

La carrera judicial en el Perú: estudio analítico y comparativo*

GORKI GONZÁLES MANTILLA**

SUMARIO

PRESENTACIÓN

- I. CARRERA JUDICIAL Y ESTADO CONSTITUCIONAL: UNA PRIMERA APROXIMACIÓN AL CASO PERUANO
 - 1.1. La carrera judicial como problema y su función en el Estado Constitucional
 - 1.2. Los presupuestos básicos de la carrera judicial: ingreso, ascenso y terminación en el cargo
- II. EL CASO PERUANO A LA LUZ DE LOS MODELOS DE CARRERA JUDICIAL: UNA PERSPECTIVA COMPARATIVA
 - 2.1. Sobre los modelos de carrera judicial
 - 2.2. Configurando el «modelo» peruano: carrera judicial y régimen autoritario
- III. LA DIMENSIÓN NORMATIVA DE LA CARRERA JUDICIAL EN EL PERÚ
 - 3.1. Las inconsistencias formales del marco normativo: una visión de conjunto
 - 3.2. Los tópicos y sus limitaciones
- IV. APUNTES PARA EL DISEÑO DE UN SISTEMA DE CARRERA JUDICIAL EN EL PERÚ
 - 4.1. Sobre la sistemática y ubicación del estatuto del magistrado
 - 4.2. Los anacronismos vigentes: razones para su exclusión
 - 4.3. Redimensionando las fortalezas de la carrera judicial

PRESENTACIÓN

La crisis del Poder Judicial peruano, agudizada en la última década, plantea la necesidad de preguntarnos acerca de los principios que rigen el estatuto profesional de los magistrados judiciales y su coherencia con los principios constitucionales en el marco de nuestra realidad social y política.

* Con el agradecimiento al profesor Francisco Eguiguren Praeli, Jefe del Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, por la oportunidad brindada para formar parte del proyecto de «Apoyo al fortalecimiento de la institucionalidad e independencia del sistema judicial en el Perú», Convenio USAID-PUCP, desde el cual he podido desarrollar este trabajo. También dejo constancia de mi agradecimiento a Isabel Chiri y Jean Carlo Serván por su invaluable apoyo para la conclusión del mismo.

** El autor es Coordinador de la Maestría en Derecho con mención en Política Jurisdiccional y profesor de Derecho civil y Teoría del Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

En efecto, la función judicial está delimitada en su actuación por coordenadas de diverso orden. En ellas confluyen los principios y garantías que organizan y dan soporte al ejercicio de la función jurisdiccional, —el sistema de carrera o estatuto del juez—, la relación con los otros poderes públicos y la responsabilidad social derivada de las decisiones frente a los casos concretos.

Precisamente, entre las razones que explican la crisis del Poder Judicial en el Perú, aparece con nitidez la disfuncionalidad entre el estatuto del juez —coordenadas internas— y los requerimientos que la comunidad demanda de él —coordenadas externas—. Proviene de este escenario un tipo de juez de quien se reclama un mayor sentido de la responsabilidad social y un compromiso más fuerte con los valores democráticos. Un juez cuya fuente de legitimidad se debilita, pues proviene centralmente de su subordinación al cumplimiento de las formas y procedimientos.

Lo dicho explica y se vincula al problema de la independencia judicial, en tanto principio que define el ejercicio de la función jurisdiccional y que permite predicar la imparcialidad del juez. La independencia, como resulta obvio, también puede estar condicionada por múltiples variables, pero el mecanismo al interior del cual se desarrolla la carrera de los magistrados, constituye un núcleo imprescindible.

En otras palabras, el estatuto que articula el desarrollo de la carrera de los magistrados judiciales —cuya incidencia es visible en el sentido que adquieren la responsabilidad institucional del juez y la independencia— es un factor importante en la estructura del Estado Constitucional. En el caso peruano, este asunto si bien no es un pasivo atribuible solo a la última década, sin embargo, se intensifica a lo largo de ella.

La metodología para el desarrollo de este trabajo se orienta a demostrar la importancia y el sentido que adquiere la carrera judicial en el caso peruano. Para ello, se plantea un estudio comparado que —sin perder de vista en lo esencial el contexto institucional de cada realidad— ayude a enriquecer el marco de análisis de nuestro propio sistema normativo. Igualmente, se ensaya un estudio sistemático en pos de identificar los rasgos característicos de la normatividad sobre la carrera judicial en el Perú, así como para definir su relación con otros ámbitos o instituciones del sistema constitucional, como es el caso del Consejo de la Magistratura y la Academia de la Magistratura.

Esta investigación pretende servir, finalmente, como laboratorio de análisis y propuesta para el diseño de un sistema normativo que organice la situación profesional de los jueces, en función de las demandas de nuestra realidad y en el marco de los principios constitucionales.

I. CARRERA JUDICIAL Y ESTADO CONSTITUCIONAL: UNA PRIMERA APROXIMACIÓN AL CASO PERUANO

El presente capítulo tiene por finalidad explicar la relación que existe entre la denominada carrera judicial con la configuración y vigencia del Estado Constitucional. El énfasis de la reflexión está dirigido a entender el caso peruano. Las hipótesis que subyacen al estudio en este punto preciso son: i) no es posible afirmar la existencia de una «carrera judicial» sino a partir de la concurrencia de dos presupuestos básicos: sistema de ingreso y un régimen de ascensos; ii) ambos componentes establecen coordenadas a partir de las cuales es posible identificar cuál es el lugar que se asigna a los jueces en el sistema político y cuál es el tipo de juez que se busca para dicho sistema político; iii) un Estado Constitucional, lo es en la medida en que los jueces cuenten con un sistema de carrera judicial que garantice autonomía e independencia en su actuación; iv) una carrera judicial constituida a partir de estos principios es un instrumento que puede servir para que los jueces actúen como límite del poder político.

1.1. La carrera judicial como problema y su función en el Estado Constitucional

¿A qué nos referimos cuando hablamos de «carrera judicial»? ¿Cuáles son los rasgos arquetípicos de su definición y que función cumple en el Estado Constitucional? Desde una perspectiva analítica es posible asimilar la carrera judicial a la noción de sistema, es decir, una pluralidad de elementos vinculados activamente entre sí, que mantienen relaciones de recíproca influencia y que se organizan sobre la base de principios, conformando una totalidad y no un simple agregado.

En efecto, la presencia de jueces en un Estado Constitucional se explica a partir de la existencia de diversos componentes (ingreso, ascenso, régimen disciplinario, régimen laboral, prerrogativas, incompa-

tibilidades, especialidad y retiro) que se articulan para garantizar principios básicos del sistema político: independencia y autonomía de la jurisdicción.¹

En esta línea de análisis, se percibe en la conformación de la carrera judicial dos tipos de componentes, aquellos que la estructuran y los que están más bien vinculados a su desarrollo. En el primer caso, se identifica el ingreso que, como tal, constituye la premisa, por lo tanto, sin él no hay posibilidad de iniciar carrera alguna. Su configuración vincula la existencia de los demás componentes. El segundo es el régimen de ascensos, pues el concepto de «carrera» implica la idea de sucesión ascendente hacia niveles que se encuentran ordenados jerárquicamente. Un tercer componente en esta tipología es el referido a la terminación en el cargo, ya que la idea de carrera implica también, junto a lo dicho antes, la conclusión de la misma.²

En otro lugar concurrente se distinguen los componentes vinculados al desarrollo de la carrera judicial. Su ausencia no impide hablar de la existencia de carrera, pero a la vez su presencia es un factor que permite garantizar plenamente la función que cumple la carrera judicial en el Estado Constitucional. En ese sentido, un régimen laboral claramente definido, un régimen disciplinario preciso, entre otros, son aspectos que contribuyen a fortalecer el ámbito en el cual y desde el cual se desempeña la función jurisdiccional.

¹ La definición de carrera judicial suele ser vinculada únicamente al conjunto de estos elementos, como si fueran un simple agregado y no una totalidad o sistema. De otro lado, se la relaciona con el organismo y, en ese sentido, se entiende por carrera el conjunto de todos los jueces y magistrados jerárquicamente investidos de la potestad de administrar justicia. Al respecto ver: SAGÜÉS, Nestor. *Reforma Judicial*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1978, p.123; y BLANCO, Carmen. *Perspectivas de la formación judicial*. 1992, pp. 40-41.

² En esta perspectiva se pronuncia José María Rico, quien señala que en principio, la carrera judicial supone que «los jueces son nombrados y destituidos según criterios exclusivamente profesionales, y que pueden pasar de una categoría inferior a otra más elevada gracias a la aplicación de tales criterios». Al respecto ver: RICO, José María y Luis, SALAS. *Independencia judicial en América Latina: Replanteamiento de un tema tradicional*. San José: Centro para la Administración de Justicia, 1990, p. 44. Citado por: BLANCO, Carmen. *Perspectivas de la formación judicial*. s.d., 1992, p. 50. En el mismo sentido se pronuncia SENTIS MELENDO, Santiago, citado por SAN MARTÍN CASTRO, César. «La carrera judicial». *Derecho & Sociedad*, n° 8-9, 1994, pp. 63-81.

Ahora bien, la función que cumple la carrera judicial en el Estado Constitucional está vinculada al papel que la democracia contemporánea exige a las cortes de justicia. En efecto, el repertorio de las decisiones que aquella demanda de la jurisdicción, impide simplificar su papel al de entidades útiles solo para dirimir conflictos y aplicar la ley, como lo fue en el periodo del denominado Estado de Derecho. Por el contrario, en el Estado Constitucional, la ley se encuentra sometida a una relación de adecuación y subordinación a un derecho superior establecido en textos constitucionales que surge como respuesta jurídica a la existencia de una fuerte dinámica de cambios sociales, reflejados en un incremento de la pluralidad en todos los espacios de la vida social.³ El Estado Constitucional como una nueva fórmula que intenta dar respuesta a los problemas que en el marco del Estado de Derecho no tenían fácil solución, exige de los jueces una actitud que no puede limitarse más a reproducir lo establecido en las leyes, sino que debe estar dirigida a proteger los principios y derechos constitucionales.⁴

Este panorama, fácilmente perceptible en la realidad de los países del primer mundo —pero no completamente ajeno a los países semiperiféricos como el nuestro—,⁵ configura un escenario en el que la decisión de los jueces no se reduce a la simple declaración del derecho ni se agota en la especificación de la voluntad del legislador. Se describe, por el contrario, el perfil de un juez que en la interpretación de las leyes contribuye activamente en la labor de crear derecho.⁶

³ GARCÍA PASCUAL, Cristina. *Legitimidad Democrática y Poder Judicial*. Valencia: Edición Alfons el Magnanim, 1996, p. 117.

⁴ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*. Madrid: Editorial Trotta-Comunidad de Madrid, 1995, pp. 34 y 153.

⁵ No obstante la perspectiva de algún sector de la comunidad jurídica —especialmente aquella inscrita en cierta visión doctrinaria del Derecho procesal— que sitúa a la función jurisdiccional en un espacio teñido fuertemente por el principio de legalidad e intensamente estatalista en su origen. Esta comunidad, heredera de los presupuestos más dogmáticos e iniciales del positivismo jurídico, ha constituido un arsenal teórico desde postulados asumidos en forma acrítica, pero presentados bajo el despliegue de un lenguaje reconstruido y deliberadamente artificioso, distante del contexto socio-político, pues al fin y al cabo se trata de una perspectiva que se advierte a sí misma como ciencia del Derecho, la ciencia autónoma del «Derecho procesal».

⁶ Para una referencia sobre el importante papel del juez en el Estado Constitucional véase ZAGREBELSKY, ob. cit., en particular el capítulo 7: «Los jueces y el Derecho», pp. 131-156.

Se explica, por ello, que la independencia del juez resulte esencial para la democracia. En efecto, el conjunto de garantías destinadas a asegurar su imparcialidad, el respeto a las partes, a las instituciones políticas y a proteger la libertad de los ciudadanos, constituye un núcleo esencial del sistema de derechos sobre el que se articula cualquier Estado constitucional. Por lo tanto, las garantías que rodean la independencia de la función jurisdiccional tienen una amplia incidencia en la cobertura e intensidad de la justicia.

Precisamente la carrera judicial se instituye como el espacio desde el cual se definen las garantías que sostienen la independencia judicial, que habilitan la discrecionalidad creativa del magistrado y que vinculan su compromiso con la protección de los derechos fundamentales.

1.2. Los presupuestos básicos de la carrera judicial: ingreso, ascenso y terminación en el cargo

Se ha dicho anteriormente que ingreso, ascenso y terminación en el cargo pueden ser considerados como la base del sistema de carrera judicial. Una perspectiva comparativa de este tema refuerza dicha tesis. En tal sentido, el presente estudio está formulado sobre la base de un trabajo de análisis que permite identificar semejanzas y diferencias en los sistemas de carrera judicial vigentes en Chile, Colombia, España, Italia y Perú. Las fuentes normativas usadas para este efecto, han sido las siguientes: Colombia: Constitución de 1991, Ley 270: Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. (Colombia, 7 de marzo de 1996); Chile: Constitución de 1980, Código Orgánico de Tribunales de Chile (Modificado por la Ley N° 19.665 del 9 de marzo de 2000); España: Constitución de 1978, Ley 6/1985: Ley Orgánica del Poder Judicial de España, Ley 16/1994: Modifica la Ley 6/1985; Italia: Constitución de 1948, *Regio Decreto 19 Iuglio 1924-Norma 1218, Norma 195* del 24 de marzo de 1958, *Norma 1198* del 18 de diciembre de 1967; Perú: Constitución Política de 1993, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Supremo 017-93-JUS).

El trabajo propuesto corresponde al de una comparación próxima.⁷ En otras palabras, se trata de un análisis entre sistemas jurídicos que

⁷ En el método comparativo existen dos tipos de aproximaciones: próxima y remota. La comparación próxima se efectúa sobre tipos de análoga estructura —lo que

pertenecen a una misma tradición jurídica⁸ —la romano-germánica—, que busca establecer referentes normativos para entender mejor los presupuestos que informan la estructura de la «carrera judicial» en nuestro ordenamiento.

Las características de los sistemas bajo análisis ofrecen un cuadro que alberga en forma indistinta los rasgos típicos de la carrera judicial y a la vez diferencias que permiten establecer o configurar posibles modelos.

Efectivamente, los casos analizados mantienen como constante la existencia de un sistema de ingreso, un régimen de ascensos y la terminación en el cargo de magistrado como componentes básicos de la carrera judicial. A su vez, la presencia de los otros componentes es variable y en algunos casos hasta prescindible de lo que se considera estatuto del magistrado o carrera judicial. Por ejemplo, en las leyes del Poder Judicial de Colombia y España, pese a que existe un capítulo especial para la carrera judicial, temas tales como: responsabilidad de los jueces, régimen disciplinario, licencias, causales de suspensión, incompatibilidades, derechos y obligaciones, prohibiciones, están regulados en forma dispersa a lo largo de otros capítulos de la ley. A su vez, otros temas, como la regulación laboral por ejemplo, carecen de un desarrollo especial.

1.2.1 El ingreso a la magistratura y el papel del Consejo de la Magistratura

Del análisis efectuado en los sistemas de ingreso a la carrera judicial en Chile, Colombia, España, Italia y Perú, se desprende que este es un proceso destinado al nombramiento definitivo de quien —previa eva-

en Derecho equivale a sistemas legales de la misma tradición jurídica— siendo por lo general una comparación institucional y en este sentido, su objetivo principal es la identificación y análisis de las diferencias. Por el contrario, la comparación remota se efectúa sobre tipos de estructura diferente y tiene por finalidad la investigación de las semejanzas. Sobre el particular, revisa: DUVERGER, Maurice. *Métodos de las ciencias sociales*. Barcelona: Editorial Ariel, 1974, pp. 418-422.

⁸ De acuerdo con Merryman, por tradición jurídica se entiende el conjunto de actitudes profundamente arraigadas, históricamente condicionadas, acerca de la naturaleza del Derecho, de su papel en la sociedad y el cuerpo político, acerca de la organización y la operación adecuadas de un sistema legal, y acerca de la forma en que se hace, aplica, estudia y enseña el Derecho. Ver: MERRYMAN, John. *La tradición jurídica romano-canónica*. México: Breviarios del Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 17.

luación y formación— ha sido elegido para desempeñar un cargo judicial. El ingreso, como proceso, está conformado por las siguientes fases: i) evaluación; ii) selección; iii) formación; y iv) designación. Es preciso anotar que este orden puede variar según el lugar que se asigne al proceso de formación. Esto último tiene enorme relevancia en el caso peruano, como veremos oportunamente.

La evaluación constituye el proceso dirigido a estimar los conocimientos y aptitudes de los postulantes a un cargo judicial y, se prefigura como el medio utilizado para realizar la selección, es decir, el acto por el cual se elige uno o varios candidatos, entre otros, para el desempeño del cargo judicial.

La formación, por su parte, implica un proceso mediante el cual se brinda a los candidatos seleccionados, cursos especiales, con el objetivo de brindarles un conjunto de conocimientos y destrezas propias del ejercicio de la función.

Finalmente, la designación o nombramiento, se presenta como el acto jurídico a través del cual el candidato es provisto oficialmente del título para desempeñar el cargo judicial.⁹

1.2.1.1. Sistemas de ingreso

Existen dos criterios que permiten clasificar los sistemas de ingreso a la carrera judicial: i) por la cantidad de los órganos que intervienen en la evaluación y selección de los jueces y magistrados; ii) por la conformación del órgano u órganos encargados de las diversas etapas del sistema de ingreso a la carrera judicial y de su vinculación con la autonomía e independencia de los jueces.

1.2.1.1.1. POR LA CANTIDAD DE ÓRGANOS QUE INTERVIENEN EN LA EVALUACIÓN Y SELECCIÓN

Este primer criterio permite clasificar los sistemas de ingreso en simples y complejos.¹⁰

a) *Sistema Simple*

Este sistema supone que la evaluación y selección de los candidatos, se encuentran a cargo de un solo órgano, al margen del tipo de conforma-

⁹ Ib., p. 25.

¹⁰ Se sigue en esta tipología a SAGÜÉS, ob. cit., pp. 36-66.

ción del mismo. Es el caso de los sistemas normativos de España (para la categoría de juez), e Italia, en donde el proceso de selección de los jueces se deriva a un cuerpo particular, en cuya integración confluyen representantes de distintos sectores de la sociedad civil (Poder Ejecutivo, jueces, legisladores, docentes universitarios) que en Italia se denomina Consejo Superior de la Magistratura y en el modelo normativo español, un tribunal especial creado únicamente para dicho fin y, conformado por representantes de distintos sectores de la sociedad civil.

b) Sistema Complejo

Un sistema de ingreso complejo, es aquel en el que la responsabilidad de evaluar y seleccionar jueces la comparten dos o más órganos.¹¹ Esta clase de sistema existe en Colombia, Chile y España (para la categoría de magistrado), países en los cuales intervienen diversos órganos en las dos primeras etapas del proceso de ingreso a la carrera judicial. La configuración de dichos órganos, permite identificar diversas combinaciones:

- *Poder Judicial – Poder Ejecutivo*

En Chile existe un sistema de coparticipación del órgano judicial y del Ejecutivo, en donde se otorga al primero la facultad de evaluar y hacer una selección previa a los jueces y magistrados, y al segundo, la selección definitiva. Al parecer, este sistema propicia la autocooptación e incentiva la existencia de nepotismo judicial.¹²

- *Órgano de gobierno del Poder Judicial – Poder Judicial*

En Colombia, el sistema de ingreso a la carrera judicial otorga al propio Poder Judicial la facultad de elegir de manera definitiva al juez y magistrado, a partir de una lista de candidatos elaborada por la Sala Administrativa del Consejo Superior, órgano de gobierno del Poder Judicial, previsto en la Constitución y conformado por seis magistrados, dos elegidos por la Corte Suprema, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado; entre los requisitos para ser elegido magistrado de este órgano, no se establece la pertenencia al Poder Judicial.

- *Órgano especial – Órgano de gobierno del Poder Judicial*

A diferencia de los otros países, en España existe un órgano especial conformado por representantes de diversos sectores de la sociedad civil, denominado Tribunal Especial, que se encarga de la evaluación y

¹¹ Ib., pp. 45-46.

¹² VALENZUELA, Eugenio. *Proposiciones para la reforma judicial*. s.d., p. 53.

selección de los jueces y magistrados. En los hechos, se trata de un sistema complejo atenuado. En efecto, la propuesta definitiva la formula el órgano de gobierno del Poder Judicial, aunque con una participación mínima, ya que solo puede descartar a un candidato seleccionado por el Tribunal, en los casos en que, con posterioridad a la propuesta, se haya tenido conocimiento de alguna circunstancia que implique un demérito incompatible con el cargo.

c) *El caso peruano*

De acuerdo a lo previsto en la Constitución Política, el Consejo Nacional de la Magistratura es el único órgano encargado del proceso de ingreso a la carrera judicial en el Perú.¹³ Sin embargo, en los hechos se percibe un doble filtro para ingresar a la carrera judicial: uno derivado de la evaluación de la Academia y otro, proveniente de la evaluación del Consejo Nacional de la Magistratura. En efecto, la Academia de la Magistratura ofrece una Programa de Formación de aspirantes a jueces y fiscales para lo cual elige por concurso a los candidatos aptos. Según la Ley Orgánica de la Academia de la Magistratura, la admisión a los programas brindados por esta institución, se efectúa mediante concurso público de méritos que comprende la evaluación de los antecedentes profesionales y académicos de los postulantes, así como los calificativos que obtienen en las pruebas de conocimiento que rindan.¹⁴

La aprobación de este programa es un requisito previo para ser considerado candidato hábil al proceso de ingreso a la carrera judicial. Así, aunque el ingreso a la carrera judicial en el Perú, formalmente puede ser considerado como un sistema simple, en los hechos, se configura como un sistema de tipo complejo.

El siguiente cuadro muestra los sistemas adoptados por los ordenamientos anteriormente analizados:

¹³ Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1993, el nombramiento de los jueces de todos los niveles, quedó a cargo, en forma exclusiva, del Consejo Nacional de la Magistratura. La Constitución de 1979, atribuía al presidente de la República la potestad de efectuar tal nombramiento, a propuesta del referido consejo.

¹⁴ Adicionalmente, el artículo 11 de la Ley Orgánica de la Academia Nacional de la Magistratura, aprobada por Ley N° 26335, establece que para postular a los programas brindados por esta institución, los candidatos deben cumplir los requisitos que prevén las leyes orgánicas del Poder Judicial y Consejo Nacional de la Magistratura.

Sistemas	Colombia	Chile	España	Italia	Perú
Simple			Para el cargo de juez: <ul style="list-style-type: none"> • La evaluación la realiza un tribunal especial.¹⁵ • El nombramiento está a cargo del Consejo General del Poder Judicial.¹⁶ 	<ul style="list-style-type: none"> • La evaluación y nombramiento están a cargo del Consejo Superior de la Magistratura.¹⁷ 	
Complejo	<ul style="list-style-type: none"> • La Sala Administrativa del Consejo Superior¹⁸ evalúa y elabora lista de candidatos. • El órgano judicial superior del cargo vacante se encarga de realizar el nombramiento sobre la base de la lista de candidatos. 	<ul style="list-style-type: none"> • El órgano superior del cargo vacante evalúa y elabora ternas o quinas. • El presidente de la República realiza el nombramiento sobre la base de las ternas o quinas. 	Para el cargo de magistrado: <ul style="list-style-type: none"> • La evaluación está a cargo de un tribunal especial.¹⁹ • La propuesta la hace el Consejo General del Poder Judicial.²⁰ • El nombramiento lo realiza el rey por Real Decreto. 		<ul style="list-style-type: none"> • La evaluación y nombramiento está a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura.²¹

¹⁵ Conforme con el artículo 304 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), el tribunal está compuesto por el presidente del Tribunal Supremo, dos magistrados, un fiscal, dos catedráticos universitarios, un abogado con más de 10 años de ejercicio profesional, un abogado del Estado, un secretario judicial de primera categoría, y un miembro de los órganos técnicos del Consejo General del Poder Judicial.

