voluntad”^[iv]

¿QUE ESTA SUCEDIENDO EN EL PERU?

El sistema judicial ha tenido que asumir un rol importante en los casos de corrupción pública, desarrollando un claro activismo judicial, particularmente (pero no exclusivamente), a nivel de la justicia anti corrupción. Simultáneamente, se puso al descubierto una red de corrupción intra e interjudicial que ha deteriorado más la percepción ciudadana de este poder del Estado.

La combinación de ambos factores, a mi juicio, ha impulsado un peligroso populismo judicial caracterizado por el hecho de que no pocos componentes de este sistema (jueces de primera instancia, jueces superiores, jueces supremos e inclusive órganos de control) han preferido, antes que el apego al derecho y la jurisprudencia, el agrado de la ciudadanía y el elogio de las redes sociales. Veamos algunas evidencias indicativas de ello, en el ámbito del Poder Judicial, reservando los casos del Ministerio Público para un próximo comentario:

- En el ámbito de la justicia anticorrupción, luego de que el Tribunal Constitucional, que es el supremo intérprete de la Constitución, anulara la prisión preventiva de los señores Ollanta Humala y Nadine Heredia a través del caso 04780-2017, quedó claramente cuestionado el modus operandi de la fiscalía y de los jueces anticorrupción de solicitar y conceder (respectivamente) prisiones preventivas sin juicio y acusación previa. Solicitarlas por parte de los fiscales, con posterioridad a ese fallo que se emitió hace un año y lo que es peor, concederlas por parte de los jueces, solo se puede entender porque estos últimos dejaron de actuar en función de la Constitución y la ley y actuaron, como dice Ernesto Garzón Valdez, buscando “expresar en sus fallos la voluntad popular”. Muchos jueces, además del Sr. Carhuacho han sido los que han actuado de este modo. Los que han actuado en sentido distinto, han sido ciertamente la minoría. Recién un año después de anulada la prisión preventiva se ha conocido la acusación del Fiscal.
- Otro caso que llama poderosamente la atención está referido al “enfoque de género en la educación” en el cual se ve un paralelismo inocultable entre los resultados de las encuestas contratadas por el MINEDU acerca del tema y la evolución de los votos de los jueces supremos en la Acción Popular promovida por un grupo denominado Padres en Acción (Casación 23822-2017 Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte

Suprema de Justicia de la República). Desde 2017, el MINEDU exhibió encuestas que arrojaban una abultada opinión favorable al citado enfoque y, curiosamente a los pocos días de que se conoce el fallo favorable al MINEDU, un último sondeo de la misma encuestadora que contratara el mismo ministerio, arrojó un respaldo de más del 80 % a este enfoque. Se tiene entonces una evidencia concreta: **la decisión coincide con el supuesto sentir popular expresado en las encuestas. Sin embargo, no necesariamente coincide con la Constitución** ya que el reclamo de participación de la familia en la elaboración del enfoque educativo, que fue materia central de la demanda, ha sido dejado de lado, vaciando de contenido el artículo 4 de la Constitución que consagra “la protección de la familia y el matrimonio y los reconoce como institutos naturales de la sociedad”, así como el artículo 5 de la Constitución que “define el matrimonio como la unión estable del varón y la mujer”. Este caso muestra un ejemplo de justicia que tiene todo el respaldo de los ciudadanos, pero que, salta varias disposiciones constitucionales vigentes.