¹⁶ De acuerdo con el artículo 122, inciso 2 de la Constitución española, es un órgano de gobierno del Poder Judicial, integrado por el presidente del Tribunal Supremo y por 20 miembros nombrados por el rey, de los cuales, doce son elegidos entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales, cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos, entre abogados y juristas con más de 15 años de competencia.

¹⁷ El artículo 104 de la Constitución italiana señala que el Consejo Superior de la Magistratura será presidido por el presidente de la República y estará integrado por el primer presidente, el fiscal general del Tribunal Supremo; diez miembros son elegidos por ambas ramas del Congreso, entre profesores ordinarios de materias jurídicas y abogados que cuenten con más de 15 años en ejercicio profesional; veinte miembros son elegidos por todos los magistrados ordinarios pertenecientes a las diversas categorías, de los cuales, 4 son magistrados del Tribunal de Casación, 2 son magistrados de Corte de Apelaciones, 4 son magistrados de tribunales y 10 son elegidos entre jueces y magistrados independientes.

¹⁸ De acuerdo con el artículo 254 de la Constitución colombiana, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura está conformada por seis magistrados, dos elegidos por la Corte Suprema, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado. A su vez, el artículo 255 establece que para ser miembro del Consejo se requiere: ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, mayor de treinta y cinco años, tener título de abogado y haber ejercido la profesión durante diez años.

¹⁹ El tribunal está compuesto de manera similar al que se encarga de la evaluación de los jueces.

²⁰ De acuerdo con el artículo 122 de la Constitución española, el Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo y está integrado por el presidente del Tribunal Supremo y 20 miembros nombrados por el rey, de los cuales 12 serán elegidos entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales, 4 a propuesta del Congreso de los Diputados y 4 a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos, entre abogados y otros juristas con más de quince años de ejercicio profesional.

De otro lado, conforme con el artículo 313, inciso 11 de la LOPJ, el Consejo podrá rechazar un candidato propuesto por Tribunal siempre que, con posterioridad a la propuesta se haya tenido conocimiento de alguna circunstancia que suponga un demérito incompatible con el cargo.

²¹ El artículo 155 de la Constitución señala que este órgano está conformado por 7 miembros elegidos por: i) uno elegido por la Corte Suprema; ii) uno elegido por la Junta de Fiscales Supremos; iii) uno elegido por los miembros de los Colegios de Abogados del país; iv) dos elegidos por los miembros de los demás Colegios profesionales del país; vi) uno elegido por los rectores de las universidades nacionales; vii) uno elegido por los rectores de las universidades particulares.



1.2.1.1.2. POR LA CONFORMACIÓN DE LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DE LAS DIVERSAS ETAPAS DEL SISTEMA DE INGRESO

De otro lado, desde un punto de vista cualitativo, sobre la base de la conformación de los órganos encargados de las diversas etapas del sistema de ingreso a la carrera judicial y de su vinculación con la posterior independencia que los jueces tienen en el ejercicio de sus funciones específicas, es posible clasificar los sistemas de ingreso a la carrera judicial en: i) sistema autónomo; y ii) sistema no autónomo.

Esta perspectiva, vincula la conformación del órgano u órganos encargados del ingreso a la carrera con la distribución del «poder de selección» de magistrados y, en ese sentido, con la legitimidad de la función judicial.²²

Cabe recordar que el problema de la legitimidad del Poder Judicial no solo se encuentra vinculado a la independencia del magistrado, sino también al ejercicio de la función judicial. Es en este segundo momento, que la actividad argumentativa del juez, en contraposición a una simple sujeción a la ley, se perfila como la justificación de su función.²³

De esta manera, es posible predicar la existencia de una legitimidad de tipo representativa y otra de tipo racional. Desde la primera perspectiva, los jueces y magistrados quedarían legitimados a través del proceso de ingreso a la magistratura, en la medida en que se establezcan mecanismos para democratizarlo.

A su vez, como ha señalado Ferrajoli,²⁴ una legitimidad de tipo racional o sustancial, se manifiesta, siempre que la actividad judicial se

²² Con la legitimidad del Poder Judicial hacemos referencia al problema de su justificación. En este sentido, podemos definir la legitimidad como aquella cualidad atribuida al Poder Judicial, que supone su reconocimiento como dominio y de la cual emana el reconocimiento de su capacidad para dictar órdenes que deben ser obedecidas. Al respecto ver: GARCÍA PASCUAL, ob. cit., pp. 172-173.

²³ En otra línea de análisis, el profesor César Azabache plantea que sobre la legitimidad de la función judicial existen dos posiciones, en polémica: i) la que vincula el problema con la elección de los magistrados; y ii) la que sostiene que la legitimación de los jueces no depende del principio de elección popular que opera en sede parlamentaria, sino de su sujeción al derecho. En esta línea de análisis no queda clara la preocupación por la perspectiva sustancial, en lo concerniente al ejercicio de la función judicial que se instituye a partir de la labor argumentativa. Ver: AZABACHE, César. «Procedimientos de selección de magistrados judiciales». En: *Lecturas constitucionales*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1994, p. 163.

²⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. Madrid: Editorial Trotta 1995, pp. 856-857.

encuentre al servicio de la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos contra los otros poderes, utilizando, entre otros instrumentos, su poder de censurar las propias leyes en cuanto inconstitucionales.

Ahora bien, una legitimidad de tipo sustancial, no sería viable sin la existencia de independencia de la magistratura frente a la posible intromisión de los otros poderes del Estado. En esta línea de análisis, ambos tipos de legitimidad no solo no se encuentran en contraposición, sino que resulta necesaria su concurrencia para dar consistencia a la configuración y ejercicio de la función judicial en un Estado Constitucional.

a) Sistema autónomo

Hecha esta precisión, resulta posible afirmar que la distribución de poderes en el sistema de ingreso a la carrera judicial, reflejada en la conformación de los órganos encargados de la evaluación, selección y nombramiento, se encuentra íntimamente vinculada con la legitimidad de la función judicial, en la medida en que el sistema adoptado permita fortalecer la independencia de la magistratura.

Esto último se logrará a partir de la configuración de un sistema de ingreso autónomo a la carrera judicial. Es decir, aquel en el que el proceso de evaluación, selección y designación de los magistrados es encomendado a un órgano distinto del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo, y que representa a diversos sectores de la sociedad civil. El Consejo de la Magistratura, institución muy difundida en diversos países de Latinoamérica, se inserta en este modelo, al constituirse como un órgano especializado y autónomo, conformado por representantes de diversos sectores de la sociedad civil, al que se atribuye el «poder de selección» de los magistrados.

Las diversas fórmulas que adopta este órgano en los ordenamientos latinoamericanos, indican que se trata de una institución de origen eurocontinental que ha transitado por procesos de recepción jurídica de diversa intensidad²⁵ con el fin de responder a necesidades precisas en torno al problema de la independencia «externa» de la judicatura y sur-

²⁵ En otra perspectiva, apunta Pedro Planas que, no se trata de un «instituto de importación», fruto del «snobismo jurídico», sino un instrumento jurídico creado y adaptado para responder a necesidades reales y muy precisas de la judicatura de cada país. PLANAS, Pedro. «El Consejo de la Magistratura en América Latina». En: <http://www.rcp.net.pe/ical/publicaciones/delforo/02/043.htm>

ge además como un órgano de enlace entre la magistratura misma y los entes representativos de la sociedad civil.²⁶

Como ya se indicó, en el caso peruano esta institución es el Consejo Nacional de la Magistratura. Su labor se concentra en la selección, nombramiento, promoción, ratificación y sanción de destitución de los magistrados.²⁷ El origen de esta entidad se inserta en la tradición del Consejo de la Magistratura de Francia seguida por la del *Consiglio Superiore della Magistratura* de Italia. No está de más decir que existen grandes diferencias entre estos órganos debido a las implicancias del tipo de conformación y las atribuciones en cada caso, además, obviamente, del enorme significado del contexto institucional²⁸ de cada país.

b) *Sistema no autónomo*

Por el contrario, en un sistema de ingreso a la carrera judicial no autónomo, el poder de selección en el proceso de ingreso es encomendado de manera exclusiva o compartida, a otros poderes del Estado.

Este sistema se identifica en los casos de Colombia y Chile. En Colombia, se atribuye al propio Poder Judicial la facultad de realizar el nombramiento, sobre la base de una lista de candidatos elaborada por la Sala Administrativa del Consejo Superior. A su vez, en Chile se atribuye el nombramiento al presidente de la República, quién decidirá sobre la base de una lista elaborada por el propio Poder Judicial.

En el caso chileno la ausencia de autonomía se combina con una forma «simulada» del poder de selección de los magistrados —como

²⁶ En este sentido, al ser un órgano de enlace, el profesor Pizzorusso precisa que el Consejo no se configura como un órgano de autogobierno de la magistratura. En contraste, existen posiciones que contemporizando los contextos institucionales afirman que con este órgano se busca dar respuesta a la preocupación de cómo efectivizar el mejor autogobierno y la adecuada administración de la rama judicial. Al respecto Ver: PIZZORUSSO, Alessandro. *Lecciones de derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, p. 78. Véase igualmente: EGUIGUREN PRAELI, FRANCISCO. «Selección y formación de magistrados en el Perú: marco constitucional y experiencia reciente». En: *Programa de formación de aspirantes*. Lima: Academia de la Magistratura, noviembre 1999, p. 279.

²⁷ Así está previsto en el artículo 154 de la Constitución Política del Estado.

²⁸ Siguiendo a Douglas North, entendemos por instituciones, el conjunto de reglas formales o informales que imperan en una sociedad, es decir aquellas limitaciones ideadas por el hombre y que dan forma a la interacción humana y a la propia institucionalidad. NORTH, Douglas. *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. México: Fondo de cultura económica, 1993, pp. 13-14.

puso en evidencia César Azabache— toda vez que aunque se atribuye el nombramiento al presidente de la República, se reconoce en la práctica un inmenso poder a favor de la Corte Suprema y las normas de cooptación fijadas en el Código de Tribunales de ese país.²⁹

El siguiente cuadro refleja la clasificación desarrollada líneas atrás:

	Colombia	Chile	España	Italia	Perú
Sistema autónomo			X	X	X
Sistema no autónomo	X	X			

1.2.2. Importancia del régimen de ascensos: criterios y evaluación

Existen dos criterios que permiten clasificar los sistemas de ingreso a la carrera judicial: i) por la relevancia otorgada a los criterios que determinan el ascenso; y ii) por la conformación del órgano u órganos encargados de los ascensos.

1.2.2.1. Por la relevancia otorgada a los criterios

Son diversos los factores que se toman en cuenta al momento de diseñar un sistema para la promoción de los jueces y magistrados, siendo los más relevantes, la antigüedad en el cargo y el mérito. Es a partir de estos criterios, que resulta posible, en un sentido amplio, establecer tres sistemas básicos:

1.2.2.1.1. SISTEMA DE PROMOCIÓN POR MÉRITO A TRAVÉS DE CONCURSO

De acuerdo a este sistema, producida una vacante, se procede a evaluar a los candidatos, agrupando y otorgando un puntaje a cada uno de los factores considerados relevantes para la evaluación. El concurso

²⁹ AZABACHE, ob. cit., p. 161.

puede estar reservado a los jueces y magistrados de grados inferiores al vacante, o puede ser público y abierto a cualquier persona que cumpla los requisitos legales, con independencia de su pertenencia a la carrera judicial.

El primer supuesto implica la posibilidad de que los integrantes satisfagan exigencias comunes y objetivas para ascender y a medida que las cumplan, puedan optar a cargos superiores, con la seguridad de que no serán preferidos por personas extrañas a la carrera, o que sus merecimientos serán desconocidos.³⁰ Con ciertos matices podrían ubicarse en este caso el sistema de Chile en donde el concurso se encuentra limitado a miembros de la carrera judicial. De acuerdo al ordenamiento chileno, la promoción de los jueces la realiza el presidente de la República, sobre la base de una lista de candidatos elaborada por el órgano judicial superior al cargo vacante, en la que se incluye a los miembros de carrera elegidos por concurso y al juez o magistrado más antiguo del grado inferior que se encuentre en la lista de méritos. Con el objeto de dar aplicación práctica a las normas constitucionales y legales que contemplan la «categoría» y «la antigüedad» como factores que deben tomarse en cuenta para la elaboración de lista de candidatos, el Código Orgánico de Tribunales, ha establecido un escalafón general de antigüedad del Poder Judicial, que clasifica a todos los jueces según sus funciones, categorías y antigüedad.

Un sistema de promoción por concurso limitado a miembros de la carrera judicial y realizado sobre la base de un escalafón establecido, lleva implícita la idea de una competencia programada para ascender. Por contraste la existencia de un escalafón de miembros del Poder Judicial, para el solo efecto de fijar la antigüedad de sus componentes, sin que este tenga incidencia alguna en el cuadro de promoción vacía de contenido este criterio y debilita la idea de concurso, tal como ocurre en el caso peruano.

El segundo supuesto se observa en Colombia. En este caso, la promoción de los jueces se realiza por concurso público, abierto a cualquier persona que cumpla los requisitos legales, con independencia de su pertenencia a la carrera judicial, siguiendo el mismo proceso establecido para el ingreso a la carrera judicial. No es posible afirmar que existe un régimen de ascensos en un sistema como el indicado; por el con-

³⁰ Ib., p. 363.

trario, la posibilidad de que sujetos «extraños» a la función puedan incorporarse a ella en cualquier momento, puede desincentivar la profesionalización y debilitar el compromiso hacia la corporación judicial.³¹

Este último ha sido el sistema adoptado en el caso peruano, si bien es de reconocer, que en los últimos tiempos se han incorporado algunos criterios de promoción interna para los miembros de la carrera. Así, mediante Ley N° 27368³² se estableció una bonificación especial para los magistrados titulares que aspiraban a cargos superiores, equivalente al 10% del total del puntaje obtenido en el concurso.

1.2.2.1.2. SISTEMA DE PROMOCIÓN POR TURNOS³³

En este sistema se planifica la existencia de distintos turnos en la provisión de los cargos, de acuerdo a diferentes criterios, conforme a los cuales las vacantes son cubiertas a medida que se produzcan. Este ha sido el sistema adoptado por España, en donde para cubrir las plazas de magistrados superiores se elaboran turnos por cada cuatro vacantes: las dos primeras se cubren con los jueces que ocupan el primer lugar en el escalafón de esa categoría y la tercera se cubre por concurso realizado entre miembros de la carrera judicial. La cuarta vacante se proveerá por concurso, entre juristas de reconocida competencia y con más de 10 años de ejercicio profesional.

1.2.2.1.3. SISTEMA DE PROMOCIÓN POR MÉRITO Y ANTIGÜEDAD

En este caso la promoción se realiza sobre la base del criterio del mérito y la antigüedad. Sin embargo, a diferencia del primer sistema, los ascensos no dependen de la existencia de puestos vacantes, por lo tanto el mérito se mide a partir de una evaluación global y personal.

El sistema italiano está formalmente estructurado sobre estos criterios. El Consejo Superior de la Magistratura mide el rendimiento en el trabajo a través de una evaluación global; sin embargo, es la antigüedad

³¹ En este sentido se pronuncia Carlos Peña. Al respecto ver: PEÑA, Carlos. «Sobre la carrera judicial y el sistema de nombramientos». *Revista de la Academia de la Magistratura*, n° 1, enero 1998, p. 11.

³² Esta ley ha sido publicada el 7 de noviembre de 2000 en el diario oficial *El Peruano*.

³³ La denominación de este criterio sigue lo anotado por SAGÜÉS, ob. cit., p.124.

el criterio que, en la práctica, se ha visto privilegiado de modo excluyente. Ya en 1973, un miembro del Consiglio della Magistratura se pronunció en este sentido: «cada juez nace magistrado de la corte de apelación».³⁴ De este modo se admite que las evaluaciones son siempre positivas —los casos de desaprobación son rarísimos— de modo tal que los ascensos vienen regulados exclusivamente por la antigüedad.³⁵

De otro lado, como para los ascensos no es necesario que exista un puesto vacante, el magistrado que es ascendido cobra el sueldo correspondiente al escalafón superior mientras cumple sus mismas funciones anteriores; así, todos los miembros de la judicatura pueden alcanzar las ventajas económicas y jurídicas del rango superior.³⁶

Una consecuencia positiva de la adopción de este sistema de promoción, es la generación de un marco institucional que asegura potencialmente altos niveles de autonomía e independencia externa.³⁷ En cambio, en el sistema de promoción por concurso o turnos, la existencia de una mayor intervención del Poder Judicial o Poder Ejecutivo (dependiendo de cómo esté conformado el órgano encargado de la evaluación) debilita la autonomía e independencia externa de los jueces y magistrados.

Asimismo, la existencia de un escenario en el que sea posible, al menos potencialmente, que todos los magistrados tengan un mismo rango, no obstante realizar funciones correspondientes a diversas categorías, propicia un marco de independencia interna fundamental para el desempeño de la jurisdicción.

El siguiente cuadro refleja las líneas centrales del análisis propuesto sobre este tema:

³⁴ VOLPE, Giuseppe. «La carriera dei magistrati». En: PIZZORUSSO, Alessandro. *L'Ordinamento Giudiziario*. Bologna: Società Editrice Il Mulino, 1974, p. 374.

³⁵ PEDERZOLI, Patricia y Carlo, GUARNIERI. *La democrazia Giudizaria*. Bologna: Società Editrice Il Mulino, 1997, p. 47. Ver igualmente: PEDERZOLI, Patricia y Carlo, GUARNIERI. «Italia: ¿un caso de democracia judicial?». En: <http://www.unesco.org/issj/rics152/guarnierispa.htm>

³⁶ VOLPE, ob. cit., p. 374. En el mismo sentido PIZZORUSSO, Alessandro. *L'Organizzazione della Giustizia in Italia*. Torino: Einaudi Editore, 1985, p. 44.

³⁷ PEDERZOLI y GUARNIERI. «Italia: ¿un caso de democracia judicial?». Ob. cit.

	Colombia	Chile	España	Italia	Perú
Promoción por mérito y antigüedad				X	
Promoción por concurso entre miembros de la carrera		La elección del juez o magistrado promovido se realiza sobre la base de una lista conformada por: - el ministro más antiguo del grado inferior que esté en lista de méritos; ³⁸ - jueces o magistrados del grado inferior elegidos por concurso.			
Promoción por concurso público	X ³⁹				X
Promoción por turnos			Magistrados del Tribunal Supremo: De cada cinco plazas: - cuatro se cubren con miembros de la carrera judicial con diez años al menos de servicios como magistrados. Magistrados superiores De cada cuatro vacantes: - dos se cubren con los jueces que ocupan el primer lugar en el escalafón de esa categoría; - la tercera vacante se cubre por concurso en miembros de la carrera.		

³⁸ La lista de méritos está conformada por los jueces y magistrados que conforme a la calificación de su evaluación anual, hubiesen sido incorporados en la lista sobresaliente o muy buena (art. 277 del Código de Tribunales).

³⁹ No existen propiamente los ascensos porque el sistema para acceder a un cargo superior es el mismo que para el ingreso a la carrera judicial.

1.2.2.2. POR LA CONFORMACIÓN DEL ÓRGANO ENCARGADO DE LOS ASCENSOS

En la lógica del análisis desarrollado para el caso de los sistemas de ingreso a la carrera judicial, la conformación de los órganos encargados del régimen de ascensos, se vincula a la posterior independencia que los jueces tienen en el ejercicio de sus funciones específicas. Un sistema excesivamente jerarquizado, en el que los ascensos dependen de la voluntad del superior o del Poder Ejecutivo, como ocurre en Colombia y Chile, debilita la independencia de los magistrados, sea esta, interna o externa. Por el contrario, un sistema en el que los ascensos dependen de un proceso objetivo a cargo de un órgano autónomo, compuesto por representantes de diversos sectores de la sociedad civil, parece más proclive a fortalecer la independencia de los magistrados.

La conformación de los órganos encargados del proceso de ascensos en los países analizados, es igual a la existente para el ingreso a la carrera judicial, tal como se detalla en el siguiente cuadro:

	Colombia	Chile	España	Italia	Perú
Autónomo			<ul style="list-style-type: none"> • La evaluación está a cargo de un tribunal especial.⁴⁰ • La propuesta la hace el Consejo General del Poder Judicial. • El nombramiento lo realiza el rey por Real Decreto 	• Consejo Superior de la Magistratura	• Consejo Superior de la Magistratura
No autónomo	<ul style="list-style-type: none"> • La Sala Administrativa del Consejo Superior evalúa y elabora lista de candidatos. • El órgano judicial superior del cargo vacante se encarga de realizar el nombramiento sobre la base de la lista de candidatos. 	<ul style="list-style-type: none"> • El órgano superior del cargo vacante evalúa y elabora ternas o quinas. • El presidente de la República realiza el nombramiento sobre la base de las ternas o quinas. 			

⁴⁰ El tribunal está compuesto de manera similar al que se encarga de la evaluación de los jueces.

1.2.3. Terminación en el cargo

Cuando analizamos el papel que se asigna a la carrera judicial en un Estado Constitucional, precisamos que esta se constituye como el espacio desde el cual se garantiza la independencia del magistrado. Luego, la necesidad de contar con un sistema de carrera judicial con procesos de ingreso y ascensos se justifica en la medida que estos contribuyan a tal fin.

Sin embargo, el escenario resulta incompleto si el marco normativo no prevé causales precisas y objetivas para la culminación de la carrera judicial, tanto como la existencia de órganos independientes atribuidos de la responsabilidad de discernir sobre la aplicación de las reglas de terminación en el cargo. De este modo, la última fase de la carrera judicial no solo tiene por finalidad servir como herramienta de control, sino que además permite fortalecer la estabilidad de los magistrados, cerrándose de esta manera el círculo de garantías necesarias para que la actuación de los jueces se produzca sin interferencias que les resten independencia interna y externa.

Las causales para la culminación de la carrera suelen encontrarse vinculadas a: i) las características personales o físicas del magistrado; y ii) la conducta personal del juez. En el primer supuesto, se incluye, entre otras causales, la jubilación, incapacidad y muerte, siendo reguladas de manera similar. Las diferencias en el Derecho comparado se ubican en el segundo rubro, tanto por la objetividad de las causales, como por la conformación del órgano encargado de aplicar la destitución.

Así, por ejemplo, en el sistema chileno existe un marco normativo impreciso, sin causales preestablecidas para la destitución; la Constitución y el Código de Tribunales Chileno se limitan a establecer que la Corte Suprema, a requerimiento del presidente de la República, a solicitud de parte interesada o de oficio podrá declarar que los jueces no han tenido buen comportamiento y, previo informe, acordar su remoción.⁴¹ Al respecto, el magistrado no cuenta con reglas precisas que regulen los supuestos en los cuales su conducta será considerada como un mal comportamiento. Se aprecia entonces, un escenario dirigido a debilitar la estabilidad del magistrado chileno, quien termina subordinado a lo que la Corte Suprema y el propio Poder Ejecutivo consideren que es un mal comportamiento.

⁴¹ Artículo 77 de la Constitución y artículo 332 del Código de Tribunales chileno.

En el mismo sentido, el sistema colombiano carece de un marco normativo claro respecto de las causales vinculadas a la conducta del magistrado. Se establece que las funciones del juez concluyen por evaluación de servicio no satisfactoria y por destitución pero no se precisa cuáles son las causales para esta última. No obstante esta semejanza, a diferencia del sistema chileno, en donde existe una gran interferencia del Poder Ejecutivo y del propio Poder Judicial, en Colombia, el órgano encargado de conocer en única instancia los procesos disciplinarios es el Consejo Superior de la Judicatura a través de su sala disciplinaria. Como hemos visto anteriormente, este órgano es autónomo y en su conformación no participan miembros del Poder Judicial; sin embargo cabe precisar que en la elección de los miembros de la Sala Administrativa hay una intervención mediata de parte del Poder Ejecutivo, quien se encarga de elaborar las ternas de los candidatos.⁴²

A diferencia de los anteriores sistemas, el español sí establece causales precisas y objetivas para la destitución del magistrado.⁴³ A su

⁴² De acuerdo a lo establecido por el artículo 254 de la Constitución, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior está conformada por siete miembros elegidos por el Congreso Nacional a partir de ternas enviadas por el Gobierno. Precisa el artículo 255 que para ser miembro del Consejo Superior se requiere: i) ser colombiano de nacimiento; ii) ser mayor de treinta y cinco años; iii) tener título de abogado; y iv) ejercicio de la profesión durante diez años.

⁴³ De acuerdo con el artículo 420 de la LOPJ de España, las faltas muy graves dan origen a la separación del cargo. Al respecto, el artículo 417 de la LOPJ de España, precisa que son consideradas faltas muy graves: i) el incumplimiento consciente del deber de fidelidad a la Constitución establecido en el art. 5,1 de esta ley, cuando así se apreciare en sentencia firme; ii) la afiliación a partidos políticos o sindicatos, o el desempeño de empleos o cargos a su servicio; iii) la provocación reiterada de enfrentamientos graves con las autoridades de la circunscripción en que el juez o magistrado desempeñe el cargo, por motivos ajenos al ejercicio de la función jurisdiccional; iv) la intromisión, durante órdenes o presiones de cualquier clase, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de otro juez o magistrado; v) las acciones y omisiones que hayan dado lugar en sentencia firme a una declaración de responsabilidad civil contraída en el ejercicio de la función por dolo o culpa grave conforme al art. 411 de esta ley; vi) el ejercicio de cualquiera de las actividades incompatibles con el cargo de juez o magistrado, establecidas en el art. 389 de esta ley, salvo las que puedan constituir falta grave con arreglo a lo dispuesto en el art. 418,13ª de la misma; vii) convocar el propio nombramiento para Juzgados y Tribunales cuando concurra en el nombrado alguna de las situaciones de incompatibilidad o prohibición previstas en los arts. 391 a 393 de esta ley, o mantenerse en el desempeño del cargo en dichos órganos sin poner en cono-

vez, la imposición de la sanción es encomendada a un órgano autónomo, denominado Consejo General del Poder Judicial⁴⁴ e integrado por el presidente del Tribunal Supremo y por veinte Vocales nombrados por el rey por un periodo de 5 años, a propuesta del Congreso de los Diputados y por el Senado. Cada cámara propondrá cuatro miembros, elegidos entre abogados y juristas de reconocida competencia con más de quince años en el ejercicio, seis vocales que pertenezcan a la carrera judicial y dos vocales ajenos a esta.

En el Perú, por mandato constitucional, el magistrado goza de estabilidad laboral absoluta: se garantiza su permanencia en el servicio judicial mientras observe la conducta e idoneidad propias de su función. En tal virtud, en teoría, el cese de la carrera judicial solo debía producirse cuando medie causal taxativamente señalada en la ley y debidamente comprobada.

En un esquema semejante al español, el magistrado solo podría ser destituido de la carrera judicial por motivos específicos,⁴⁵ de especial

cimiento del Consejo General del Poder Judicial las circunstancias necesarias para proceder al traslado forzoso previsto en el art. 394; viii) la inobservancia del deber de abstención a sabiendas de que concurre alguna de las causas legalmente previstas; ix) la desatención o el retraso injustificado y reiterado en la iniciación, tramitación o resolución de procesos y causas o en el ejercicio de cualquiera de las competencias judiciales; x) la ausencia injustificada, por siete días naturales o más, de la sede del órgano judicial en que el juez o magistrado se halle destinado; xi) faltar a la verdad en la solicitud de obtención de permisos, autorizaciones, declaraciones de compatibilidad, dietas y ayudas económicas; xii) la revelación por el juez o magistrado de hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de éste, cuando se cause algún perjuicio a la tramitación de un proceso o a cualquier persona; xiii) el abuso de la condición de juez para obtener un trato favorable e injustificado de autoridades, funcionarios o profesionales; xiv) la comisión de una falta grave cuando el juez o magistrado hubiere sido anteriormente sancionado por otras dos faltas graves, que hayan adquirido firmeza, sin que hubieran sido canceladas o procedido la cancelación de las correspondientes anotaciones, conforme a lo establecido en el art. 427 de esta ley.

⁴⁴ Conforme con el artículo 421 de la LOPJ, el pleno del Consejo se encargará de aplicar la destitución por falta grave.

⁴⁵ Tales motivos son, en atención al artículo 31 de la Ley N° 26397, Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, únicamente: i) la condena a pena privativa de libertad por delito doloso; ii) la comisión de un hecho grave que, sin ser delito o infracción constitucional, comprometa la dignidad del cargo y la desmerezca en el concepto público; iii) la reincidencia en algún hecho que configure causal de suspensión; y iv) la intervención deliberada en procesos o actuaciones judiciales pese a encontrarse incurso en prohibición o impedimento legal.

gravedad, previa investigación y proceso disciplinario. La imposición de esta sanción compete en forma exclusiva al Consejo Nacional de la Magistratura.

Por disposición de la Constitución Política, el Consejo Nacional de la Magistratura puede aplicar, de oficio, la sanción de destitución a los vocales supremos, en tanto que, solo a solicitud de la Corte Suprema, a los magistrados de los demás grados de la carrera judicial.

II. EL CASO PERUANO A LA LUZ DE LOS MODELOS DE CARRERA JUDICIAL: UNA PERSPECTIVA COMPARATIVA

En el presente capítulo se busca identificar los posibles modelos de carrera judicial, a partir de un análisis comparativo de los componentes estructurales de la misma y de los fines que cada ordenamiento persigue. La lectura de nuestro ordenamiento bien puede verse enriquecida a partir del contexto que surge del análisis comparado. Por lo tanto, este estudio pretende obtener elementos de juicio para entender mejor la estructura y finalidad de la carrera judicial en el caso peruano, más allá de comprobar si comparte las características de alguno de los modelos establecidos.

Este análisis se justifica por cuanto el hecho de compartir una tradición jurídica común con Chile, Colombia, España e Italia prefigura la existencia de patrones semejantes en la forma de concebir y aplicar el derecho. Sin embargo, estas semejanzas se contrastan frente al desarrollo de instituciones —como es el caso de la carrera judicial— que, en su origen y finalidad, están fuertemente influidas por la realidad política y social de cada país. Por lo tanto, cada realidad prefigura un sistema de carrera en función de coyunturas histórico-políticas. Se explica de este modo que, para afianzar la independencia de la magistratura en procesos de transición democrática, los mecanismos de acceso a la judicatura se desvinculen abiertamente de la influencia del Poder Ejecutivo. Este es el cuadro que en gran medida se plantea en el Perú desde la creación del Consejo de la Magistratura. Del mismo modo, en Chile, entre muchos de los proyectos que se plantearon dentro del «paquete de reformas judiciales» en el periodo de la transición y como mecanismo necesario para romper las supervivencias de la dictadura, se incluyó la creación

del Consejo Nacional de la Justicia.⁴⁶ Pero estos procesos no son uniformes en tiempo ni intensidad y la agenda política en cada caso puede tener prioridades distintas.

En este sentido, las hipótesis de trabajo para este capítulo son que: i) no existe un «modelo» único de carrera judicial a secas; existen lineamientos básicos, componentes que con mayor o menor intensidad dan vida y organicidad al estatuto del juez y que pueden ser agrupados de manera general; ii) la noción de modelo, así entendida, está asociada al lugar que se asigna a los jueces en el sistema político y al tipo de juez que se busca para dicho sistema político-jurídico;⁴⁷ iii) el ordenamiento peruano no tiene en puridad un sistema de carrera judicial, más bien se trata de un conjunto de normas que rigen —en forma desarticulada, asistemática e incompleta— el estatuto del magistrado e impiden determinar con claridad cuál es el papel del magistrado en el sistema político.

2.1. Sobre los modelos de carrera judicial

A partir del análisis de las características de los sistemas de carrera judicial existentes en los países estudiados, es posible configurar, de manera general, dos modelos básicos: i) el modelo burocrático; y ii) el modelo semiburocrático. Solo para efecto de situar debidamente el contexto a partir del cual es posible predicar la existencia de estos modelos, históricamente ambos corresponden al proceso de formación del

⁴⁶ Curiosamente este proyecto resultó ser el más polémico del «paquete». La Corte Suprema llegó a sostener que dicho proyecto atentaba contra la independencia del Poder Judicial. «No les parecía lógico entregar parte importante de sus atribuciones y facultades a un organismo autónomo, de jerarquía superior, de composición heterogénea, ajeno a la tradición judicial». Ver: CORREA, Jorge. «La cenicienta se queda en la fiesta. El Poder Judicial chileno en la década de los 90». En: *El modelo chileno. Democracia y desarrollo en los 90*. Santiago de Chile: Ediciones LOM, 1999, p. 299.

⁴⁷ En este sentido cobra importancia la idea de «paradigma», es decir, si asumimos que del conjunto de convicciones, creencias, opiniones y principios compartidos por la comunidad jurídica de un sistema legal determinado, se desprende un tipo de práctica funcional y un perfil particular de agente o miembro de la comunidad que la ejerce. En esta dirección, es razonable suponer que la carrera judicial constituye un insumo básico del «paradigma» en cuestión al punto que representa una principal fuente para su permanencia en el tiempo. En los hechos, el papel que el juez cumple al interior del sistema está predeterminado por el tipo de carrera judicial.

Estado democrático. Se fueron configurando de acuerdo a los diferentes tipos de organización política y los distintos grados de evolución de la institucionalidad democrática. Frente al modelo de organización judicial que agrupaba a los jueces como integrantes de un «cuerpo de soldados» del rey, luego de la Revolución Francesa surge la noción de independencia como reivindicación frente al monarca. Esta noción sirve como instrumento del cuerpo de jueces para anteponerse, aún de modo incipiente, al poder centralizado del rey a fin de poder resolver los conflictos.⁴⁸ De ser un cuerpo al servicio de «Su Majestad», pasa a ser un cuerpo sometido al servicio de la ley.

Este periodo corresponde al inicio del proceso de formación del Estado de Derecho y se extiende hasta mediados del siglo XX. A partir de este instante —como se dijo al inicio de este trabajo— como producto de la existencia de una fuerte dinámica de cambios sociales, reflejados en un incremento de la pluralidad en todos los espacios de la vida social, y de la adopción de nuevos textos constitucionales como respuesta jurídica a esta nueva realidad compleja y plural, surge el Estado Constitucional como una nueva fórmula que intenta dar respuesta a los problemas que en el marco del Estado de Derecho no tenían fácil solución.

Los modelos en cuestión están vinculados a estos dos modos de organización política de los Estados democráticos. Es preciso anotar que no se trata de periodos necesariamente sucesivos ni homogéneos, sin embargo, sus rasgos generales están presididos por una idea de independencia funcional al tipo de organización política: para un Estado de Derecho, se buscaba un tipo de independencia corporativa, mientras que en el Estado Constitucional, se perfila un tipo de independencia comprometida en su estructura con los fines del sistema político, se predica, por ello, la idea de una independencia democrática.

No se puede soslayar el hecho de que estos modelos, con mayor o menor intensidad, pueden ser usados por los regímenes dictatoriales y autoritarios. En otras palabras, pese a su origen vinculado al Estado democrático su conformación —particularmente la del modelo burocrático— puede terminar siendo utilizada para fines no democráticos. De hecho, en esta perspectiva, la carrera judicial en América Latina ha contribuido al bajo nivel de independencia judicial y a la propia ineficacia del sistema.⁴⁹

⁴⁸ GARCÍA PASCUAL, *ob. cit.*, p. 31.

2.1.1. El modelo burocrático

Este modelo se construye sobre la idea de que la función jurisdiccional es un servicio público de características esencialmente técnicas. En la línea de lo expuesto por Max Weber,⁵⁰ el modelo burocrático hace referencia a un cuerpo —en sus términos «totalidad»— de funcionarios individuales que i) se deben solo a los deberes objetivos de su cargo; ii) están en jerarquía administrativa rigurosa; iii) tienen competencias rigurosamente fijadas; iv) son elegidos según una calificación profesional lo más racional posible, por medio de pruebas o estudios que certifiquen su calificación; v) son retribuidos con sueldos fijos, con derecho a pensión, son revocables, su retribución está graduada primeramente en relación con el rango jerárquico; vi) ejercen el cargo como su única o principal profesión; vii) tienen ante sí una carrera o perspectiva de ascensos y avances por años de ejercicio, o por servicios o por ambas cosas, según criterio de sus superiores; viii) están sometidos a una rigurosa disciplina y vigilancia administrativa.

El tipo de juez que se busca con el sistema de carrera judicial en este modelo, se caracteriza por estar sometido inevitablemente a los otros poderes, por formar parte de una estructura jerarquizada y por limitar su función a la simple declaración del derecho, sin posibilidad de contribuir en la labor de crearlo. El «paradigma» de juez que subyace a este modelo, delinea a quien en el ejercicio de su actividad debe ser básicamente un técnico, ajeno a las influencias de la sociedad civil y política.⁵¹ Coherente con esta perspectiva, se predica un tipo de independencia judicial vinculada únicamente a la función de dirección del

⁴⁹ SAN MARTÍN CASTRO, ob. cit., p. 63.

⁵⁰ WEBER, MAX. *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. México: Fondo de Cultura Económica, 1969, pp. 175-176.

⁵¹ Funcional a lo dicho, Carlos Peña sostiene que el modelo burocrático suele estar asociado al surgimiento de una particular forma de razonamiento práctico, el paradigma dogmático, una de cuyas expresiones más simples y más intensas es el estilo exegético. PEÑA, ob. cit., p.12. A lo dicho por este autor habría que agregar para el caso peruano, que el estilo exegético está asociado a una visión «literalista» —que probablemente tenga poco que ver con el modelo exegético— que privilegia una idea «aplicativa» de la ley y que, por ello, reduce el trabajo jurisdiccional a una práctica en la que la subsunción lógica se empobrece hasta sus últimas consecuencias.

proceso decisorio: una independencia formal que reside exclusivamente en el sometimiento del juez al imperio de la ley.⁵²

Sobre la base de esta premisa es que se configuran las características de cada uno de los componentes de la carrera judicial. La idea de un juez altamente técnico, privilegia un sistema de nombramiento precedido de un intenso proceso de selección técnica, a partir de la realización de concursos o la previa obtención de estudios especializados.⁵³ Para tener un juez sometido, con una débil, cuando no nula, independencia, el «poder de selección» en el proceso de ingreso y en el proceso de promoción, es encomendado de manera exclusiva o compartida a otros poderes del Estado, configurándose de esta manera un sistema de ingreso y de promoción «no autónomos», en el que no hay participación de representantes de sectores de la sociedad civil. Más aun, la intervención del propio Poder Judicial en el proceso de ingresos y ascensos fortalecen la existencia de una estructura jerarquizada y elitista: solo un grupo cerrado que representa los intereses de quienes tienen el «poder de cooptación» acceden al cargo.

El sistema de promoción es por concurso reservado a los miembros de la carrera judicial, a partir del mérito que es evaluado por el superior jerárquico,⁵⁴ y en donde la antigüedad es un criterio a tomar en cuenta. En su expresión más intensa, este sistema supone un mecanismo de cooptación para la incorporación de funcionarios a la magistratura, reforzando el corporativismo judicial, a partir del cual, el conjunto de los jueces configura intereses distintos y, a veces opuestos, a los del conjunto de la sociedad.⁵⁵ En un sentido más atenuado, el sistema de ascensos

⁵² Durante el periodo del Estado liberal decimonónico y aún hasta los inicios de la Primera Guerra Mundial, los jueces tuvieron un escaso peso político y entendían que su independencia resultaba de su dependencia estricta a la ley. BOAVENTURA DE SOUSA, Santos. «Los tribunales en las sociedades contemporáneas». *Pensamiento Jurídico*, n° 3, agosto 1995, p. 9.

⁵³ Las características del modelo burocrático han sido precisadas por Carlo Guarnieri y Patrizia Pederzoli en *La democrazia Giudiziaria*. PEDERZOLI y GUARNIERI, ob. cit., p.54.

⁵⁴ En este sentido, Carlo Guarnieri y Patrizia Pederzoli sostienen que en una magistratura burocrática los jueces están ordenados jerárquicamente en una carrera que prevé mecanismos de promoción competitiva, basada en la antigüedad del servicio y la valoración del mérito. En la promoción existe un gran margen de discrecionalidad del superior jerárquico. (Cf. lug. cit.).

⁵⁵ En este sentido se pronuncian Carlos Peña y César Azabache. PEÑA, ob. cit., p. 12; AZABACHE, ob. cit., p. 170.

reservado a los miembros de la carrera judicial, puede limitarse a algunos niveles de la misma.

El análisis comparativo realizado ha permitido identificar este modelo en el sistema de carrera judicial chileno. En efecto, hasta fines de la década del 60, la historia chilena muestra una tendencia de las autoridades políticas de privar al Poder Judicial de competencias respecto de aquellos conflictos socialmente más relevantes. El resultado de esta política contribuyó a mantener «lo judicial» en un rol social secundario, limitado a la resolución de conflictos entre particulares. Así, en la medida en que se legitima la neutralidad política de los jueces se garantizó su estabilidad en el sistema.⁵⁶ Esta misma línea cooperó para consolidar en el juez la idea de una independencia asociada a la dependencia estricta de la ley.⁵⁷

Este tipo de organización judicial y las características del modelo de carrera judicial existente, explican que durante el Gobierno militar, que rigió el país entre 1973 y 1989, el Poder Judicial fue el único de los poderes estatales que logró mantener su estructura, prácticamente, inalterada.⁵⁸ El régimen militar encontró en el modelo burocrático de la

⁵⁶ En este sentido, se precisa que alrededor de los años 1920-1932, el Estado asumió una función más activa en la sociedad, concentrando el Poder Ejecutivo la facultad de dirimir los más importantes conflictos sociales y procurando marginar al Poder Judicial de intervenir en ellos, para lo cual se fueron creando diversos órganos con funciones de control jurídico o cuasi jurisdiccionales que no formaban parte del Poder Judicial. CORREA, ob. cit., p. 284.

⁵⁷ Frente a «casos difíciles», en donde se discutían principios constitucionales, los jueces chilenos han respondido con una metodología insuficiente, limitada a la aplicación de una regla con la exclusión de otra, sin incorporar en la solución una argumentación que justifique, no solo de un modo formal, la decisión adoptada. Por ejemplo: el derecho de las adolescentes embarazadas a mantenerse en los establecimientos de enseñanza secundaria, la posibilidad de exhibir películas que ofenden a algunos católicos, el derecho a arriesgar la propia vida en una huelga de hambre, la posibilidad de los propietarios de establecimientos públicos a negar el ingreso de personas bajo el pretexto de que sus apariencias u olores ahuyentarán a su clientela y hasta si las autoridades de los centros educativos pueden prohibir el uso de pelo largo en sus alumnos varones o si estos tienen el derecho de usarlo como quieran. Cf. *ib.*, p. 297.

⁵⁸ Más aun, durante el régimen militar se acentuaron las características del sistema judicial ya existentes, de ahí que, a fines del régimen militar, el Poder Judicial chileno se encontraba fuertemente abocado a conocer causas ejecutivas de cobranzas de créditos, a asuntos voluntarios y a la investigación y juzgamiento de faltas menores y de delitos contra la propiedad. Cf. *ib.*, p. 284.

carrera judicial y en el tipo de independencia subyacente a la misma, una forma de aumentar su apariencia pública de legitimidad.

Durante los noventa, el marco normativo heredado de las décadas pasadas y la inexistencia de una decisión política del Gobierno militar para cambiar este escenario, determinaron que el Poder Judicial chileno siguiera actuando bajo los parámetros tradicionales.

Por las razones expuestas, desde que comenzó la etapa de transición a inicios de los noventa, el sistema judicial chileno fue objeto de numerosos esfuerzos para reformarlo. Sin embargo, las reformas que propusieron los gobiernos democráticos recibieron un fuerte rechazo de los magistrados, quienes se mostraron renuentes a aceptar el nuevo papel que la sociedad civil y política buscaba asignarles, así como los cambios en el sistema de carrera judicial necesarios para lograr dicho objetivo.

En lo que respecta a la carrera judicial, durante el gobierno del presidente Aylwin se presentaron proyectos que procuraban modificar el régimen de carrera judicial y de calificaciones. La tesis en que descansaba este intento de reforma era que la relativa degradación del Poder Judicial no era solo un problema de que los malos sueldos no habían atraído a los mejores, sino también que todos los sistemas de incentivos y sanciones al interior de la carrera no hacían más que fomentar las conductas corporativistas y aislarlo del interés social. Sin embargo, al concluir el gobierno de Aylwin, ninguno de los proyectos había sido aprobado; esto último pudo concretarse recién el año 1995, durante el gobierno del presidente Frei.⁵⁹

Coherente con la independencia que caracteriza el modelo burocrático del cual formaban parte, los jueces criticaban las propuestas de reforma usando un discurso de rígido legalismo, es decir, postulaban la pureza intelectual y la necesidad racional de adoptar decisiones judiciales, así como la superioridad moral de lo legal a lo meramente político.⁶⁰

En este sentido, se explica que el sistema de carrera judicial chileno, por la fuerza de la «cultura» de la que forma parte, no obstante los

⁵⁹ Ib., pp. 305-307.

⁶⁰ Este argumento ha sido utilizado por los jueces en declaraciones públicas y entrevistas particulares. Para algunos, al actuar así, los jueces asumían una actitud de élite privilegiada, situada más allá del alcance de las críticas de la opinión pública y de la censura, reforzando la ideología elitista y predemocrática de los militares y la extrema derecha. HILBINK, Lisa. «Un Estado de derecho no liberal: La actuación del Poder Judicial chileno en los años 90». En: *El modelo chileno. Democracia y desarrollo en los noventa*. ob. cit., pp.317-337, p. 331.

intentos de reforma, mantenga hasta la actualidad las características esenciales de un modelo burocrático. De ahí que, el ingreso a la carrera se configura a través de un proceso no autónomo, en el que se atribuye el nombramiento al presidente de la República y se reconoce en la práctica un inmenso poder a favor de la Corte Suprema. El proceso de evaluación es altamente técnico, hay un concurso público y la obligación de seguir un curso especial luego del concurso, como requisito para ingresar a la carrera judicial; los criterios considerados para los ascensos son el mérito y la antigüedad. A su vez, la promoción de los jueces la realiza el presidente de la República, sobre la base de una lista de candidatos elaborada por el órgano judicial superior al cargo vacante, en la que se incluye a los miembros de carrera elegidos por concurso y al juez o magistrado más antiguo del grado inferior que se encuentre en la lista de méritos. El concurso se encuentra limitado a miembros de la carrera judicial, y la antigüedad es un criterio que se toma en cuenta.

El siguiente cuadro resume las características del sistema de carrera judicial chileno que expresan con nitidez el modelo burocrático:

	Elementos del sistema judicial chileno
Órgano encargado de la evaluación y nombramiento	Existe una total ausencia de la gran mayoría de los sectores del Estado en su conformación. La selección está a cargo del propio Poder Judicial y del Ejecutivo.
Proceso de selección para el ingreso	El proceso de ingreso a la carrera judicial es altamente técnico: existe concurso y obligación de aprobar un curso especial.
Promoción	Hay un sistema de ascenso en el que la antigüedad al igual que el mérito son criterios que se toman en cuenta para la elaboración de una lista de candidatos. La elaboración de la lista de candidatos está a cargo del órgano superior del cargo vacante y el nombramiento está a cargo del Poder Ejecutivo.
Independencia interna	Al corresponder a los órganos judiciales superiores el ingreso y promoción de los jueces y magistrados, se debilita la independencia interna de la judicatura.