- **Otro síntoma del populismo judicial es el propio sistema de comunicación del Poder Judicial y en particular la llamada Justicia TV, que no tiene un mecanismo aleatorio, normado ni mucho menos general de cobertura de las actuaciones judiciales,** como por ejemplo sucede en el Tribunal Constitucional en el cual “todas las audiencias” son televisadas sin selección u orientación previa. En el Poder Judicial, su sistema de comunicación decide a qué procesos da cobertura, qué decisiones difunde y cuanta cobertura otorga a un juez, convirtiéndose en un arbitrario sistema de propaganda del sistema judicial donde unos casos tienen prevalencia frente a otros. Lo que origina esto es que sólo ciertos casos se ponen frente a la opinión pública y que solo los casos que el sistema de comunicación judicial o los jueces deciden hacer públicos. ¿Quién decide qué casos se transmiten y que casos no? ¿Podrán los jueces contradecir ante las cámaras a la Opinión Pública? ¿No es esta una forma de hacer que los jueces y casos televisados vayan preponderantemente en una dirección y no en otra? ¿Cual es la razón de desplegar recursos estatales para la figuración mediática de algunos jueces y casos? **¿Que puede esperar un litigante o un defensor cuando advierta que su caso confrontará a la opinión pública antes que a la Constitución, las leyes o la jurisprudencia?** Probablemente tendrá que esperar que los jueces prefieran violar la Constitución y las leyes (que no otorgan likes) antes que dejar descontentos a los televidentes y las redes sociales, que si los otorgan.
- Si lo anterior no fue suficiente para ir entendiendo el sentido de lo que llamamos el populismo judicial, que apela al pueblo antes que al baremo constitucional, el Jefe de la Oficina de Control de la Magistratura, doctor Vicente Walde Jáuregui no dudó en subir a un helicóptero para trasladarse hasta la Comunidad de Challhuahuacho a fin de atender el pedido de los comuneros de la zona de las Bambas, procesados por diversos delitos, para revisar la actuación de los jueces que abrieron procesos judiciales contra aquellos. **La OCMA en medio del falaz conflicto entre poderosos y débiles.** El resultado era de esperarse: días después la Corte de Apurímac pasó de la concesión inmediata de la prisión preventiva a la liberación. ¿Era posible acaso otro resultado si quien sanciona a estos jueces acudió al llamado de los “supuestos” débiles para investigar la actuación de los jueces que los procesaron? ¿Se podrá esperar que algún juez procese o sancione a un extorsionador, secuestrador o agitador social violento? Sin duda no.

QUE SE PUEDE HACER

Lo primero es advertir que existe populismo judicial. Hay que reconocerlo y finalmente corregirlo. Esos son los primeros pasos para evitar su proliferación y lograr que los jueces respondan a la Constitución y las leyes y no frente a las encuestas.

Se debe revisar el funcionamiento arbitrario del sistema de comunicación judicial y la conveniencia o no de transmitir las audiencias judiciales. Si ese fuera el criterio, se deben establecer criterios generales que no dejen espacio para la arbitrariedad y la orientación ideológica o política en la comunicación judicial.

Se debe sancionar a los jueces que, so pretexto de su autonomía, desacatan la Constitución y las leyes, y en particular a los que desacatan los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en la interpretación de la Constitución y los derechos fundamentales. Para ello, el sistema de Control de la Magistratura debe funcionar y no tolerar este tipo de infracciones alegando la “independencia judicial”.

El Congreso de la República, en cumplimiento del artículo 99 de la Constitución, debe ejercer sus atribuciones de acusación contra los jueces supremos que infrinjan la Constitución.

Finalmente, como todo esto probablemente no sea posible por el corporativismo judicial o la falta de decisión política de un Congreso que también mira las encuestas y no la Constitución, **queda demandar un rol más activo del Tribunal Constitucional** (y también de los jueces que revisan las acciones de amparo) en la revisión de las decisiones judiciales que infringen la Constitución.

Solo así será posible tener un activismo judicial positivo en pro de la justicia y la sanción de la corrupción pública, revertir el populismo judicial, evitar el tránsito a una dictadura judicial y tener decisiones judiciales ajustadas a derecho antes que al aplauso efímero e inorgánico de las redes sociales o los medios de comunicación. [Lampadía](#)

[i] Francisco Panizza. Compilador. El populismo como espejo de la democracia. . 1ra. Edición, Bs. As. : Fondo de Cultura Económica, 2009, pag. 9

[ii] Ob cit. Pag.14

[iii] Michelle Taruffo. Leyendo a Ferrajoli. Consideraciones sobre la jurisdicción. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho.

[iv] Rodolfo Vásquez. Justicia Constitucional, Derechos Humanos y Argumento contramayoritario.