2.1.2. *El modelo semiburocrático*

En este modelo persiste la idea del juez como sujeto que forma parte de un conjunto de funcionarios públicos, pero en contraposición al modelo anterior, incorpora la noción de un juez atribuido de un margen mayor de poder que vincula el ejercicio de su actividad jurisdiccional a los requerimientos sociales y políticos. Este modelo actúa en el escenario abierto por las democracias contemporáneas, donde existe una tendencia general hacia la judicialización de la política, que implica un aumento del poder político de los jueces. Esta mayor participación política de los jueces deriva de diversos factores sociales e históricos, como son, los cambios en los sistemas legales, el desarrollo del Estado del bienestar y, la misión que se asigna al Poder Judicial en una democracia constitucional, que consiste en ser guardián de los derechos del individuo y de las minorías.⁶¹

Históricamente, este modelo se vincula al desarrollo del Estado Constitucional: una forma de organización política que promueve el bienestar y la consagración constitucional de los derechos sociales y económicos en busca de la juridificación de la justicia distributiva.⁶² Como se ha dicho, esta nueva forma de organización política —y su relación con el Derecho ordinario—, requería de un juez, que en su actuación pudiera garantizar una protección más eficaz de los derechos de los ciudadanos. Se busca, por ello, configurar un juez consciente de su responsabilidad política, hecho que genera una tensión entre su independencia y la «neutralidad» política que lo caracterizaba.⁶³

En esta línea de análisis, la independencia del juez adquiere una nueva dimensión: la defensa del conjunto de garantías de los jueces, se presenta como condición para que el juez pueda asumir su responsabilidad política y dirigir su actuación a la defensa de los derechos de los ciudadanos.⁶⁴

⁶¹ GUARNIERI, Carlo. «Italia: ¿un caso de democracia judicial?». Ob. cit.

⁶² BOAVENTURA DE SOUSA, ob. cit., p. 11.

⁶³ Ib., p. 12.

⁶⁴ En este sentido, se sostiene la existencia de dos concepciones de independencia de los jueces. Por un lado, la independencia corporativa orientada hacia la defensa de los intereses y privilegios de clase de los jueces, la cual coexiste con un desempeño judicial políticamente neutralizado. Por otro lado, la independencia democrática, que defiende los intereses de clase de los jueces como condición

De esta manera, el sistema de carrera judicial está dirigido a perfilar esta nueva forma de independencia. La idea de la jerarquía como fundamento y esquema esencial de la organización del modelo burocrático,⁶⁵ se debilita y, por el contrario, se favorece el desarrollo de una relación horizontal entre sus miembros. Los sistemas de ingreso y promoción en la carrera judicial se caracterizan por ser autónomos, la evaluación, selección, designación y ascensos de los magistrados se encargan a un órgano distinto del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo que está dotado de un nivel de representatividad social como base de su propia legitimación y de paso como instrumento que otorga legitimidad de origen a los miembros de la orden judicial. La idea de un juez altamente técnico persiste, como ya se dijo, pero de manera más atenuada y, por lo tanto, se establecen mecanismos en el sistema de promoción que buscan otorgar un mayor peso al criterio de antigüedad.

Este modelo se identifica en los sistemas de carrera judicial de Italia y España; en el primero, el principio jerárquico tradicional de acuerdo con el cual solo los jueces de rango superior tienen la facultad de evaluar a sus colegas de rango inferior, se ha quebrado a partir de la constitución del Consejo Superior de la Magistratura, órgano encargado de evaluar, nombrar y ascender a los magistrados y que se encuentra conformado no solo por representantes de la sociedad civil, sino también por representantes de todas las categorías judiciales.⁶⁶

para que los juzgados asuman en concreto su parte de cuota de responsabilidad política en el sistema democrático a través de un desempeño más activo y políticamente controvertible. *Ib.*, p. 17.

⁶⁵ Siguiendo este criterio, Weber señala que la dominación burocrática se ofrece en forma más pura allí donde rige con mayor fuerza el principio del nombramiento de los funcionarios. Agrega que una jerarquía de funcionarios electivos no existe en igual sentido que una jerarquía de funcionarios nombrados; por lo que la burocracia no puede ser tan fuerte allí donde el funcionario subordinado depende en igual forma que el superior de una elección, y no precisamente del juicio de este último. WEBER, *ob. cit.*, pp.176-177.

⁶⁶ El asociacionismo judicial italiano, a partir de diversas presiones y disputas ha ejercido una gran influencia en el fortalecimiento de la independencia judicial. Desde el final del régimen fascista hasta 1961 solo había en Italia una organización judicial, la Asociación Nacional de la Magistratura (ANM). En 1957 se desató un conflicto entre los magistrados ordinarios y los magistrados pertenecientes a las altas jerarquías de la carrera, a propósito de la composición del Consejo Superior que en 1957 seguía sin ser regulado. El enfrentamiento se concreta en torno a la paridad en la representación de las distintas categorías de magistrados en el

Por su parte, el sistema de ingreso y ascensos en la carrera judicial español, prevé la participación de un tribunal especial encargado de la evaluación y del Consejo General del Poder Judicial, órgano de gobierno introducido por el nuevo régimen democrático y por la presión de las asociaciones judiciales para obtener una mayor independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

El siguiente cuadro presenta las características de los sistemas de carrera judicial español e italiano, a partir de las cuales es posible clasificarlos como modelos semiburocráticos.

	Elementos del sistema judicial español	Elementos del sistema judicial italiano
Órgano encargado de la evaluación y nombramiento	Existe una gran participación de representantes de diversos sectores de la sociedad civil en la evaluación y nombramiento de los jueces y magistrados.	La evaluación y nombramiento están a cargo del Consejo Superior de la Magistratura, órgano compuesto por representantes de diversos sectores del Estado.
Proceso de selección para el ingreso	Existe un proceso técnico a partir de un concurso de méritos, pero la obligación de aprobar un curso especial no se exige cuando el ingreso se hace por la categoría de magistrado.	Existe un proceso técnico a partir de un concurso de méritos. Existe un sistema de ascensos por antigüedad que no depende de la existencia efectiva de plazas vacantes.

Consejo y al sistema de ascenso dentro de la jerarquía. Algunos asociados reclamaban la total paridad entre todos los magistrados, se pretendía la eliminación de la promoción, de la carrera económica y de las relaciones jerárquicas entre los magistrados. Este enfrentamiento determinaría el inicio de un proceso imparable hacia la escisión de la ANM. Para una mayor referencia sobre el desarrollo y la diversificación del asociacionismo italiano revisar: GARCÍA PASCUAL, ob. cit., p. 197- 209.

	Elementos del sistema judicial español	Elementos del sistema judicial italiano
Promoción	<p>Existe un sistema de ascensos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - De cada cinco plazas para el cargo de magistrado del Tribunal Supremo, cuatro vacantes se cubren con miembros de la carrera judicial. - De cada cuatro vacantes en el cargo de magistrados superiores, dos se cubren con los magistrados que ocupan el primer lugar en el escalafón de la categoría y, una tercera se cubre por concurso entre los otros miembros de la carrera judicial. <p>El órgano encargado de los ascensos está conformado por diversos sectores del Estado.</p>	<p>Existe un sistema de ascensos por antigüedad que no depende de la existencia efectiva de plazas vacantes.</p> <p>La promoción está a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura, órgano conformado por diversos sectores del Estado.</p>
Independencia interna	<p>Se incrementa la independencia interna de los jueces y magistrados al no existir influencia de los órganos judiciales superiores en el proceso de ingreso o promoción de los jueces y magistrados.</p>	<p>Aumenta la autonomía interna de los jueces y magistrados al no existir influencia de los órganos judiciales superiores en el proceso de ingreso o promoción de los jueces y magistrados.</p>

2.2. Configurando el «modelo» peruano: carrera judicial y régimen autoritario

Al iniciar este capítulo se dijo que la noción de modelo está ligada a la existencia de lineamientos básicos que, con mayor o menor intensidad, dan vida y organicidad al estatuto del juez. Se advirtió, igualmente, que dicho estatuto define el lugar y las características que se asigna al juez en el sistema político. Se ha dicho, además, que los modelos de carrera estudiados corresponden en su origen a sistemas democráticos, lo que ciertamente no significa que no puedan ser utilizados por regímenes autoritarios, como ocurrió en el caso chileno.

Como se desprende de todo lo expuesto, nuestro ordenamiento no cuenta con un sistema de carrera judicial. Se identifica, más bien, un conjunto inarticulado de normas referidas al estatuto del magistrado; normas difícilmente coherentes entre sí, respecto del lugar y las características asignadas al juez. Este hecho ha cobrado especial relevancia con los cambios producidos al calor del modelo autoritario impuesto por el régimen político durante la última década. En realidad, el análisis normativo aquí propuesto se explica en buena medida a partir de dicho proceso. En esa dirección, cabe recordar que el régimen político impuesto desde el 5 de abril de 1992, define el centro de gravedad del sistema en la voluntad del gobernante, como expresión de intereses no sujetos al escrutinio político.⁶⁷ Ello explica, entonces, la necesidad manifiesta del régimen de contar con una «institucionalidad» política útil para acrecentar y consolidar su poder y explica porqué, de un gobierno de este tipo, no cabía esperar reformas orientadas a compartir poder con otros órganos o entidades públicas.

La institucionalidad autoritaria emerge a lo largo de un proceso que tuvo como punto de partida el golpe de Estado y que se consolida gracias al uso instrumental de los espacios abiertos de la débil institucionalidad preexistente y los nuevos ámbitos de poder creados *ad hoc* por el régimen.⁶⁸ Este tipo de sistema político, por lo demás, no es necesaria-

⁶⁷ HENDERSON, Lynne. «Authoritarianism and the Rule of Law». *Indiana Law Journal*, vol. 66, n° 379, 1991, p. 390.

⁶⁸ Así ha sido observado inclusive por el Lawyers Committee for Human Rights en el informe denominado: *Building on Quicksand: The Collapse of the World Bank's Judicial Reform Project in Peru*. Abril 2000, p. 6.

mente inconsistente con la puesta en práctica de formas de democracia de «baja intensidad»: al contrario, la matriz contemporánea de este tipo de modelos —el ideario neoliberal— apela al pragmatismo como norma de vida y cláusula que informa la conformación de dichos sistemas políticos.

En consecuencia, se explica que lo judicial se convierta en un componente estratégico del régimen en pos de «usar» dicho espacio para dotarse de legitimidad y, a la vez, permite entender cuál sería el papel asignado a los jueces al interior de dicho sistema.

Se podría decir, entonces, que la «carrera judicial» en el Perú, si consideramos el proceso político vivido durante la última década, no puede ser analizada en forma lineal. El conjunto de normas previo al inicio del régimen y su secuela, dan cuenta de un esquema en el que la noción de carrera no queda clara en sus rasgos básicos y de otro lado, los temas relativos al desarrollo de la misma, que en conjunto definen el posicionamiento del juez en el sistema político se presentan de manera débil, difusa e incoherente. Un juez sin reglas claras para el ingreso, el ascenso y la terminación, junto a un conglomerado de disposiciones que contribuyen escasamente a crear un marco de garantías limitado únicamente a salvaguardar su posición en el cargo, como si se tratara de cualquier funcionario público, a reducir la independencia a la imparcialidad del juez ante las partes y a garantizar la lealtad pasiva de los jueces a los regímenes de turno.⁶⁹ La posición del juez que deriva de este momento es la que corresponde a una idea de la independencia atribuida en la misma medida en que estos son políticamente neutralizados por un es-

⁶⁹ En efecto, en materia de carrera judicial, las modificaciones implementadas por la reforma judicial en la LOPJ, funcionales a sus objetivos políticos, estuvieron vinculadas con: i) la antigüedad en el cargo, en relación con la formación de los cuadros y la determinación de las precedencias en la promoción de los magistrados provisionales (art. 221); ii) la provisionalidad y la suplencia, en relación con la posibilidad de permitir reubicaciones continuas de magistrados, nombramientos numerosos de jueces suplentes y hasta promociones de jueces provisionales no solo a los grados superiores inmediatos sino también a aquellos de mayor nivel, como por ejemplo, de secretario o relator de Sala a vocal superior (arts. 236 a 239); iii) la determinación de las vacaciones del magistrado por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (art. 246); y iv) la especialidad, en relación con la posibilidad de promover magistrados provisionales sin observancia del criterio de especialidad: civilistas a las Salas Constitucionales, laboristas a las Salas Penales, etc. (art. 190).

quema complejo de dependencias que bien se expresan en: el principio de legalidad, empobrecido a la subsunción lógico formal de la norma que reduce el conflicto a la idea de microlitigio; el carácter reactivo de los jueces que los hace dependientes de la demanda de los usuarios; la dependencia presupuestaria del Ejecutivo y Legislativo.⁷⁰

Lo dicho explica por qué el régimen fujimorista no encontró mayor problema en anunciar la necesidad de atribuir mayor independencia al Poder Judicial, como justificación del golpe de Estado. En otras palabras, la cultura judicial —valores, convicciones, visiones y prácticas de los operadores de justicia— adecuada al influjo de su neutralización política, resulta funcional a los designios de la dictadura. Es verdad que las purgas de jueces, buscaban lograr un efecto simbólico en el imaginario social: se estaba limpiando el Palacio de Justicia. Pero desde el punto de vista interno, las medidas no encontraron mayor resistencia en los jueces, precisamente porque se garantizaba «un tipo de independencia» funcional a su horizonte cultural.

Sobre la base de esta consideración es posible afirmar que en el caso peruano si bien no se perciben con claridad los componentes básicos de los modelos analizados, los que subyacen débilmente, van a permitir la conformación de un «modelo» atípico y funcional al régimen autoritario. El autoritarismo no solo usa la institucionalidad preexistente, también la ajusta a sus fines. La institucionalidad emergente está marcada por el modelo político autoritario, es una forma particular —léase cualificada— a través de la cual se expresa y se refuerza. La carrera judicial o la idea que de esta se genere en este contexto, tendrá como marco de referencia los fines del régimen.

En este contexto, el lugar asignado a los jueces en el sistema político, se presenta como contradictorio. Por un lado, el ingreso a la carrera judicial ofrece un cuadro que permite dotar al juez de una mayor independencia respecto de la influencia de los otros poderes del Estado y de sus superiores jerárquicos; pero por otro lado, la marcada intervención del Poder Ejecutivo en la actividad jurisdiccional, estrecha los márgenes de actuación del juez, que queda subordinada al dictado de la política del régimen.

En la misma línea, no resulta extraño que el severo proceso de intervención del Ejecutivo en lo judicial, no haya incidido mayormente

⁷⁰ BOAVENTURA DE SOUSA, *ob. cit.*, p. 19-20.

sobre las normas relativas al desarrollo de la carrera judicial. Las incoherencias y anacronismos que sobre esta materia se observaban en dicha legislación no fueron tocadas por el régimen autoritario, pues al parecer resultaba ampliamente permisible a la intromisión política.

III. LA DIMENSIÓN NORMATIVA DE LA CARRERA JUDICIAL EN EL PERÚ

Se propone como hipótesis de este capítulo que i) las normas relativas a la carrera judicial resultan inconsistentes con el desarrollo del Estado Constitucional; ii) la dimensión normativa, tal como está descrita, permitió y facilitó la interferencia del régimen autoritario. En conjunto, se pretende ofrecer una imagen de conjunto que ordene y sistematice desde una perspectiva crítica —no solo descriptiva—, los diversos tópicos que, en la actualidad, rigen el tránsito del juez en la magistratura, con la finalidad de evaluar las principales limitaciones o fortalezas que su regulación exhibe.

3.1. Las inconsistencias formales del marco normativo: una visión de conjunto

Como se ha señalado, los elementos esenciales que estructuran todo sistema de carrera son el ingreso, el ascenso y la terminación. Entonces, solo con la existencia de normas que regulen el inicio, de mecanismos de promoción interna y de marco normativo claro y preciso sobre el fin de la actuación del magistrado, puede configurarse la idea de carrera judicial. Los demás componentes si bien no son esenciales para la conformación de una carrera judicial, influyen en la determinación del papel asignado al juez en el sistema político.

En efecto, en un sistema de división de poderes, la función jurisdiccional se configura como un límite al poder político y no como un instrumento de poder, a diferencia de la competencias del resto de funcionarios públicos.⁷¹ En ese sentido, el estatuto del juez —cuya configuración como

⁷¹ Desde otra perspectiva se ha sostenido que en un sistema de división de poderes constituidos, la diferencia entre quienes tienen potestades y quienes solo ostentan funciones, justifica la existencia, por un lado, de autoridades y, por otro, de sim-

funcionario proviene ciertamente de la tradición recogida por los modelos burocrático y en menor medida por el semiburocrático—, requiere un tratamiento que armonice el tipo de función con los principios constitucionales de independencia, inamovilidad, estabilidad y responsabilidad, rasgos típicos de quienes ejercen la potestad jurisdiccional.

Merece destacarse que, en el desarrollo legal de nuestro país, pueden encontrarse lineamientos estructurales de un régimen de carrera judicial a partir de la Ley N° 1510, Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), de 1911, en donde ya se fijaba la regulación del ingreso, tránsito y terminación de la magistratura. En todo caso, recién con la Ley N° 14605, LOPJ, de 1963, se alude al término «carrera judicial» y se le dedica un título V, aunque su tratamiento no tuviera un correlato sistemático.

De otro lado, en la actualidad, la legislación general de los funcionarios públicos está en el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa, y en sus normas complementarias y conexas, de aplicación supletoria para los regímenes administrativos especiales.⁷² En cambio, la carrera judicial, y, en general, la regulación legal de la actuación de los magistrados, se encuentra prevista, principalmente, en el Decreto Legislativo N° 767, LOPJ de 1991, todavía vigente en nuestro ordenamiento jurídico, no obstante haber sido objeto de sendas modificaciones que propiciaron la aprobación, en el año 1993, de su Texto Único Ordenado (TUO) por Decreto Supremo N° 017-93-JUS.

Sin embargo, dicho dispositivo, que data del gobierno del presidente Fujimori, antes del autogolpe de 1992, no tiene un articulado autónomo y coherente. Por ello, de un lado, su aplicación requiere inevitablemente la recurrencia a otros dispositivos legales o infralegales y, de otro, la dispersión legislativa sobre el tema, impide identificar los principios

ples funcionarios: la actuación de los primeros se regirá por el Derecho político; la de los segundos, aunque tengan respaldo constitucional, se guiará por el Derecho administrativo. Ver: MONTERO AROCA, Juan. *Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano*. Lima: Emarce-Universidad Nacional Mayor de San Marcos-Universidad de Valencia, 1999, pp. 105-126.

⁷² Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa: «Los funcionarios y servidores públicos comprendidos en regímenes propios de Carrera, regulados por Leyes específicas, continuarán sujetos a su régimen privativo, no obstante lo cual deben aplicárseles las normas de la presente Ley en lo que no se oponga a tal régimen [...]».

sobre los que se articula la carrera judicial en el país.⁷³ Así, la sección destinada a la carrera judicial en el TUO de la LOPJ consta de 32 artículos, contenidos en un solo título (Régimen Jerárquico), que se compone de los siguientes capítulos: capítulo I: Escala de grados; capítulo II: Cuadro de méritos y antigüedad; capítulo III: Ingresos y ascensos; capítulo IV: Juramento; capítulo V: Uniformes, insignias, honores y condecoraciones; capítulo VI: Magistrados provisionales; capítulo VII: Licencias; capítulo VIII: Terminación del cargo de magistrado; capítulo IX: Vacaciones; y capítulo X: Suspensión del Despacho.

Sin embargo, de la norma citada, no se advierte una clasificación por fases de la carrera judicial, por las características propias de cada grado, por los regímenes de selección, promoción, ratificación y cese de magistrados, ni por cualquier otro factor de relevancia; antes bien, se constata la existencia de disposiciones agrupadas sin orden, incompletas o vacías de contenido. Dentro de ese articulado, los presupuestos básicos de la carrera judicial (ingreso, ascensos y terminación) existen formalmente, pero no cuentan con un desarrollo normativo suficiente.

Así, el artículo 224 del TUO de la LOPJ señala que pueden ingresar a la carrera judicial, en cualquiera de sus grados, los abogados que reúnan los requisitos consignados en esa ley. Es todo lo que se establece sobre acceso a la magistratura en el capítulo titulado ingreso y ascensos.⁷⁴

En una línea similar, como otra disposición carente de contenido normativo, el artículo 225 dispone que el ascenso se produce desde el grado judicial en el que se desempeña el postulante hacia el inmediato

⁷³ Este escenario da cuenta de la débil presencia institucional del Poder Judicial, así como de su marginal posición respecto del control de los poderes públicos. En el mismo sentido ha sido observado ya por: DE BELAUNDE LÓPEZ DE ROMAÑA, Javier. «Aproximación a la realidad de la administración de justicia en el Perú». En: GARCÍA SAYÁN, Diego (ed.). *Poder Judicial y democracia*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1991. p. 27.

⁷⁴ Además, tal como está configurada, se trata de una norma innecesaria, pues ya en los artículos 177 a 183 del mismo texto legal (ubicados dentro del título «Régimen de Magistrados») se han fijado los requisitos comunes y especiales para el acceso a cada grado de la carrera judicial. El contenido de esta disposición reproduce casi literalmente normas del pasado, encontrando, como antecedente directo, al artículo 31 del Decreto Ley N° 14605, del año 1963: «Los abogados podrán ingresar a la carrera judicial en cualquiera de sus grados, siempre que reúnan los requisitos exigidos por la ley».

superior, más allá de lo obvio que resulta este enunciado, no existe ningún tipo de regulación sobre el tema sustantivo que en este caso es el ascenso: sistema, requisitos, criterios, etc.⁷⁵

Por su parte, el artículo 245 se limita a enumerar las causales de terminación del cargo de magistrado, sin ningún desarrollo ni remisión a otras normas para entenderlo cabalmente. En otro título del TUO de la LOPJ se detallan —aunque muy superficialmente— las medidas disciplinarias de separación y destitución, las mismas que constituyen casuales de terminación de la carrera judicial.

Ahora bien, en el texto legal bajo comentario se aprecia la existencia de diversos dispositivos que, pese a desarrollar temas precisos de la carrera judicial, están incluidos en otro título de su articulado: el régimen de magistrados. Así, los artículos referidos a los requisitos generales y especiales para ser magistrado (artículos 177 a 183) y a las incompatibilidades (artículos 197 y 198) guardan estrecha vinculación con el acceso a la función judicial, pero no forman parte de la regulación de la carrera judicial. Del mismo modo, los artículos que regulan el régimen laboral y previsional de los magistrados (artículos 186 a 189, y 193 a 195), los que delimitan su conducta (artículos 196 y 199), los que determinan su especialidad y su responsabilidad civil, penal y administrativa (artículos 190 a 192, 196, y 200 a 203), y los que los sujetan al régimen disciplinario (artículos 206 a 216), pese a normar la permanencia del magistrado en la función judicial, se encuentran ajenos, en los términos de la ley, a los alcances de la carrera judicial.

Es posible asumir, por ello, que las carencias normativas fueron usadas como parte de la estrategia de intervención durante la reforma judicial reciente. Del mismo modo, es razonable suponer que las modificaciones estuvieran dirigidas fundamentalmente a generar el soporte normativo para extender la provisionalidad de los jueces tanto como fuera posible.⁷⁶

⁷⁵ Obsérvese que esta norma tiene su antecedente en el artículo 33 del Decreto Ley N° 14605, del año 1963 («El ascenso se produce de grado en grado») y del artículo 249 del Decreto Ley N° 612, del año 1990. («El ascenso es desde el cargo judicial en el que se desempeñó el postulante, al inmediato superior»).

⁷⁶ En efecto, en materia de carrera judicial, las modificaciones implementadas por la reforma judicial en la LOPJ, funcionales a sus objetivos políticos, estuvieron vinculadas con: i) la antigüedad en el cargo, en relación con la formación de los

El proceso de reinstitucionalización del Poder Judicial derivado de la Mesa de Diálogo promovida por la Organización de Estados Americanos y, posteriormente, por el Gobierno de transición del presidente Paniagua, produjo ciertos cambios en el escenario: la carrera judicial adquiere relevancia.⁷⁷ Sin embargo, corresponderá a los siguientes regímenes políticos la atención prioritaria de este tema en particular y la necesaria aprobación de un cuerpo legal que afirme la posición del magistrado en el sistema político.

3.2. Los tópicos y sus limitaciones

A continuación se desarrolla un análisis en detalle de cada uno de los temas que conforman la idea de carrera judicial en su sentido más amplio.

3.2.1. Requisitos habilitantes para el ingreso a la carrera judicial

El artículo 177 del TUO de la LOPJ exige, como requisitos comunes para acceder al cargo de magistrado, en cualquiera de los grados de la carrera judicial, los siguientes: I) ser peruano de nacimiento; ii) ser

cuadros y la determinación de las precedencias en la promoción de los magistrados provisionales (art. 221); ii) la provisionalidad y la suplencia, en relación con la posibilidad de permitir reubicaciones continuas de magistrados, nombramientos numerosos de jueces suplentes y hasta promociones de jueces provisionales no solo a los grados superiores inmediatos sino también a aquellos de mayor nivel, como por ejemplo, de secretario o relator de Sala a vocal superior (arts. 236 a 239); iii) la determinación de las vacaciones del magistrado por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (art. 246); y iv) la especialidad, en relación con la posibilidad de promover magistrados provisionales sin observancia del criterio de especialidad: civilistas a las Salas Constitucionales, laboralistas a las Salas Penales, etc. (art. 190).

⁷⁷ Pueden destacarse, como ejemplos, la supresión de la homologación de los magistrados titulares y provisionales del Poder Judicial, dispuesta por la Ley N° 27362; la desactivación de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial y la creación del Consejo Transitorio del Poder Judicial, establecida por la Ley N° 27367; la modificación y el restablecimiento de artículos de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, referidos al proceso de nombramiento y destitución de magistrados, y la incorporación de una bonificación no menor del 10% a los magistrados del Poder Judicial que postulen al cargo inmediatamente superior, implementadas por la Ley N° 27368; y la reincorporación de magistrados del Poder Judicial cesados con posterioridad al 5 de abril de 1992, ordenada por la Ley N° 27433.

ciudadano en ejercicio y estar en pleno goce de los derechos civiles; iii) tener título de abogado; iv) tener conducta intachable; v) no ser ciego, sordo o mudo, ni adolecer de enfermedad mental o incapacidad física permanente que impida el desempeño diligente del cargo; vi) no haber sido condenado ni hallarse procesado por delito doloso común; vii) no encontrarse en estado de quiebra culposa o fraudulenta; y viii) no haber sido destituido de la carrera judicial, del Ministerio Público, de la Administración Pública o de empresas estatales, por medida disciplinaria; ni de la actividad privada, por causa o falta grave laboral.

De acuerdo con tales requisitos, estos no se limitan a exigir conocimientos jurídicos suficientes a los candidatos; se impone, además, la demostración de probidad en el desarrollo de los actos de su vida. Para la ley, el postulante al cargo de magistrado no debe tener antecedentes que puedan poner en duda su integridad moral, esto es, debe ser poseedor de una «conducta intachable».⁷⁸

Es verdad que el juez debe contar con una convicción moral que le permita razonar sobre la legalidad de sus propios actos, enfrentar las presiones que la corrupción pueda imponerles y rescatar, con visión social de conjunto, la justicia esencial que debe primar en las relaciones humanas,⁷⁹ pero también es verdad que la dificultad para «medir» la conducta intachable puede convertirse en un instrumento para situar en una relación de desigualdad a algunos postulantes respecto de otros.

En efecto, en la ley no se establecen mecanismos de ponderación de la probidad de quienes postulan al cargo de magistrado, lo que supone que la discrecionalidad del Consejo Nacional de la Magistratura será la que determine los estándares de idoneidad moral requerida para el ingreso a la carrera judicial (se suele recurrir a la evaluación de los antecedentes policiales, judiciales, penales o laborales).

⁷⁸ Desde la psicología hay quienes, para el caso peruano vinculan este requisito con la alta responsabilidad del cargo de magistrado, el cual exige contar con un desarrollo moral que permita razonar sobre la legalidad de los actos propios, enfrentar las presiones que la corrupción pueda imponerles y rescatar, con una visión social de conjunto, la justicia esencial que debe primar en las relaciones humanas. En: ANCHANTE RULLÉ, Marlene y Susana, FRISANCHO HIDALGO. «Perfil psicológico del juez peruano». En: *Reforma Judicial. Exposiciones del Seminario Taller*. Lima: Poder Judicial, 1997, p. 100.

⁷⁹ Lug. cit.

De lo anterior resulta que la forma de medir la «conducta intachable» del candidato, proviene centralmente de la hoja personal o de servicios del postulante. Esta información puede ser de relativo o fácil acceso si se trata de alguien que ha ejercido funciones en entidades estatales, pero en el caso de quienes provienen de la actividad privada, es seguro que la información sobre sus antecedentes laborales o de conducta llegará, en ocasiones, a ser inaccesible.

Esta primera observación delata la posible discriminación a potenciales candidatos y constata que, en los hechos, la forma de medir este requisito depende del acceso a la información. En segundo lugar, es posible que bajo el rubro conducta reprobable se incluyan supuestos de denuncias policiales o procesos judiciales en trámite, lo cual entraría en contradicción con el derecho a la presunción de inocencia.

De otro lado, la imposibilidad de acceder al cargo de magistrado por el supuesto de encontrarse en estado de quiebra culposa o por hallarse procesado por delito doloso común, puede hallar justificación en que: i) por razón de sus antecedentes, el ingresante a la carrera judicial podría reiterar un comportamiento delictivo o generar la desconfianza en su accionar como operador del derecho; ii) frente a sus probables necesidades económicas, podría incurrir en prácticas ilegales para obtener ventajas pecuniarias; o iii) podría emplear su cargo para obtener un resultado favorable en el proceso en el que se encuentre implicado. Sin embargo, tales criterios de selección también contradicen el derecho a la presunción de inocencia, en tanto no se delimiten a casos determinados, con pautas legalmente establecidas para la determinación de la gravedad de las faltas en que ha incurrido el postulante a lo largo de su vida y del impacto que aquellas podrían ocasionar en el desarrollo de su función jurisdiccional. Al parecer la inclusión de tales exigencias en la ley reproduce, quizá en forma acrítica, normas del pasado,⁸⁰ sin considerar

⁸⁰ Repárese que tras la revisión de las leyes orgánicas anteriores, pueden ubicarse, como antecedentes de los requisitos en cuestión, los siguientes:

- i) Desde la Ley N° 1510 (arts. 10, 11 y 12) se ha tipificado como exigencia para ser magistrado la nacionalidad peruana;
- ii) En la Ley N° 1510 (art. 14) se estableció que no podía ser juez quien hubiese sido condenado por sentencia ejecutoriada a la pena de arresto mayor u otra más grave y quien se encontrase sometido a juicio criminal con auto de detención o mandamiento de prisión.
- iii) En el Decreto Ley N° 14605 (art. 18) se fijaron, como requisitos para ser juez,

su racionalidad en el presente ni la evolución del tratamiento de los derechos fundamentales.

Existen otros requisitos para alcanzar el cargo de magistrado que pueden colisionar con derechos fundamentales de las personas. La ley exige que todos los magistrados deben contar con nacionalidad peruana, no obstante que el artículo 147 de la Constitución Política exige este requisito únicamente a quienes postulan al cargo de magistrado de la Corte Suprema. No extiende tal exigencia a los demás magistrados del Poder Judicial, lo que supone que, de acuerdo con los artículos 2) ⁸¹ y 103 ⁸² de la Carta Fundamental, la ley no puede fijar más excepciones para los demás grados de la carrera judicial. ⁸³

La exigencia del requisito de la nacionalidad para los magistrados de la Corte Suprema puede justificarse en razón de la «función normativa» que ejerce a través de la casación y de la uniformización de la jurisprudencia, al margen por cierto de las facultades de gobierno del Poder Judicial, atribuida a dichos magistrados. Esta línea de análisis se identi-

tener conducta intachable, no haber sido condenado ni hallarse procesado por delito doloso común, ni haber sido declarado en quiebra culposa o fraudulenta.

- iv) En el Decreto Legislativo N° 612 (artículo 179), se incorporó, por primera vez en nuestro ordenamiento, la imposibilidad del postulante de acceder a la carrera judicial si ha sido destituido de la Administración Pública o de empresas estatales por medida disciplinaria, o despedido por falta grave del sector privado laboral, lo que constituye el precedente inmediato de nuestra actual regulación sobre la materia.

⁸¹ Artículo 2, inciso 2) de la Constitución Política del Perú: «Toda persona tiene derecho: [...] A la igualdad ante la ley [...]».

⁸² Artículo 103 de la Constitución Política del Perú: «Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de las personas [...]».

⁸³ Este supuesto atenta contra el derecho a la igualdad ante la ley, que supone recibir igual protección de la ley en su contenido y en su aplicación. Está proscrita, por ello, la atribución en circunstancias semejantes, de diferencias, limitaciones o privilegios para unos respecto de otros sin que medien criterios de razonabilidad o proporcionalidad. Ver RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel y María Fernanda, FERNÁNDEZ LÓPEZ. *Igualdad y discriminación*. Madrid: Tecnos, 1986. Asimismo, EGUIGUREN PRAELI, Francisco. «Principio de igualdad y derecho a la no discriminación». *Ius et Veritas*, año VIII, n° 15, pp. 63-72. Desde un análisis exegético, RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. T. I. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, pp. 140-154; CASAMIGLIA, Albert. «Sobre el principio de igualdad». En: *El fundamento de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Debate, 1989, pp. 97-117.

fica en los demás órganos políticos del Estado: presidente de la República,⁸⁴ congresistas,⁸⁵ ministros de Estado.⁸⁶

En el siguiente cuadro se resumen los requisitos comunes para el ingreso a la judicatura en comparación con Colombia, Chile y España:

COLOMBIA	CHILE	ESPAÑA	PERÚ
<p>Requisitos comunes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - ser colombiano de nacimiento; - tener título de abogado; - no hallarse en interdicción civil; - no padecer alguna infección mental que comprometa la capacidad necesaria para el desempeño del cargo; - no encontrarse bajo medida de aseguramiento que implique privación de libertad sin derecho a libertad provisional; - no estar suspendido o haber sido excluido de la profesión de abogado; 	<p>Requisitos comunes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - ser chileno; - tener título de abogado; - no hallarse en interdicción por causa de demencia o prodigalidad; - no ser sordo, mudo, ciego; - no estar procesado por crimen o simple delito; - no haber sido condenado por crimen o simple delito. 	<p>Requisitos comunes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - ser español; - ser licenciado en Derecho; - no estar impedido física o psíquicamente para la función judicial; - no estar condenado por delito doloso, a no ser que se haya obtenido la rehabilitación; - no haber sido procesado o inculcado por delito doloso, en tanto no sea absuelto o se dicte auto de sobreseimiento; - estar en pleno ejercicio de los derechos civiles. <p>(Arts. 302 y 303 de la ley)</p>	<p>Requisitos comunes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - ser peruano de nacimiento; - tener título de abogado expedido o revalidado, conforme a ley; - tener conducta intachable; - no ser ciego, sordo, mudo, ni adolecer de enfermedad mental o incapacidad física permanente que impida ejercer el cargo con la diligencia necesaria; - no haber sido condenado ni hallarse procesado por delito doloso común; - ser ciudadano en ejercicio y estar en pleno goce de los derechos civiles;

⁸⁴ Artículo 110 de la Constitución Política del Perú: «El Presidente de la República es el Jefe del Estado y personifica a la Nación. Para ser elegido presidente de la República se requiere ser peruano por nacimiento [...]».

⁸⁵ Artículo 90 de la Constitución Política del Perú: «El Poder Legislativo reside en el Congreso, el cual consta de Cámara Única. [...] Para ser elegido congresista se requiere ser peruano de nacimiento [...]».

⁸⁶ Artículo 124 de la Constitución Política del Perú: «Para ser Ministro de Estado, se requiere ser peruano por nacimiento [...]».

COLOMBIA	CHILE	ESPAÑA	PERÚ
<p>Requisitos comunes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - no haber sido destituido de algún cargo público; - no haber sido declarado responsable de cualquier hecho punible, excepto por delitos políticos o culposos; - no ingerir habitualmente bebidas alcohólicas o consumir drogas o sustancias no autorizadas, o tener trastornos graves de conducta, de forma tal que puedan afectar el servicio. <p>(Arts. 127 y 150 de la ley)</p>	<p>Requisitos comunes:</p>	<p>Requisitos comunes:</p>	<p>Requisitos comunes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - no encontrarse en estado de quiebra culposa o fraudulenta; - no haber sido destituido de la Carrera Judicial, del Ministerio Público, de la Administración Pública o de empresas estatales, por medida disciplinaria; - no haber sido destituido de la actividad privada por causa o falta grave laboral; - no estar incurso en ninguna incompatibilidad; - haber aprobado, dentro de los dos años anteriores al concurso público, el Programa de Formación de Aspirantes a la Magistratura, impartido por la Academia de la Magistratura. <p>(Art. 177 del TUO)</p>

3.2.2. *Requisitos especiales para la postulación a cada grado de la carrera judicial*

Conforme con el artículo 218 del TUO de la LOPJ, la carrera judicial está compuesta de los siguientes grados: vocal de la Corte Suprema, vocal de la Corte Superior, juez especializado o mixto, juez de paz letrado y secretario o relator de Sala.

Para el ingreso a cada uno de ellos, la edad y la antigüedad en el servicio judicial o en el ejercicio profesional de la abogacía son los criterios fundamentales para el acceso a cada grado judicial, de acuerdo con los siguientes parámetros:

Grado de la carrera judicial	Edad requerida	Antigüedad mínima-Experiencia profesional Requisitos alternativos		
		Servicio judicial	Ejercicio profesional de la abogacía	Dictado de cátedra universitaria en materia jurídica
Vocal supremo	Mayor de 45 años	10 años como magistrado de la Corte Superior o fiscal superior	20 años	20 años
Vocal superior	Mayor de 32 años	5 años como juez especializado o mixto, fiscal superior adjunto o fiscal provincial	7 años	7 años
Juez especializado o mixto	Mayor de 28 años	2 años como juez de paz letrado; o, 3 años como secretario o relator de Sala o como fiscal provincial adjunto	5 años	5 años
Juez de paz letrado	Mayor de 25 años	2 años como secretario o relator de Sala; o, 4 años como secretario de juzgado	4 años	4 años

Cabe destacar que, a partir de la entrada en vigor del artículo 2 de la Ley N° 26696, que modificó el artículo 22 literal c) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, para ser considerado candidato y someterse al concurso público para acceder al cargo de magistrado, se requiere la previa aprobación de los programas de formación académica impartidos por la Academia de la Magistratura.⁸⁷ Recién luego de ello, el Consejo Nacional de la Magistratura puede someter a evalua-

⁸⁷ La Ley N° 26696 entró en vigencia el 30 de noviembre de 1996. Posteriormente, por Ley N° 27368, en vigor desde el 8 de noviembre de 2000, se volvió a modificar el artículo 22 literal c) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, pero se mantuvo, como requisito para acceder al cargo de magistrado, la aprobación de los programas de formación académica para aspirantes, impartidos por la Academia de la Magistratura.

ción personal y académica a los respectivos candidatos, para los efectos de su selección y nombramiento como magistrados.

En tal sentido, el mérito o la idoneidad académica de los abogados y/o de los magistrados, como criterio de relevancia para el acceso a los diversos grados de la carrera judicial, se encuentra relegado, pues solo después de efectuada la evaluación de los postulantes en función de su edad y de su antigüedad en el servicio judicial o en el ejercicio profesional, se procede a evaluar su excelencia académica, sus reconocimientos, sus distinciones y su proyección como titular de la función jurisdiccional.

El requisito de la edad está sujeto al arbitrio del legislador. Por lo tanto, no refleja, necesariamente, criterios técnicos que justifiquen su razonabilidad: su permanencia hasta nuestros días, parece el reflejo de una supervivencia virreinal.⁸⁸ En consecuencia, se trata de un requisito que representa un obstáculo para el ingreso a la judicatura. Su incidencia será inmediata en la reducción del universo de postulantes y, como consecuencia de ello, se reducirá la posibilidad de elegir a los más aptos para el cargo, que no son, necesariamente, los de mayor edad.

A diferencia del caso peruano, en los demás países analizados, los criterios de selección utilizados para el acceso a cada grado de la carrera judicial son, básicamente, el mérito y la experiencia profesional. La edad de los candidatos carece de relevancia como se muestra en el siguiente cuadro:

	Colombia	Chile	España	Italia	Perú
Mérito	X	X	X	X	X
Edad					X
Experiencia profesional	X	X	X		X
Experiencia en el Poder Judicial (en cargos de empleados)		X ¹			

⁸⁸ Resulta interesante anotar que este requisito está previsto en las Siete Partidas de Alfonso X, el Sabio: Cuerpo de Derecho medieval (1257-1263), que a su vez representa frente al Derecho de los Fueros, un retorno al Derecho romano justiniano. La norma en cuestión precisa: «Mayor de veynte años deve fer aquel, aquien otorgare poderio de judgar, los pleytos cotidianamente aque llaman juez ordinario [...] [sic]». (Ley V, título IIII, Tercera Partida). *Las Siete Partidas de Alfonso el Sabio*. Paris: Librería de la Rosa y Bouret, 1861.

⁸⁹ De acuerdo con el artículo 252 del Código de Tribunales de Chile, solo cuando se

3.2.3. Sistema de selección y nombramiento de magistrados

Históricamente, la designación de los magistrados estuvo a cargo del Poder Ejecutivo.⁹⁰ No obstante, como apunta el profesor Francisco Eguiguren, la experiencia resultante de la intervención política en el nombramiento de los magistrados determinó que los criterios relevantes para el ingreso a la carrera judicial fueran la afinidad política o la vinculación personal. Esto contribuyó a debilitar la posición del Poder Judicial en su relación con los gobiernos de turno e hizo que su compromiso en la defensa de la supremacía de la Constitución o de los derechos humanos fuera escaso.⁹¹

Por tal razón, con la Constitución de 1979, se incorporó un ente autónomo que garantizara el nombramiento de magistrados con independencia de la influencia política: el Consejo Nacional de la Magistratura, encargado de proponer al presidente de la República los postulantes aptos para su nombramiento como magistrados de la Corte Suprema y de las Cortes Superiores.⁹²

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1993, el nombramiento de los jueces de todos los niveles de la carrera judicial quedó a cargo exclusivo del Consejo Nacional de la Magistratura, cuya conformación⁹³ permitiría impedir interferencias políticas en su función.

La evolución constitucional del sistema de nombramiento de los magistrados en el Perú se refleja en el siguiente cuadro:

trata de abogados ajenos a la administración de justicia que postulen directamente al cargo de juez, se requerirá que hayan ejercido la profesión de abogado por lo menos por un año.

⁹⁰ No obstante ello, hasta la Constitución Política de 1933, el nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema correspondía al Congreso, a propuesta del Poder Ejecutivo.

⁹¹ EGUIGUREN PRAELI, Francisco José. *¿Qué hacer con el sistema judicial?*. Lima: Agenda Perú, 1999, p. 27.

⁹² De acuerdo con el artículo 247 de la Constitución Política de 1979, la propuesta para el nombramiento de los magistrados de primera instancia y para los demás cargos de menor jerarquía, correspondía al Consejo Distrital de la Magistratura, en cada sede de Corte.

⁹³ Artículo 155 de la Constitución Política de 1993: «Son miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, conforme a la ley de la materia:

1. Uno elegido por la Corte Suprema, en votación secreta en Sala Plena.

Magistrados	Constitución	Propuesta		Nombramiento
		Terna	Entidad	
Vocales de la Corte Suprema	1860	Doble	Poder Ejecutivo	Congreso
	1920	Diez candidatos	Gobierno	Congreso
	1933	Diez candidatos	Poder Ejecutivo	Congreso
	1979		Consejo Nacional de la Magistratura	Presidente de la República nombra Senado ratifica
	1993			Consejo Nacional de la Magistratura
Vocales de la Corte Superior	1860	Doble	Corte Suprema	Poder Ejecutivo
	1920	Doble	Corte Suprema	Poder Ejecutivo
	1933	Doble	Corte Suprema	Poder Ejecutivo
	1979		Consejo Nacional de la Magistratura	Presidente de la República nombra Senado ratifica
	1993			Consejo Nacional de la Magistratura
Jueces de Primera Instancia / Especializados o Mixtos / de Paz Letrados	1860	Doble	Cortes Superiores	Poder Ejecutivo
	1920	Doble	Cortes Superiores	Poder Ejecutivo
	1933	Doble	Cortes Superiores	Poder Ejecutivo
	1979		Consejo Distrital de la Magistratura	Presidente de la República nombra Senado ratifica
	1993			Consejo Nacional de la Magistratura

Ahora bien, de acuerdo con los artículos 150 y 154 de la Constitución Política del Perú, el Consejo Nacional de la Magistratura se encarga de la selección y nombramiento de los magistrados de todos los grados judiciales, con el voto conforme de los 2/3 del número legal de sus miembros, previo concurso público de méritos.

2. Uno elegido, en votación secreta, por la Junta de Fiscales Supremos.
3. Uno elegido por los miembros de los Colegios de Abogados del país, en votación secreta.
4. Dos elegidos, en votación secreta, por los miembros de los demás Colegios Profesionales del país, conforme a ley.
5. Uno elegido en votación secreta, por los rectores de las universidades nacionales.
6. Uno elegido, en votación secreta, por los rectores de las universidades particulares. El número de miembros del Consejo Nacional de la Magistratura puede ser ampliado por éste a nueve, con dos miembros adicionales elegidos en votación secreta por el mismo Consejo, entre sendas listas propuestas por las instituciones representativas del sector laboral y del empresarial. Los miembros titulares del Consejo Nacional de la Magistratura son elegidos, conjuntamente con los suplentes, por un período de cinco años».

Para tal efecto, el presidente del Consejo dispone la publicación, en el diario oficial *El Peruano*, en otro diario de circulación nacional y en el periódico encargado de los avisos judiciales de las respectivas Cortes Superiores, de la convocatoria para cubrir las plazas creadas o vacantes en todos los distritos judiciales del país. Dicho concurso consta de tres etapas precluyentes: calificación del *curriculum vitae* documentado, examen escrito y evaluación personal. Como se ha indicado anteriormente, a partir del 8 de noviembre de 2000, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 27368, para poder participar como candidato en el referido concurso, los postulantes deben acreditar la aprobación satisfactoria de un año de formación académica para aspirante al cargo de magistrado, impartido por la Academia de la Magistratura.

Conforme al literal b) del artículo 11 de la Ley N° 26335, Ley Orgánica de la Academia de la Magistratura, la admisión a los programas de formación académica para los aspirantes al cargo de magistrado de cualquiera de los grados de la carrera judicial (PROFA), y a los programas de capacitación académica para el ascenso para los magistrados de carrera judicial (PCA), se efectúa mediante concurso público de méritos. Este concurso comprende la evaluación de los antecedentes profesionales y académicos de los postulantes y la calificación de las pruebas de conocimiento a las que deban ser sometidos. El Consejo Nacional de la Magistratura, en el proceso de selección y nombramiento, toma en cuenta el orden de méritos que aparece de las calificaciones otorgadas por la Academia en sus respectivos programas.

En ese sentido, se aprecia un doble filtro para el acceso a la magistratura: el primero, derivado de la evaluación previa de la Academia de la Magistratura, para poder acceder al PROFA o al PCA y solo una vez aprobado el curso, estar habilitado para pasar a una posterior evaluación —segundo filtro— a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura.⁹⁴

⁹⁴ Como puede verse de la Resolución N° 002-2001-AMAG-CD, el concurso público de méritos para la admisión al PCA consiste únicamente en una entrevista personal ante la Comisión de Evaluación, constituida en cada una de las cuatro sedes de la Academia de la Magistratura e integrada por tres miembros designados mediante resolución del Consejo Directivo de dicha entidad. Si bien se establece que la calificación final se orienta y complementa tomándose en cuenta la antigüedad en el cargo, los cursos de capacitación seguidos en la Academia, los grados académicos obtenidos en universidades nacionales o extranjeras, y otras

En este singular contexto adquiere mayor relevancia la situación anómala del programa de formación para magistrados creada por la Ley N° 27368. Mientras tal programa debía tener la duración de un año, por indicación del artículo 2 y de la Segunda Disposición Transitoria de la Ley N° 27368, esa misma ley (vigente en nuestro ordenamiento a partir del 8 de noviembre de 2000), en su Tercera Disposición Final y Transitoria, encomendó a la Academia de la Magistratura la organización de un curso especial de formación de aspirantes a los cargos de magistrados de todos los niveles del Poder Judicial, de una duración de 60 días, en el cual pudiesen participar aquellas personas que no hubieran cursado el anterior PROFA. Asimismo, se dispuso que la aprobación del citado curso especial determinaba la aptitud para postular al concurso público de méritos que convoque el Consejo Nacional de la Magistratura para el acceso al cargo de magistrado.

En los sistemas de los países bajo estudio, entre los diversos mecanismos de selección, se aprecia una preferencia por el sistema de concurso que permite vincular la elección del juez a sus méritos propios y condiciones personales, técnicamente evaluadas. El concurso es considerado como una garantía de preparación técnica, de igualdad y, de independencia del Poder Judicial, al evitar que la designación del juez adquiera connotaciones políticas.⁹⁵

A partir del análisis comparativo se identifica la existencia de un concurso que tiene las siguientes características: I) es abierto a toda persona que cumpla los requisitos establecidos en la ley; ii) énfasis en una evaluación objetiva de los conocimientos jurídicos; iii) se presenta como un mecanismo insuficiente para la evaluación, al existir un periodo de formación que, en Colombia, Chile y España, es un segundo momento de selección, pero está dirigido solo a los candidatos que han superado el concurso; y en Perú como se ha precisado, se presenta como un mecanismo primario de selección, previo al concurso.

A continuación se detalla un resumen de las características del actual sistema de selección y nombramiento de los jueces peruanos, en comparación con los demás países.

menciones profesionales de relevancia, resulta inevitable la subjetividad propia de una entrevista.

⁹⁵ SAGÜÉS, ob. cit., pp. 109-110.

	Colombia	Chile	España	Italia	Perú
Concurso público de méritos.	X	X	X	X	X
Obligación de seguir un curso especial posterior al concurso.	X	X	X		
Obligación de seguir un curso especial previo al concurso.					X

A diferencia del Perú, en donde la exigencia de realizar un curso especial se encuentra presente como etapa del proceso de ingreso a la carrera judicial por cualquier grado de la misma, en Chile y España se presenta únicamente cuando el ingreso a la carrera se realiza por la categoría de juez, como se aprecia en el siguiente cuadro:

Nivel de ingreso a la carrera en que se exige la aprobación de un curso especial	Colombia	Chile	España	Italia	Perú
Juez	X	X	X		X
Magistrados de Cortes Superiores	X				X
Magistrados de Tribunales Supremos	X				X

3.2.4. La especialidad de los magistrados

El magistrado debe contar con las herramientas necesarias para ejercer la función judicial y formular sus decisiones con solvencia. Precisamente, la legitimidad sustantiva de su trabajo dependen, en gran medida de esto último.

En esa línea, la especialidad se convierte en un vaso comunicante entre lo jurídico y la función judicial, pues no se olvide que el Derecho adquiere dimensiones renovadas con enorme rapidez. Los problemas

que el Derecho plantea en los casos concretos, exigen, entonces, una toma de posición sustantiva pero también metodológica para formular el juicio: esto supone la denominada especialidad. Es necesario, por ello, contar con el concurso de magistrados premunidos de esta herramienta. Por lo demás, se trata de una perspectiva evocada por los principios *iura novit curia* o bien de la recurrencia a los principios generales del Derecho —que informan nuestro ordenamiento jurídico—, en virtud de los cuales, se atribuye al juez de una función creativa orientada a satisfacer el derecho en función de los hechos propuestos por las partes y sobre los cuales debe versar su decisión.⁹⁶

La LOPJ establece que la especialidad del magistrado es un elemento de importancia en el desarrollo de la función jurisdiccional. En todo caso, los criterios de los que se nutre —según el artículo 190— son la antigüedad en el ejercicio de la magistratura, el desarrollo de cátedra universitaria por parte del magistrado, las publicaciones sobre materia jurídica especializada, los grados académicos de la especialidad y los trabajos desempeñados en cargos afines. Asimismo, en dicha disposición se consagra expresamente que la especialización del magistrado se mantiene en el ejercicio de su cargo.

Durante el denominado proceso de reforma judicial, se postuló la necesidad de equipar Juzgados y Salas Especializadas para la atención de los diversos procesos existentes, mas en la práctica, como ha sostenido Eguiguren, se trataron de verdaderas «especialidades en el papel». En efecto, en forma reiterada se verificó la práctica de asignar y rotar magistrados entre las distintas áreas del Derecho, sin mayor reparo en la experiencia profesional y sin permitirles adquirir una especialidad por la escasa permanencia en el cargo o la falta de cursos de perfeccionamiento y profundización.⁹⁷ Repárese que, para tal efecto, fue suficiente suspender la vigencia del artículo 190 del TUO de la LOPJ durante el plazo de actuación de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial.⁹⁸

⁹⁶ Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil: «Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda». Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil: «El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes».

⁹⁷ EGUIGUREN PRAELI, *¿Qué hacer con el sistema judicial?*, ob. cit., p. 36.

3.2.5. Ratificación de magistrados

La ratificación constituye un mecanismo que en teoría busca garantizar la idoneidad de los magistrados. En efecto, se presenta como una herramienta de «control de calidad» para evaluar el desempeño de los jueces, poniendo especial énfasis en la producción jurisdiccional, los méritos, los informes de los Colegios de Abogados y los antecedentes de conducta.⁹⁹

La ratificación de magistrados ha estado presente en forma intermitente en las últimas décadas, y su aparición ha obedecido mayormente a las coyunturas políticas, mediante la invocación de un objetivo moralizador.

Así, por ejemplo, mediante Decreto Ley N° 18060, de 23 de diciembre de 1969, el Gobierno Revolucionario del general Juan Velasco Alvarado, alegando la urgente reorganización del Poder Judicial y el restablecimiento del principio de autoridad, del respeto a la ley y del imperio de la justicia, cesó a todos los vocales supremos y dispuso que la Corte Suprema se integrara por 16 magistrados (elegidos por Decreto Ley N° 18061)¹⁰⁰ y se pronunciara, en vía de ratificación extraordinaria,

⁹⁸ Por mandato del artículo 4 de la Ley N° 26695, se suspendió inicialmente, hasta el 31 de diciembre de 1998, la vigencia del artículo 190 del TUO de la LOPJ. Posteriormente, por disposición del artículo 3 de la Ley N° 27009, se amplió dicha suspensión hasta el 31 de diciembre de 2000. Sin embargo, con ocasión de la desactivación de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial por Ley N° 27367, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 6 de noviembre de 2000, fue derogada la Ley N° 27009, y, consecuentemente, el artículo 190 del TUO de la LOPJ recobró plena vigencia.

En la práctica, la inobservancia del criterio de especialidad permitió a la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial disponer la conformación de los Juzgados y de las Salas Superiores y Supremas a su discrecionalidad. Ello podría explicar que, en los últimos años, la composición de los órganos jurisdiccionales obedeciera más a necesidades de descarga procesal que a la sujeción de la especialidad de los magistrados, con el incremento de los costos de litigación y de los costos de los errores que ello pudo acarrear, haciéndose más evidente, por ejemplo, en la calificación de las casaciones por parte de la Corte Suprema, donde, aun a costa de la desviación de criterios jurisprudenciales de escasa antigüedad, se logró evacuar gran parte de los procesos judiciales que se encontraban pendientes de resolución.

⁹⁹ Artículo 30 de la Ley N° 26397, Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura.

¹⁰⁰ Artículo Único del Decreto Ley N° 18061, de 23 de diciembre de 1969: «Eljese Vocales Titulares de la Corte Suprema de Justicia de la República a los señores

dentro del término de 90 días, sobre la continuación o cese en el cargo de todos y cada uno de los jueces y vocales de la República. Asimismo, se creó el Consejo Nacional de Justicia, compuesto de ocho miembros,¹⁰¹ designados por dos años improrrogables, con competencia para la elección de los magistrados del Poder Judicial en toda la República.

Posteriormente, la Décimo Tercera Disposición General y Transitoria de la Constitución Política de 1979, dentro del marco del restablecimiento del sistema democrático tras la dictadura, previno que el Senado de la República, dentro de los sesenta días siguientes a su instalación, con el voto de más de la mitad de sus miembros, procediera a ratificar a los vocales de la Corte Suprema, previa citación y audiencia con los interesados. Del mismo modo, la Sala Plena, dentro de los ciento veinte días siguientes a su ratificación, debía proceder, a su vez, a ratificar a los demás magistrados de la República, de todos los fueros, previa citación y audiencia con los interesados.

Con la ruptura del orden constitucional el 5 de abril de 1992, durante el gobierno del ingeniero Alberto Fujimori, y con motivo de la reorganización integral del Poder Judicial dispuesta por el Decreto Ley N° 25418, de 6 de abril de 1992, Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, se dispuso el cese de un gran número de magistrados por Decretos Leyes N° 25423, 25437, 25442, 25446, 25492, 25529 y 26118, actualmente derogados. Fue en el Decreto Ley N° 25442, en el que se dispuso la conformación de una comisión evaluadora, integrada por tres Vocales de la Corte Suprema, designados en acuerdo de

doctores don Manuel Segundo Núñez Valdivia, don Luis Ponce Mendoza, don Octavio Torres Malpica, don Alejandro Bustamante Ugarte, don Enrique Cuentas Ormachea, don Juan Domingo Córdova Vargas, don Francisco Velasco Gallo, don Alberto Ballón Landa Arrisueño, don José García Salazar, don Javier Alzamora Valdez, don Andrés León Montalván, don José Santos Rivera, don Emilio Llosa Rickkets, don Manuel García Calderón Koechlin, don Ricardo Nugent López Cheves y don Plácido Galindo Pardo, y Fiscal Titular en lo Administrativo al señor doctor don Jesús Arturo Linares Barreda. Expídase los Títulos respectivos».

¹⁰¹ La composición del Consejo Nacional de Justicia fue la siguiente: dos delegados del Poder Ejecutivo, dos del Poder Legislativo, dos del Poder judicial, uno de la Federación Nacional de Colegios de Abogados, uno del Colegio de Abogados de Lima y uno por cada programa académico de Derecho de las dos universidades nacionales más antiguas.

Para ser delegado ante el Consejo Nacional de Justicia se requería tener nacionalidad peruana por nacimiento, título de abogado y ejercicio profesional no menor de 20 años.

Sala Plena, con la finalidad de evaluar la conducta funcional de los magistrados de todos los grados de la carrera judicial que se continuasen en el ejercicio de sus funciones, y proceder a su ratificación o separación definitiva.¹⁰²

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1993, se introdujo por primera vez, con vocación de permanencia, la ratificación en el máximo nivel de la jerarquía normativa.¹⁰³ En efecto, a partir de la entrada en vigencia de dicho texto constitucional, el Con-

¹⁰² Como consecuencia de los ceses impuestos se hizo necesaria la recomposición del Poder Judicial. Mientras se aprobada el proyecto de Constitución Política por el Congreso Constituyente Democrático y se sometía luego a referéndum, se arribó a un acuerdo político para el establecimiento de un Jurado de Honor de la Magistratura, que estuvo conformado por cinco juristas de reconocido prestigio y honestidad —designados por el Congreso Constituyente Democrático— y que se instaló el 26 de marzo de 1993. Durante su funcionamiento (que concluyó con la promulgación de la Constitución Política de 1993), dicho Jurado estuvo dedicado, principalmente, a la designación de los magistrados de la Corte Suprema, para lo cual resolvió las solicitudes de reincorporación de los magistrados supremos cesados y evaluó el desempeño de los vocales supremos provisionales. Sin perjuicio de ello, también pudo efectuar la selección y designación de algunos magistrados del distrito judicial de Lima. Sobre el particular, véase a EGUIGUREN, «Selección y formación de magistrados en el Perú...», pp. 27-28. Asimismo, RUBIO CORREA, Marcial. *Quitate la venda para mirarme mejor. La reforma judicial en el Perú*. Lima: Desco, 1999. p. 174.

¹⁰³ Ya en la Ley N° 14605, LOPJ de 1963, se encontraba establecida la ratificación con vocación de permanencia y periodicidad quinquenal, pero que no alcanzaba a los magistrados de la Corte Suprema. No obstante, en el Decreto Legislativo N° 767, LOPJ actualmente vigente, no se recogió esta figura; únicamente, con carácter transitorio, se reconoció a los magistrados no ratificados en los años 1980 a 1982 el derecho a participar en los concursos para ocupar cargos judiciales, que se realizaran inmediatamente después de la entrada en vigencia de dicha norma. De todos modos, es recién con la Carta Fundamental de 1993 que la ratificación adquiere nivel constitucional y se aplica a todos los niveles de la carrera judicial. Artículo 104 de la Ley N° 14605: «La actuación y calidades de los Vocales y Fiscales de las Cortes Superiores y las de los Jueces de Primera Instancia y Agentes Fiscales, serán objeto de revisión cada cinco años, por la Corte Suprema, la cual actuando como Jurado y previas las indagaciones que estime convenientes, podrá separar definitivamente del servicio a aquéllos que estime que no deben continuar en él. La separación el cargo no constituye pena ni priva del derecho a los goces adquiridos conforme a ley, pero sí impide el reingreso en el servicio judicial. La Corte Suprema se ajustará, en cuanto al modo y forma de ejercer la facultad que se le confiere, a las disposiciones de la presente ley y al Reglamento que ella dicte».

sejo Nacional de la Magistratura ratifica a los jueces de todos los niveles cada 7 años, con el voto conforme de la mayoría simple de los consejeros asistentes al Pleno, previa realización de una entrevista personal y de la evaluación de su conducta e idoneidad en el desempeño de sus funciones.

La no ratificación importa la separación del cargo y aunque en teoría no constituye sanción ni priva al magistrado de los derechos legalmente adquiridos, en la práctica pone fin a la carrera judicial e impide el reingreso del magistrado al Poder Judicial o al Ministerio Público. Este escenario se agrava aun más en vista de que la decisión adoptada por el Consejo Nacional de la Magistratura es inimpugnable y no requiere ser fundamentada. En otras palabras, se trataría de una decisión arbitraria y, por lo tanto, propia de un sistema político autoritario. Se contradice, por ello, el principio de legitimidad de las decisiones en un Estado Constitucional que se fundamenta en la transparencia de los actos de las autoridades y en la argumentación a partir de razones consistentes con los principios del sistema político constitucional. Si a los jueces se les exige esto último como principio que rige el ejercicio de su función, resulta entonces profundamente contradictorio la existencia de la denominada ratificación.

Por expresa indicación del artículo 5 de la Ley N° 27368, el plazo de 7 años para la realización del primer proceso de ratificación de magistrados, emanado de la Constitución Política de 1993, se computa desde su fecha de entrada en vigencia.¹⁰⁴ Con posterioridad a su desarrollo, los plazos pasarán a calcularse de manera individual, a partir del momento en que el juez asuma su cargo.

¹⁰⁴ La Constitución Política de 1993 entró en vigencia el día 31 de diciembre de 1993, tras ser promulgada el día 29 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el día 30 del mismo mes y año. Por consiguiente, el plazo de 7 años para la ratificación se cumplió el 31 de diciembre de 2000. Ello ha motivado que el Consejo Nacional de la Magistratura aprobara, mediante Resolución N° 033-2000-CNM, un primer Reglamento de Evaluación y Ratificación de Jueces del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público, el cual quedó sin efecto por mandato de la Resolución N° 043-2000-CNM, por la cual se dictó el reglamento actualmente vigente. En él se estipula que el proceso de ratificación comprenderá, inclusive, a los jueces que presentasen su renuncia al cargo hasta 30 días después de la fecha programada para su inicio, pero no alcanzará a los jueces nombrados con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Constitución Política de 1993, los que serán ratificados en el momento en que cumplan 7 años como titulares en el cargo.

3.2.6. *Los ascensos*

La existencia de un sistema de ascensos se encuentra vinculada con los niveles por los que se puede ingresar a la carrera judicial. En aquellos sistemas en los cuales el ingreso a la carrera judicial puede realizarse por cualquier grado o nivel y, en donde no hay mecanismos de promoción interna, no existe propiamente un sistema de ascensos, pues los miembros de la carrera que deseen acceder a un cargo superior deberán competir con los demás candidatos, siguiendo el mismo proceso establecido para el ingreso; a diferencia de los sistemas de carrera en los cuales solo es posible ingresar por el primer y/o último grado de la misma.

El siguiente cuadro nos permite identificar los diferentes niveles de ingreso a la carrera judicial peruana en comparación con los sistemas de otros países:

Nivel por el que se puede ingresar a la carrera	Colombia	Chile	España	Italia	Perú
Juez	X	X	X	X	X
Magistrado de Corte Superior	X				X
Magistrado de Tribunal Supremo	X	X	X	X	X

A pesar que en diversos dispositivos legales se hace referencia al ascenso en la magistratura nacional,¹⁰⁵ en rigor, dicho tópico no se encuentra presente nuestro ordenamiento, en la medida que no se prevén promociones directas al interior de la carrera judicial, sino que, para el acceso al grado superior, se exige el sometimiento de los jueces a un concurso público conjuntamente con los abogados ajenos a la magistratura.

En este sentido, en el ordenamiento peruano la designación de un magistrado a un nivel superior se determina por el mismo sistema adoptado para el ingreso, es decir por concurso público abierto no solo a los miembros de la carrera sino también a personas ajenas a la misma.

Constituye requisito la aprobación por parte de los magistrados titulares —dentro de los dos años anteriores a la convocatoria— del PCA, impartido por la Academia de la Magistratura, previa convocatoria a

concurso público de méritos, a los titulares de la carrera judicial que reúnan los requisitos para acceder al nivel inmediato superior.

En este contexto, la existencia de un cuadro de méritos o escalafón de antigüedad pierde importancia al dejar de tener incidencia en el cuadro de promoción. Un sistema que no cuenta con mecanismos de promoción interna que coexistan con la posibilidad de ingresar a la carrera judicial por cualquiera de sus niveles, no puede ser definido como carrera judicial porque carece de uno de sus elementos estructurales.

En noviembre del 2000 se produjo un inicial intento legislativo para establecer algún criterio que acercándose a la idea de promoción interna, confluya con el sistema de ingreso existente. En efecto, se dictó la Ley N° 27368, mediante la cual se restablecían algunos artículos de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura y se disponía la convocatoria a concurso nacional para magistrados; estableciéndose en la cuarta disposición final que los magistrados titulares que postulen al cargo inmediatamente superior, previo cumplimiento del programa de formación correspondiente, tendrán una bonificación no menor al 10% del total del puntaje obtenido.

3.2.7. La provisionalidad de los magistrados

En el artículo 236 original del Decreto Legislativo N° 767, LOPJ, y aun en el de su TUO, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, se señala expresamente que, en casos de vacancia, licencia o impedimento de magistrados de un determinado nivel por más de 60 días, deben ser reemplazados por los magistrados del nivel inferior inmediato, en estricto orden de precedencia, y siempre que reúnan los requisitos legales para acceder al grado superior.

Asimismo, se dispuso que, en el supuesto de que la ausencia fuera por un periodo de tiempo menor, en el caso de la Corte Suprema, asumen funciones los vocales consejeros del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial o, en su defecto, los vocales superiores más antiguos; en el caso de las Cortes Superiores, los vocales consejeros; y, en el caso de los Juzgados Especializados o Mixtos, los jueces supernumerarios, siempre que todos ellos cumplieren los requisitos legales para acceder al grado superior.

Como se puede apreciar, la provisionalidad de los magistrados fue concebida para supuestos de excepción, en salvaguarda del normal de-

sarrollo de la actividad jurisdiccional. Así, con la finalidad de superar situaciones emergentes de la ausencia de magistrados (por razón de vacancia, licencia o impedimento), se debe recurrir a la promoción temporal de los jueces a grados superiores, en tanto dure la contingencia o se pueda nombrar magistrados titulares del grado judicial respectivo.

Sin embargo, con la reforma judicial, la provisionalidad fue objeto de un uso indiscriminado, al punto que para el año 1998, se estima que alrededor del 20% de los jueces son titulares, en tanto que el 80% restante corresponde a magistrados provisionales o suplentes.¹⁰⁶ La provisionalidad fue un instrumento que facilitó la intervención política en el Poder Judicial.

La proliferación excesiva de jueces provisionales tuvo como una de sus causas principales, el cese masivo de magistrados, con ocasión del golpe de Estado del 5 de abril de 1992. Así, la necesidad de cubrir las plazas «vacantes» se vio enfrentada con la falta de voluntad política para adoptar medidas que permitieran nombramientos inmediatos de magistrados titulares. Al final ello derivó en la asignación discrecional

¹⁰⁵ Así, por ejemplo, en el artículo 225 del TUO de la LOPJ, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, se establece que el ascenso se produce desde el cargo judicial en el que se desempeñó el postulante al inmediato superior. Por su parte, en el artículo 2 de la Ley N° 26335, Ley Orgánica de la Academia de la Magistratura, se encuadra, como aspecto relevante del objeto de dicha entidad, a la capacitación académica para los ascensos de los magistrados del Poder Judicial. A su vez, en el literal c) del artículo 11 de la misma ley, se prevé que la admisión a los programas de capacitación para ascender en la carrera del Poder Judicial se realiza mediante concurso público de méritos. Finalmente, no deja de resultar paradójico que —pese a tratarse de una norma que, si bien no está derogada expresamente, ha perdido trascendencia en la actualidad—, en el quinto considerando de la Resolución de la Comisión de Reorganización y Gobierno de la Academia de la Magistratura N° 011-99-CRG-AMAG, que aprobó creó y aprobó el diseño del PCA en 1999 (que no difiere mayormente del actual), señalara expresamente que «[...] la carrera judicial o fiscal está concebida para ir ascendiendo de nivel en nivel, en virtud de capacitaciones obtenidas en la Academia de la Magistratura y nombramientos realizados por el Consejo Nacional de la Magistratura. Es decir, está diseñada para que sólo los integrantes titulares de la carrera judicial o fiscal accedan al nivel inmediato superior [...]».

¹⁰⁶ Conforme relata Rubio, ya en el año 1998 el 80% de los magistrados del país eran provisionales o suplentes, en sucesión ascendente. RUBIO CORREA, *Quítate la venda...*, ob. cit., pp. 174-180. Dicha cifra, si bien puede haber disminuido ligeramente luego del cambio de Gobierno, aún conserva similares proporciones.

de jueces provisionales y/o suplentes a los diversos órganos jurisdiccionales de toda la República.

La desorganización interna así generada y la presión de la opinión pública motivaron la conformación del Jurado de Honor, que, en 1993, logró efectuar designaciones de magistrados titulares, aunque, por el creciente número de jueces provisionales y la limitación temporal de su actuación, no pudo solucionar esta problemática. Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1993 y la consecuente desactivación del Tribunal de Honor, la responsabilidad del nombramiento de los magistrados titulares fue concentrada en el Consejo Nacional de la Magistratura.

Sin embargo, a juicio de Marcial Rubio, el referido Consejo tuvo en el artículo 151 de la Constitución Política de 1993, el principal obstáculo para la atención inmediata de la creciente demanda de magistrados titulares. En efecto, para Rubio, el citado artículo limitaba al Consejo para cumplir su función de designar magistrados titulares en tanto la Academia no hubiese capacitado a los postulantes previamente.¹⁰⁷

En esa dirección, en el mes de octubre de 1997, mediante Resolución de la Comisión de Reorganización y Gobierno N° 007-97-CRG-AMAG, se aprobó el reglamento del primer PROFA, fijándose posteriormente su duración en seis meses. En virtud de ello, el Consejo Nacional quedaba, en la práctica, habilitado para efectuar nombramientos de magistrados provisionales a partir de la finalización de marzo de 1998.

Sin embargo, el 12 de marzo de 1998 fue publicada, en el diario oficial *El Peruano*, la Ley N° 26933, por la cual se limitaron las atribuciones de sanción del Consejo Nacional de la Magistratura, I) al suprimirse de su esfera de competencias la facultad de investigación, atribuyendo a la Comisión Ejecutiva la facultad de mediar para la impo-

¹⁰⁷ Así, señala Rubio que, mientras el Consejo Nacional de la Magistratura postulaba que ante la necesidad de realizar nombramientos en forma urgente la preparación de los jueces debía ser lo más breve posible y comenzar por la capacitación de los magistrados supremos, la Academia de la Magistratura sostenía que los cursos a ser impartidos debían contar con una extensión lo suficientemente larga como para alcanzar una adecuada formación y que debían dirigirse inicialmente a los jueces de paz y a los jueces especializados, para luego proponerse un sistema especial de capacitación para los magistrados de la Corte Suprema. *Ib.*, pp. 175-177.

sición de la sanción de destitución a los Vocales Superiores y Jueces; y ii) al exigirse la acusación constitucional en forma previa al inicio del proceso para la destitución de los magistrados de la Corte Suprema. Como consecuencia de ello, poco antes de la conclusión del primer PROFA, el pleno del Consejo Nacional de la Magistratura presentó su renuncia irrevocable.

Luego, mediante Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 333-98-SE-TP-CME-PJ, publicada el diario oficial *El Peruano* el 14 de agosto de 1998, se amplió a 24 meses el tiempo de duración del curso de formación de aspirantes, tras calificarse como insuficiente el anterior plazo de 6 meses, «por no permitir la implementación de una currícula [sic] ajustada a las modernas técnicas de enseñanza ni abarcar en forma integral el conocimiento de materias imprescindibles para la formación de los jueces, como Ética y Deontología Forense, Gestión Jurisdiccional», entre otros. Asimismo, en este dispositivo se señaló que los abogados que hubieren seguido o se encontrasen siguiendo el dictado del curso estructurado en seis meses debían completar los dos años de capacitación exigidos, lo cual equivalía, en términos de Rubio, «a decir que el Consejo [de la Magistratura] no podría nombrar un solo magistrado titular hasta mediados del año 2000».¹⁰⁸

En ese sentido, durante el gobierno de Fujimori se establecieron todo tipo de trabas para la designación de magistrados titulares. Más aun, por Ley N° 26898, se homologó el régimen legal de los magistrados provisionales al de los titulares, en tanto que, por mandato del artículo 3 de la Ley N° 27009, fue suspendida la vigencia de los artículos 236 a 239 del TUO de la LOPJ, que propugnaban la excepcionalidad de la provisionalidad.

En la fase final del gobierno de Fujimori, en el marco de la Mesa de Diálogo promovida por la OEA, se promulgaron las Leyes N° 27362 y N° 27367. Por la primera, se dejó sin efecto la homologación de los magistrados titulares y provisionales, derogándose la Ley N° 26898; por la segunda, se desactivó la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, se estableció el Consejo Transitorio del Poder Judicial y se derogó la Ley N° 27009, con lo cual quedó restituida la vigencia de los artículos 236 a 239 del TUO de la LOPJ.

¹⁰⁸ Ib., pp. 179-180.

Precisamente, la necesidad de recomponer el panorama institucional en esta materia se refleja en la Ley N° 27368, en cuya virtud se dispuso que el Consejo Nacional de la Magistratura convoque —en el plazo de quince días—, a concurso nacional para cubrir las vacantes existentes en todos los niveles del Poder Judicial, encomendándose a la Academia de la Magistratura la organización de un curso especial de formación de aspirantes al cargo de magistrado, con una duración no mayor de 60 días. De todos modos, la posibilidad de reincorporación prevista por la Ley N° 27433 para los magistrados que fueron cesados con posterioridad al 5 de abril de 1992, puede contribuir a contar, en un tiempo cercano, con mayor número de jueces titulares.

3.2.8. *La suplencia de magistrados*

De acuerdo con el artículo 239 del TUO de la LOPJ,¹⁰⁹ en la sesión de Sala Plena donde se elige al presidente de la Corte Suprema, son nombrados vocales y jueces suplentes, en número no mayor al 30% de los titulares, para cubrir las vacantes que se produzcan cuando no haya reemplazantes que puedan asumir el cargo de magistrados provisionales del grado respectivo.

La suplencia también fue objeto de un uso arbitrario durante el régimen fujimorista al punto que fue asimilada —en los hechos— a la provisionalidad, superándose largamente el límite máximo fijado en la ley, con los efectos ya detallados en el punto precedente.

No obstante, tal como se puede apreciar en la norma bajo comentario, actualmente vigente, la suplencia de magistrados también se encuentra prevista como una medida excepcional de participación, esta vez, de abogados hábiles que no se encuentren en carrera judicial, para reemplazar temporalmente a los magistrados que no puedan continuar con el desarrollo de sus funciones y respecto de los cuales no haya magistrados en aptitud de sucederlos en forma provisional.¹¹⁰

¹⁰⁹ Como ya se mencionó en el acápite anterior, este artículo fue suspendido durante la vigencia de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, hasta el 31 de diciembre de 2000, en virtud del mandato contenido en el artículo 3 de la Ley N° 27009. Sin embargo, recobró su vigencia el 7 de noviembre de 2000, con ocasión de la entrada en vigor de la Ley N° 27367, que desactivó la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, estableció el Consejo Transitorio del Poder Judicial y derogó la Ley N° 27009.

¹¹⁰ Ello podría ocurrir, por ejemplo, en supuestos en los que, ausentado un magistra-

Ahora bien, debe destacarse que constituye principio rector de la administración de justicia la imparcialidad del magistrado, que supone no solamente que quien se encuentra investido de potestad jurisdiccional no sea parte, sino que, durante la actuación del derecho en el proceso, ninguna circunstancia ajena a la función judicial interfiera en sus decisiones.¹¹¹ En ese sentido, la incorporación a la magistratura de abogados litigantes, sin más control que el que puede derivar de la discrecionalidad de la Sala Plena de la Corte Suprema, puede alterar el desarrollo imparcial de los procesos y afectar la legitimidad del Poder Judicial. En ese sentido, la suplencia debería ser progresivamente suprimida del ordenamiento orgánico de la magistratura.

3.2.9. *El cuadro de méritos*

Según se señala en los artículos 19 y 20 del TUO de la LOPJ, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial organiza el cuadro de méritos de los vocales superiores, y los actualiza permanentemente, correspondiendo hacer lo propio a los Consejos Ejecutivos Distritales y las Cortes Superiores respecto de los magistrados que les conciernen.

Para la formulación del cuadro de méritos de los magistrados, se prevén como aspectos a considerar:

- la oportuna y correcta tramitación y resolución de los procesos a su cargo;
- la idoneidad moral;
- las sanciones y medidas disciplinarias aplicadas;
- los grados académicos y los estudios de perfeccionamiento, debidamente acreditados;
- las publicaciones de índole jurídica; y
- las distinciones y condecoraciones.

Como ha quedado dicho, el mérito personal y profesional no se instituye como un factor de especial relevancia en la carrera judicial;

do, los jueces del nivel inferior no reúnan lo requisitos legalmente establecidos (edad mínima, años de servicios, etc.) para acceder al grado superior y, consecuentemente, no puedan desempeñarse en aquel, provisionalmente.

¹¹¹ MONTERO AROCA, ob. cit., pp. 109-112.

antes bien, queda mediatizado por otros criterios a los que la ley concede atención prioritaria. Así, para el ingreso a los diversos grados de la carrera judicial, la edad y la antigüedad en servicio judicial o la experiencia profesional determinan la habilitación para ser magistrado. Si bien para el seguimiento de los programas de formación y capacitación en la Academia de la Magistratura, y para la superación del concurso convocado por Consejo Nacional de la Magistratura, el mérito sí es calificado, su incidencia en la decisión final no es central, pues concurre con otros instrumentos de evaluación como la entrevista personal y/o el examen escrito, según corresponda.

De otro lado, al no existir un régimen de ascensos, el mérito no tiene mayor peso para la promoción interna en la magistratura. Más aun, ni siquiera, tal como está regulado, el destaque provisional de magistrados al grado superior se basa en el mérito, sino en la antigüedad en el ejercicio del cargo.

En ese sentido, el cuadro de méritos de los vocales y jueces parece ser una simple formalidad, pues su importancia se restringe al otorgamiento de honores o condecoraciones. Más bien, la ratificación de magistrados, cada siete años, sí toma en cuenta el mérito profesional y académico. Sin embargo, como es lógico suponer, al relativizar el mérito como criterio de evaluación constante se puede desincentivar la óptima y permanente dedicación del magistrado al diligente desempeño de sus funciones.

3.2.10. La política laboral

En razón de la posición del juez como autoridad en el sistema político, dotado de potestad jurisdiccional en el desempeño de sus funciones, la Carta Fundamental ajusta el estatuto de la magistratura a cinco grandes principios estructurales:

- a) la independencia del magistrado,¹¹² que se instrumentaliza en las siguientes formas: I) externa, como expresión de la división de poderes, en virtud de lo cual el juez queda desvinculado de toda influencia política y se somete únicamente al imperio de la ley; y ii) interna, derivada de la potestad jurisdiccional como poder, y no como delegación de los órganos judiciales jerárquicamente superiores, lo

¹¹² Artículo 146, tercer párrafo, inciso 1) de la Constitución Política del Perú.

- que implica que el juez actúa sin sujeción a la voluntad de los magistrados de mayor grado judicial;
- b) la inamovilidad en el cargo,¹¹³ en tanto garantía de la independencia e intermediación del magistrado en el desempeño de la función judicial, quedando proscrito todo intento de traslado contra su voluntad;
 - c) la permanencia en el servicio,¹¹⁴ mientras se observe la conducta e idoneidad propias de la función judicial, lo cual se plasma en la fijación de una estabilidad laboral absoluta,¹¹⁵ donde la terminación de la carrera judicial solo se produzca por causa expresamente señalada en la ley, debidamente comprobada y con sujeción al procedimiento establecido;
 - d) la retribución digna,¹¹⁶ que permita al magistrado bienestar personal y familiar, mediante un nivel de vida acorde con su misión y jerarquía; y
 - e) la prohibición de la sindicación y la huelga,¹¹⁷ lo que determina que, en la magistratura, la fuente de las obligaciones y derechos laborales sea siempre la ley, sin margen de actuación de la autonomía de la voluntad.

A partir de esos principios, y de otros reconocidos por ley al magistrado,¹¹⁸ surgen las particularidades del régimen laboral de la carrera

¹¹³ Artículo 146, tercer párrafo, inciso 2) de la Constitución Política de 1993.

¹¹⁴ Artículo 146, tercer párrafo, inciso 3) de la Constitución Política de 1993.

¹¹⁵ De acuerdo con el artículo 24 literal b) del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases para la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, en consonancia con el artículo 34 del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Carrera Administrativa, aplicables supletoriamente al régimen de la magistratura, la estabilidad laboral absoluta del juez se adquiere a partir de un nombramiento, sin que exista periodo de prueba.

¹¹⁶ Artículo 146, tercer párrafo, inciso 4) de la Constitución Política de 1993.

¹¹⁷ Artículo 153 de la Constitución Política de 1993.

¹¹⁸ Estos principios son, fundamentalmente:

- el de intangibilidad de los derechos y beneficios laborales de los magistrados, por lo que solo pueden ser recortados, modificados o dejados sin efecto por ley modificatoria de su ley orgánica, según las disposiciones constitucionales vigentes (artículo 193 del TUO de la LOPJ, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS);
- el de irrenunciabilidad de los derechos laborales reconocidos por ley a los funcionarios públicos, sin que se admita pacto en contrario (artículo 24, último párrafo

judicial, que justifica su regulación en un estatuto especial. Asimismo, se integran en él otras medidas que articulen el normal desarrollo de la función judicial con el pleno goce por el magistrado de sus derechos laborales. Los demás aspectos que no sean privativos de la magistratura quedarán regidos por la normatividad común, aplicable a todos los funcionarios públicos, específicamente, por el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de remuneraciones del Sector Público, y sus normas complementarias y modificatorias.

Sobre la base de lo expuesto, a continuación se describen los principales tópicos del régimen laboral propio de los jueces.

3.2.10.1. SISTEMA ÚNICO DE REMUNERACIONES

Las remuneraciones de los magistrados se fijan según criterios uniformes. Dentro de cada nivel de la carrera judicial, el haber básico de los magistrados es el mismo. Se prohíbe la negociación directa de condiciones de trabajo o beneficios que impliquen incrementos remunerativos o que modifiquen el sistema único de remuneraciones.

Las remuneraciones de los jueces se otorgan según lo asignado por el presupuesto de la República, no pueden ser disminuidas y, en teoría, debían calcularse con sujeción a los siguientes preceptos:¹¹⁹

- el haber ordinario de los vocales de la Corte Suprema es siempre igual al que perciben los congresistas. La homologación es automática;
- el haber de los vocales superiores es del 90% del total que perciban los vocales de la Corte Suprema; el de los jueces especializados o mixtos, del 80%; el de los jueces de paz letrados, del 70%; y el de los secretarios y relatores de Sala, del 55%.

del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público) ; y

- el de igualdad de oportunidades en la carrera, debiendo fijarse con antelación las posibilidades y condiciones de carácter general e impersonal que garantizan su desarrollo y progresión (artículo 5 del Decreto Supremo N° 05-90-PCM, Reglamento de la Carrera Administrativa).

¹¹⁹ Si bien la homologación salarial se encuentra expresamente establecida como derecho de los magistrados en el artículo 186 del TUO de la LOPJ, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, en la práctica las remuneraciones de los magistrados han sido significativamente inferiores a las de los congresistas.

Los magistrados titulares tienen derecho a percibir 16 haberes mensuales durante el año, uno de ellos por vacaciones, otro por escolaridad, otro por Fiestas Patrias y otro por Navidad.

En forma adicional a las remuneraciones y beneficios percibidos por el ejercicio de su función, los magistrados solo pueden recibir retribuciones provenientes de la docencia o de otras tareas especiales previstas en la ley.

3.2.10.2. BENEFICIOS ESPECIALES

Lo que las normas dicen respecto de los beneficios especiales es lo siguiente:

- **Bonificación por función jurisdiccional**

La Décimo Primera Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 26553, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año 1996, creo la bonificación por función jurisdiccional. Esta consiste en la distribución a favor de los magistrados activos hasta el nivel de vocal superior, del 70% de los montos que ingresen al Poder Judicial por concepto de la actuación judicial, tengan o no carácter tributario.¹²⁰

A través de la Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 049-96-SE-TP-CME-PJ, se dispuso el otorgamiento del primer Bono por función jurisdiccional por el mes de enero de 1996, a los magistrados del Poder Judicial hasta el nivel de vocal superior, de acuerdo a una escala cuyos criterios eran la naturaleza de la labor desempeñada, la responsabilidad del cargo y las limitaciones o impedimentos para el desarrollo de las funciones.

Este beneficio se reajusta periódicamente y se continúa otorgando mensualmente. No tiene carácter pensionable.

- **Bonificación por tiempo de servicios¹²¹**

Los magistrados, con excepción de los vocales de la Corte Suprema, tienen derecho a percibir una bonificación equivalente al 25% de su remuneración básica, al cumplir 10 años en el cargo sin haber sido promovidos. Este beneficio no es computable al ascender,

¹²⁰ Estos montos son conocidos en el Poder Judicial como fuente de ingresos directamente recaudados y comprenden las tasas judiciales y las multas, entre otros.

¹²¹ Artículo 187 del TUO de la LOPJ, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS.

requiriéndose nuevamente 10 años en el grado superior para su goce. Los vocales de la Corte Suprema que permanezcan más de 5 años en el ejercicio de su cargo, tienen derecho a percibir una bonificación equivalente al 25% de su remuneración básica, sin considerar bonificaciones ni asignaciones especiales.

- Seguro de vida.

Los magistrados tienen derecho a gozar de la cobertura de un seguro de vida cuando trabajen en zonas de emergencia (artículo 186, inciso 7 del TUO).

- Promoción de adquisición de viviendas.

La Corte Suprema promueve y apoya el estudio de planes destinados a dotar progresivamente de viviendas a los magistrados (artículo 186, inciso 8 del TUO).

3.2.10.3. VACACIONES

Los magistrados tienen derecho a gozar de treinta días de vacaciones remuneradas, según rol.¹²²

El rol de vacaciones de los magistrados se establece en dos etapas sucesivas, cada una de treinta días, en los meses de febrero y marzo de cada año. Excepcionalmente, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial puede fijar fechas distintas.¹²³

3.2.10.4. LICENCIAS¹²⁴

Los magistrados gozan de licencia por causa justa. Licencias con goce de haber, las cuales solo pueden ser concedidas por:

- enfermedad comprobada, hasta por dos años;
- motivo justificado, hasta por treinta días, y hasta dos veces al año, siempre que ambas ocasiones, en conjunto, no superen el citado plazo máximo;
- asistencia a eventos internacionales, a cursos de perfeccionamiento o a becas de su especialidad, por el tiempo de su duración, hasta un

¹²² Artículo 24, literal d) del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.

¹²³ Artículo 246 del TUO de la LOPJ, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS.

¹²⁴ Artículos 240 a 244 del TUO de la LOPJ, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS.

máximo de dos años, previa autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, con cargo a informar detalladamente a su término, y con la obligación de permanecer en el Poder Judicial por lo menos el doble de tiempo requerido para este efecto; y

- duelo, en caso de fallecimiento del cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos, hasta por quince días.

Por mandato de la ley, cuando, por motivos de fuerza mayor, el magistrado deba ausentarse de inmediato de la ciudad sede de su cargo, sin tiempo suficiente para obtener licencia, debe dar cuenta de tal hecho, por el medio más rápido, a la Corte de la cual dependa, la cual, tras la debida comprobación, retrotrae la licencia al día de la ausencia. Si la causa alegada no es suficiente para justificar la ausencia, se aplica la correspondiente medida disciplinaria.

3.2.10.5. SOBRETIEPOS

Los magistrados no tienen derecho a sobretiempos por las labores que realicen en exceso de su jornada ordinaria de trabajo. Esta medida se explica en el hecho de que no están sujetos a fiscalización inmediata (artículo 55 del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público).

3.2.11. Régimen disciplinario

En materia disciplinaria, el panorama normativo es confuso. La falta de adecuación de la LOPJ a la Constitución Política de 1993, y el reciente legado de la reforma judicial, determina que en la actualidad exista una situación de dispersión normativa que se traduce, principalmente, en:

- i) la concurrencia de competencias, con la consecuente dificultad de identificar con claridad qué órganos son los encargados de aplicar las medidas disciplinarias;
- ii) la imposibilidad de identificar en forma clara y precisa las causales de aplicación de las medidas disciplinarias, con el subsecuente peligro de la recurrencia a la discrecionalidad de los órganos de control y disciplina; y, como consecuencia de ambas;
- iii) la inexistencia de procedimientos disciplinarios estructurados, lo que puede atentar contra el derecho de defensa y al debido proceso de los magistrados.

De la lectura de las leyes orgánicas del Poder Judicial y del Consejo Nacional de la Magistratura, puede establecerse que las medidas disciplinarias aplicables a los magistrados son las siguientes:

- a) apercibimiento, dirigida a los casos de omisión, retraso, o descuido en la tramitación de los procesos;
- b) multa, que opera en casos de negligencia inexcusable o cuando se hayan impuesto dos medidas de apercibimiento en el año judicial;
- c) suspensión, sin goce de haber y por un periodo máximo de dos meses, prevista para: I) los magistrados contra los cuales se dicte orden de detención, o se formule acusación con pedido de pena privativa de libertad, en proceso por delito doloso; y ii) los magistrados que incurriesen en nueva infracción grave, después de haber sido sancionados tres veces con multa; y
- d) destitución, que procede contra los magistrados que: i) sean condenados a pena privativa de libertad por delito doloso; ii) cometiesen un hecho grave que, sin ser delito o infracción constitucional, comprometiera la dignidad del cargo y lo desmereciera en el concepto público;¹²⁵ iii) reincidiesen en un hecho que configure causal de suspensión; o iv) interviniesen deliberadamente en procesos o actuaciones judiciales pese a estar incurso en prohibición o impedimento legal.

Con el nuevo modelo introducido por la Constitución Política de 1993, el Consejo Nacional de la Magistratura pasó a concentrar la facultad de destitución de magistrados, en garantía de control social del Poder Judicial y en resguardo de la independencia y autonomía. Sin embargo, tal como está regulado, el papel del Consejo solo es eficiente para el control disciplinario de los vocales supremos, pero no para los demás grados de la carrera judicial, por encontrarse mediatizado a la voluntad de la Corte Suprema, tal como veremos más adelante.

3.2.12. Causales de terminación del cargo de magistrado

Conforme con el artículo 245 del TUO de la LOPJ, las causales de terminación del cargo de magistrado son: I) muerte; ii) cesantía o jubi-

¹²⁵ Repárese que esta causal que el inciso 2) del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Magistratura reconoce como de destitución, para el artículo 210 del TUO de la LOPJ es de suspensión. Se demuestra así falta de coherencia en materia disciplinaria.

lación; iii) renuncia, desde que es aceptada; iv) destitución; v) separación del cargo; vi) Incursión en incompatibilidad; y vii) inhabilitación física o mental comprobada.

No obstante, algunas de ellas no encuentran ningún desarrollo en el aludido cuerpo legal, lo que dificulta su aplicación, coloca en situación de inseguridad jurídica a los jueces y pone en serio riesgo la independencia de la magistratura

Así, por ejemplo, respecto de la renuncia, no se consigna el trámite a seguir para la presentación de la carta correspondiente, ni el tiempo de anticipación en que debe ser cursada, ni el órgano competente para decidir sobre ella, ni la exigencia de requisitos adicionales para su validez, ni la sanción a ser interpuesta en caso de retiro previo a la aceptación. Ello podría suponer una barrera que impida el retiro voluntario de los magistrados y, consecuentemente, atente contra su derecho a la libertad de trabajo.

Adicionalmente, en cuanto a la inhabilitación física o mental, no se indica el procedimiento para su declaración, ni el órgano que la decreta. En todo caso, para que se pueda sostener cualquier decisión en una inhabilitación mental debería existir la intervención de peritos especializados y debería seguirse un proceso judicial previo de interdicción civil; del mismo modo, para que una decisión se base en una incapacidad física, debe intervenir la autoridad médica especializada.¹²⁶

3.2.13. *El régimen pensionario*

Los magistrados de carrera judicial, sin excepción, están comprendidos en el Régimen Pensionario establecido por el Decreto Ley N° 20530 y sus normas complementarias, siempre que hubiesen laborado en el Poder Judicial por lo menos durante diez años.

Al jubilarse, perciben como pensión, sujeta a los años de servicios prestados, las mismas remuneraciones, bonificaciones y demás benefi-

¹²⁶ Así ocurre en el régimen laboral de la actividad privada, donde, para que una persona pueda ser cesada por incapacidad física, se requiere una declaración *colegiada* del Seguro Social de Salud-ESSALUD, del Ministerio de Salud o de la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador (artículo 13 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, y artículo 33 de su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR).

cios que se otorga a los titulares, con arreglo a ley. La bonificación por tiempo de servicios solo es pensionable cuando el magistrado de la Corte Suprema cumpla treinta años al servicio del Estado, diez de los cuales, como mínimo, deben corresponder al Poder Judicial. La bonificación por función jurisdiccional no es en ningún caso pensionable.

Los magistrados que cuenten con quince años de servicios al Estado, computan, de oficio, cuatro años más de formación profesional, aun cuando éstos hayan sido simultáneos con los servicios prestados.

En caso de que un magistrado quede inhabilitado para el trabajo, con ocasión del servicio judicial, tiene derecho a percibir como pensión el íntegro de la remuneración que le corresponda. De producirse su fallecimiento, el cónyuge y los hijos reciben como pensión el haber que correspondería al grado inmediato superior.

3.2.14. Reingreso de magistrados

El reingreso del magistrado no tiene desarrollo normativo en el TUO de la LOPJ. En efecto, el artículo 223 no hace más que señalar que el magistrado cesante que reingrese al servicio computa su antigüedad agregando a su nuevo tiempo de servicios el que tuvo al momento de su cese.

No obstante, la desregulación no fue obstáculo para que, por Ley N° 27433, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 10 de marzo de 2001, la Comisión Permanente del Congreso de la República concediera a los magistrados cesados por los Decretos Leyes N° 25423, 25437, 25442, 25446, 25492, 25529 y 26118, como consecuencia de la ruptura del orden constitucional del 5 de abril de 1992, la posibilidad de ser reincorporados en los cargos que venían desempeñando antes de su forzado retiro, o en cargos similares que sean asignados por el Consejo nacional de la Magistratura, en atención a las plazas vacantes.

Para tal efecto, los magistrados que deseen reingresar a la carrera judicial deben superar el proceso de evaluación sobre la conducta e idoneidad en el desempeño del cargo judicial que ostentaban al 5 de abril de 1992, el cual estará a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura de acuerdo con el Reglamento Especial de Evaluación que será aplicado para tal efecto.

El número de magistrados cesados como consecuencia del golpe de Estado del 5 de abril de 1992, es muy elevado. Por consiguiente, si bien

la reincorporación estará sujeta a la existencia de plazas vacantes, la ley constituye no solo una reivindicación de la magistratura sino la posibilidad de incrementar el número de jueces titulares existente en la actualidad.

3.2.15. El caso de la mujer magistrada como tópico

Tal como está redactado, el texto de la LOPJ tiene a los magistrados varones como únicos destinatarios. Su articulado refleja un desconocimiento del creciente protagonismo de la mujeres en la carrera judicial, de la evolución de la igualdad de trato como derecho fundamental, y la tendencia, universalmente aceptada y constitucionalmente recogida, de especial protección a la madre trabajadora.

Por ejemplo, el artículo 235 del TUO de la LOPJ establece como obligación de los magistrados, asistir con terno oscuro (no con traje elegante, cuya mención resultaría neutral) a las ceremonias oficiales, disposición que constituye una reiteración de lo establecido en el artículo 236 del Decreto Legislativo N° 612 del año 1990.

A su vez, si bien el Decreto Legislativo N° 276, que aprobó la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público (de aplicación supletoria a la carrera judicial, por expresa indicación de su Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final), recoge el beneficio de la licencia por maternidad a favor de todas las funcionarias públicas (incluidas las magistradas), el TUO de la LOPJ omite pronunciarse al respecto. Por el contrario, el artículo 241 del citado TUO dispone en forma expresa que solo pueden ser concedidas a los magistrados licencias con goce de haber por tres causales: I) enfermedad comprobada; ii) motivo justificado (hasta por treinta días); y iii) asistencia a eventos internacionales, a cursos de perfeccionamiento o a becas de su especialidad.

La interpretación del dispositivo en referencia podría suponer que la licencia por maternidad a favor de las magistradas solo procedería sin goce de haber, o, en su defecto, con goce de haber pero sujeta al plazo máximo de 30 días —por motivo justificado—. En ambos casos, se estaría fuera del ámbito protegido con el derecho al descanso prenatal y postnatal, previsto en los convenios internacionales a favor de las madres trabajadoras.

IV. APUNTES PARA EL DISEÑO DE UN SISTEMA DE CARRERA JUDICIAL EN EL PERÚ

En este capítulo se pretende formular un cuadro de propuestas orientadas a fortalecer la posición del juez en el sistema político a partir de la creación de un sistema de carrera judicial que: i) regule de manera sistemática, coherente y completa los diversos temas vinculados al estatuto del magistrado; ii) supere los anacronismos legislativos aún vigentes; y iii) recoja y consolide las fortalezas normativas identificadas en el ordenamiento.

4.1. Sobre la sistemática y ubicación del estatuto del magistrado

El punto de partida es el mandato constitucional del artículo 106,¹²⁷ a partir del cual, se puede concluir que una ley orgánica se define exclusivamente en relación a la reserva de materias señaladas en la propia Constitución. Ello en razón de criterios técnicos —debido a la complejidad e importancia del asunto—, políticos —debido a la necesidad de bloquear indirectamente o por tiempo indefinido la regulación de ciertas materias— o bien por la necesidad de obtener un consenso en asuntos sobre los cuales hay desacuerdos en las fuerzas políticas.

En ese orden de ideas, asuntos tales como el Banco Central de Reserva¹²⁸ o la Contraloría General de la República,¹²⁹ tienen reservada su regulación a una ley orgánica, por su importancia y complejidad técnica. A su vez, debido a que se trata de asuntos de implicancia política, pues están referidos a la estructura y organización del Estado, lo relacionado con el Poder Judicial,¹³⁰ el Consejo Nacional de la Magistratura,¹³¹ por ejemplo, están reservados a este tipo de norma. Lo mismo

¹²⁷ Artículo 106 «Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de la entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución».

¹²⁸ De acuerdo con el artículo 84 de la Constitución, lo relativo al Banco Central de Reserva debe ser regulado por ley orgánica.

¹²⁹ El artículo 82 de la Constitución reserva la regulación de esta materia a una ley orgánica.

¹³⁰ Artículo 143 de la Constitución.

¹³¹ Artículo 150 de la Constitución.

ocurre con la Defensoría del Pueblo,¹³² las municipalidades¹³³ o las regiones¹³⁴ en razón de ser asuntos que requieren de consenso entre la arena política, pues en el fondo implican mecanismos de distribución de poder —competencias— o el establecimiento de límites al mismo.

La reserva de estas materias se expresa a través de la exigencia de un rigor formal mayor en la conformación de la ley orgánica. En este sentido, se establece que: i) para su modificación o derogación se requiere mayoría calificada (artículo 106 del Constitución); y ii) existe una prohibición constitucional de delegar a la comisión permanente la regulación de materias reservadas a las leyes orgánicas (artículo 101, inciso 4)).

De acuerdo a lo dicho, al legislador ordinario no le está permitido desnaturalizar, limitar o anular aquellas instituciones creadas por el legislador constituyente. En otras palabras, se trata de proteger las instituciones básicas del Estado —reservadas por esa razón a leyes orgánicas—, estableciendo como límite a la función reguladora del legislador, la indisponibilidad del núcleo constitucional de la institución, conformado por aquellos elementos que permitirán su existencia real y efectiva.

En relación con el Poder Judicial, se puede asumir que la independencia del juez es parte del núcleo constitucional de su institucionalidad: no es posible predicar la existencia de la función judicial en un Estado Constitucional, sin jueces atribuidos de independencia. De este modo, la carrera judicial se instituye como el espacio desde el cual se define las garantías que sostienen la independencia judicial, que habilitan la discrecionalidad creativa del magistrado y que vinculan su compromiso con la protección de los derechos fundamentales que son el sustento del Estado Constitucional.

Por lo expuesto, se justifica que la carrera judicial, en sus aspectos estructurales y en aquellos que fortalecen la posición asignada al juez en el Estado Constitucional, se integre al marco normativo de la LOPJ. Así, además de prever la existencia de un régimen claro y objetivo de ingreso, ascenso y terminación, el magistrado debe estar premunido de reglas precisas dirigidas a brindarle estabilidad en el ejercicio de su fun-

¹³² Artículo 161 de la Constitución.

¹³³ Artículo 196 de la Constitución.

¹³⁴ Artículo 198 de la Constitución.

ción, incentivos para su permanencia en la carrera y capacitación para perfeccionar su desempeño.

Una norma de este tipo debe prever la incorporación de los principios rectores de la carrera, de su desarrollo coherente con los mismos (dimensión intrasistémica), y debe ser diseñada con la suficiente flexibilidad para articularse a las regulaciones que sobre temas afines están previstas en otras normas, por ejemplo, Ley Orgánica de la Academia de la Magistratura, del Consejo Nacional de la Magistratura (dimensión extrasistémica).

Finalmente, la inclusión de normas sobre pautas relativas a las «Frasas utilizadas para juramentar al cargo de magistrado» (art. 227 TUO de la LOPJ), el «Uso de insignias en los grados judiciales» (art. 234 TUO de la LOPJ), «Vestimenta de los magistrados» (art. 235 TUO de la LOPJ) no deben formar parte de la ley orgánica, pues no se refieren a la carrera de los magistrados, ni tienen incidencia en su posición en el sistema político. Su existencia bien puede ser remitida a los reglamentos internos del Poder Judicial.¹³⁵

4.2. Los anacronismos vigentes: razones para su exclusión

La fuerza del Derecho como constituyente de la sociedad radica básicamente en su capacidad para crear «sujetos» legales. Agentes o entidades a las cuales se atribuye derechos y obligaciones, o de las cuales se predica o ejerce poderes.¹³⁶ Estas construcciones que aluden al poder del Derecho para nombrar o crear las cosas nombradas, permite conferir a la «realidad» que surge de la operación racional, la máxima permanencia en el tiempo, más allá de la historia, al punto que la existencia del nombre puede dar paso a la existencia de la cosa nombra-

¹³⁵ Curiosamente en el artículo 68 del Decreto Ley N° 14605 de 1963, se señalaba que las asistencias de los jueces a los actos oficiales, así como lo relativo al tema de sus uniformes e insignias debía ser materia de reglamento por la Corte Suprema. El artículo 236 del Decreto Legislativo N° 612 (de 1990) fue el antecedente inmediato del TUO de la LOPJ en esta materia. En cambio, la fórmula del juramento de los magistrados sí se encontraba incluida en ese Decreto Ley, específicamente en el artículo 78 y luego fue recogida con alguna variación por el artículo 29 del Decreto Legislativo N° 612.

¹³⁶ BOURDIEU, Pierre. «The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field». *Hastings Law Review*, n° 38, 1987, p. 38.

da.¹³⁷ El Derecho, en esta perspectiva, puede servir para auspiciar la incongruencia de representar algo como propio de una época a la que ya no corresponde. No se trata por cierto de un uso inocente, pues al fin y al cabo el Derecho es un instrumento que sirve a fines concretos: invisibilizar, relativizar o enfatizar realidades sociales.

La supervivencia de normas del pasado que establecen requisitos para el ingreso sin considerar la realidad social y política y la evolución e importancia de los derechos fundamentales, representan para el caso de la carrera judicial en el Perú, un ejemplo claro de lo dicho anteriormente.

Así, ser peruano de nacimiento como requisito para el ingreso a la carrera judicial en el caso de los magistrados de niveles inferiores a la Corte Suprema, no resulta coherente con la idea de un Estado Constitucional. Los derechos fundamentales, entre ellos, la igualdad constituyen fuente y límite para el desarrollo de las instituciones políticas y jurídicas. El establecimiento de un requisito que pretenda restringir el ámbito de este derecho, exige por tanto, una justificación mayor que la del peso de la tradición o la fuerza de los antecedentes legislativos (arts. 10, 11 y 12 de la Ley N° 1510 del año 1911; art. 18 del Decreto Ley N° 14605 del año 1963; art. 205 inciso 1) del Decreto Legislativo N° 612 del 1990). Por el contrario, coherente con el reconocimiento de la igualdad como principio, sí se justifica que un extranjero nacionalizado que cumpla con los requisitos de idoneidad y los demás exigidos en forma, pueda aspirar a ingresar a la judicatura (artículo 52 de la Constitución).

De otro lado, requisitos tales como «conducta intachable», no ser condenado ni hallarse procesado por delito doloso común; no encontrarse en estado de quiebra culposa o fraudulenta; no haber sido destituido del Sector Público por medida disciplinaria ni de la actividad privada por falta grave, provienen de normas que se reiteran con ligeros maquillajes desde 1911¹³⁸ y parecen no tener sentido en la realidad actual.

¹³⁷ Lug. cit.

¹³⁸ En efecto, en la Ley N° 1510 (artículo 14) del año 1911 se estableció que «no podía ser juez quien hubiese sido condenado por sentencia ejecutoriada a la pena de arresto mayor u otra más grave y quien se encontrase sometido a juicio criminal con auto de detención o mandamiento de prisión». A su vez, en el Decreto Ley N° 14605 (artículo 18) del año 1963 se fijaron, como requisitos para ser juez, «tener conducta intachable, no haber sido condenado ni hallarse procesado por delito doloso común, ni haber sido declarado en quiebra culposa o fraudulenta».

En efecto, la denominada «conducta intachable» se presenta, como una categoría difusa —susceptible de manipulación, no en vano el antecedente proviene de una junta militar de gobierno de los años sesenta, Decreto Ley N° 14605 (artículo 18) de 1963— y de difícil ponderación objetiva. Más bien, el resultado de la puesta en práctica de este tipo de requisito —como se dijo en el capítulo anterior— habilita la posibilidad de un trato discriminatorio a quienes postulan a la magistratura y por su indeterminabilidad podría resultar lesiva al derecho a la presunción de inocencia.

La imposibilidad de acceder al cargo de magistrado por estar incurso en estado de quiebra culposa o por hallarse procesado por delito doloso común, en tanto no se delimiten a casos determinados, con pautas claramente señaladas en la ley, de modo que sea posible determinar la veracidad y gravedad de las faltas en que ha incurrido el postulante a lo largo de su vida, tanto como el impacto que aquellas pudiesen ocasionar en el normal desarrollo de su función jurisdiccional, refieren un contexto en el que no se valora el principio de la «presunción de inocencia» y se sobredimensionan categorías como el caso de la «quiebra culposa»: el impacto de la globalización en las relaciones económicas dificulta su determinación —en otras palabras, no es un asunto de sumas y restas solamente, como quizá pudo ser percibido en los tiempos del capitalismo de fines del siglos XIX— por la compleja red de intereses y procesos en las que se mueven (inflación, el movimiento de la bolsa, el impacto de la dolarización en las economías, etc.).

Se exigen como requisitos para ser juez no ser ciego, sordo, mudo, ni adolecer de enfermedad mental o incapacidad física permanente que impida ejercer el cargo con la diligencia necesaria. Se trata de requisitos que proyectan la imagen de situaciones subestimadas, que conducen a establecer limitaciones punitivas sobre el sujeto. Más allá de las limitaciones físicas que aluden a la existencia de «seres disminuidos», propio de una sociedad no igualitaria e intolerante, el punto en el que debería

Finalmente en el Decreto Legislativo N° 612 (artículo 179) del año 1990, se incorporó, por primera vez en nuestro ordenamiento, la imposibilidad del postulante de acceder a la carrera judicial si ha sido destituido de la Administración Pública o de empresas estatales por medida disciplinaria, o despedido por falta grave del sector privado laboral, lo que constituye el precedente inmediato de nuestra actual regulación sobre la materia.

incidirse es en la posibilidad de expresar la voluntad de manera indubitable y la relación con lo relativo a la ausencia de elementos de juicio, provocada por la falta de contacto con el medio social, con la escasa aprehensión de destrezas y con el consiguiente débil desarrollo intelectual, esencial para el desarrollo de la función jurisdiccional.

Como se ha dicho anteriormente, la edad constituye un «requisito antitécnico».¹³⁹ Su presencia en el ordenamiento de las Siete Partidas y en las subsiguientes normas, junto al dato que da cuenta de su consideración solo para el caso peruano, la sitúan como una supervivencia del pasado que en la actualidad difícilmente se justifica. Más bien se presenta como obstáculo para el ingreso a la judicatura a quienes teniendo «interés» y «méritos» suficientes para lograrlo, deben postergar su postulación hasta cumplir la edad legal requerida: el sistema reduce el universo de postulantes y con ello también se reduce la posibilidad de elegir a los más aptos para el cargo quienes probablemente ya se posicionaron en el sector privado, al punto que también sea posible que, dado el tiempo de espera, un margen importante de quienes postulan a un cargo judicial, sean personas desempleadas o subempleadas, lo cual configura un escenario en el que probablemente se mezclen factores tales como: la necesidad antes que el compromiso con la función y la presencia de un sector que ya fue, en muchos casos, evaluado con un resultado poco exitoso en el mercado laboral.¹⁴⁰

Históricamente, en nuestro país la idea de la precedencia de los jueces ha estado íntimamente ligada a la preeminencia en el orden de cada grado judicial de la magistratura para la observancia de reglas protocolares o para la representación en ceremonias oficiales.

Así, por ejemplo, en la Ley N° 1510, LOPJ de 1911, se estableció que la precedencia entre vocales y entre jueces se determinaba por la antigüedad (artículo 26), y que la mayor antigüedad otorgaba precedencia en el orden de los asientos a los magistrados de la misma clase (artículo 25).

¹³⁹ Solo anótese que para ser presidente de la República, se exige la edad de 35 años, mientras que para ser magistrado de la Corte Suprema se exige ser mayor de 45 años.

¹⁴⁰ Esta perspectiva recoge en lo fundamental, ideas sugeridas por el profesor Francisco Eguiguren en una reunión con profesores del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en marzo de 2001.

En el artículo 69 del Decreto Ley N° 14605, LOPJ del año 1963, se dispuso que la precedencia de los jueces dependía de la mayor antigüedad en el grado al que pertenecen y que, en las ceremonias oficiales a las que concurriesen los miembros del Poder Judicial, debían formar un solo cuerpo, sin que pueda interponerse ningún funcionario o institución perteneciente a otro poder del Estado, cualquiera que fuese su categoría.

Tal norma fue reproducida por el artículo 231 del Decreto Legislativo N° 612, LOPJ de 1990, con la única diferencia de haberse suprimido la referencia efectuada a la intromisión de funcionarios de otros poderes del Estado. La reiteración exacta de dicha norma por el artículo 232 del Decreto Legislativo N° 767, LOPJ de 1991, y del actual TUO, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, no sorprende. En ese sentido, se aprecia la conducta reincidente del legislador de repetir normas anteriores, sin reparar en su pertinencia o en su consonancia con la evolución del tratamiento constitucional de los derechos fundamentales.

Nuestra regulación vigente tiene como parámetro de conducta y de respeto en la magistratura, la precedencia de los jueces más antiguos,¹⁴¹ asunto que, en todo caso, podría ser dejado a la práctica de la judicatura, mas no existe razón que justifique su incorporación en el texto de la ley.

Finalmente la existencia de normas que no prevén situaciones propias de la mujer magistrada, son el resultado de un proceso de supervivencias del pasado que impregnan el igualitarismo liberal y se asocian al mismo. De este modo, se permite en los hechos, que se delimiten espacios y establezcan relaciones sociales profundamente tradicionales, en muchos casos marcadas por la discriminación y la jerarquía de lo masculino.

En este sentido, las normas sobre la vestimenta del «magistrado»¹⁴² (art. 235 del TUO de la LOPJ) —al margen de lo irrelevante de esta

¹⁴¹ De acuerdo con el TUO de la LOPJ, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, la precedencia se mide en función del tiempo desempeñado en el grado al que pertenece el magistrado. En caso de que dos o más magistrados tomasen posesión del cargo en la misma fecha, precede el que hubiese desempeñado durante mayor tiempo en el cargo judicial común anterior, como titular o provisional. En defecto, de ello, precede el que tuviese más tiempo como abogado.

El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial organiza y actualiza el cuadro de antigüedad de los vocales supremos y superiores, en tanto que los Consejos Ejecutivos Distritales y las Cortes Superiores, en su caso, hacen lo propio con los jueces de su distrito judicial.

¹⁴² Así, en las leyes orgánicas precedentes la vestimenta de los magistrados ha tenido el siguiente tratamiento:

norma en la perspectiva de lo que corresponde regular a una ley orgánica— o la inexistencia de la licencia por maternidad, no revelan únicamente la supervivencia de lo regulado en las leyes orgánicas precedentes,¹⁴³ sino que reflejan un imaginario en el que los derechos atribuidos a los miembros del cuerpo social no tienen arribos semejantes para hombres y mujeres. Para los hombres la ciudadanía reposará en el plano de lo público, es decir, en el ámbito de la deliberación y del ejercicio de los derechos ciudadanos, reservando lo privado para el despliegue de sus derechos como individuo. En cambio, las mujeres fueron identificadas con la esfera doméstica, este será su marco de referencia de «lo privado». La identidad masculina se prefigura por su consideración como sujeto en sí mismo, sin que medien en ello, condicionantes de tipo familiar o social; en cambio, la identidad femenina se define por la «existencia de atributos biológicos»: el rol reproductivo de la mujer la confina a la casa, interesa de manera excluyente su lugar en la familia, como ma-

-
- i) En la Ley de 9 de diciembre de 1845, Reglamento de Tribunales y Juzgados de la República se consignó la obligación de los jueces de primera instancia de las capitales de departamento de asistir en traje de ceremonia al Despacho, si el clima lo permitía (art. 14).
 - ii) En la Ley N° 1510 (del año 1911) se estableció que los jueces y los relatores y secretarios de corte debían usar en las asistencias públicas y en la apertura de los tribunales, frac, chaleco y pantalón negros, sombrero apuntado con escarapela nacional, corbata y guantes blancos (art. 27).
 - iii) En el Decreto Ley N° 14605 (de 1963) se dejó a la Corte Suprema la reglamentación de los uniformes de los magistrados.
 - iv) El artículo 236 del Decreto Legislativo N° 612 (de 1990) es el antecedente reiterado por el 237 del Decreto Legislativo N° 767 y por el artículo 235 del TUO de la LOPJ, donde se fija como vestimenta obligatoria en ceremonias oficiales el terno oscuro.
- ¹⁴³ En la Ley de 9 de diciembre de 1845, Reglamento de Tribunales y Juzgados de la República, se consignó la obligación de los jueces de primera instancia de las capitales de departamento de asistir en traje de ceremonia al Despacho, si el clima lo permitía (art. 14). A su vez en la Ley N° 1510 (del año 1911) se estableció que los jueces y los relatores y secretarios de corte debían usar en las asistencias públicas y en la apertura de los tribunales, frac, chaleco y pantalón negros, sombrero apuntado con escarapela nacional, corbata y guantes blancos (art. 27, iii)); y en el Decreto Ley N° 14605 (de 1963) se dejó a la Corte Suprema la reglamentación de los uniformes de los magistrados. Finalmente, el artículo 236 del Decreto Legislativo N° 612 (de 1990) es el antecedente reiterado por el 237 del Decreto Legislativo N° 767 y por el artículo 235 del TUO de la LOPJ, donde se fija como vestimenta obligatoria en ceremonias oficiales el terno oscuro.

dre a tiempo completo, antes que su desarrollo «individual».¹⁴⁴ La subordinación a dicho ámbito consume toda su posibilidad de desarrollo, de manera que su acceso a la esfera de «lo público» le será sumamente difícil.

4.3. Redimensionando las fortalezas de la carrera judicial

No obstante las debilidades y anacronismos presentes en el ámbito normativo de la carrera judicial, es posible identificar instituciones que constituyen fortalezas de nuestro ordenamiento. El reto está precisamente en redimensionar su contenido y función para que dejen de ser algo irrealizable y contribuyan efectivamente a consolidar el papel del juez en el Estado Constitucional.

4.3.1. El Consejo Nacional de la Magistratura

Como se ha dicho anteriormente este órgano resulta de un proceso en el que se busca evitar la interferencia de los poderes políticos en el nombramiento de los magistrados. En tal sentido, el Consejo de la Magistratura es vital para el proyecto de lograr una judicatura con márgenes cada vez más amplios de independencia y de legitimidad por la pluralidad social que representa en su conformación.

Sin embargo, estas fortalezas no logran expandir toda su influencia en el sistema judicial, por la ausencia de una relación sistémica con el órgano encargado de la capacitación de los magistrados y aspirantes a la judicatura. La dependencia orgánica en la que se encuentra la Academia de la Magistratura respecto del Poder Judicial (artículo 151 de la Constitución)¹⁴⁵ y su desvinculación del Consejo de la Magistratura en este plano, pudo haber contribuido a generar un clima de indefiniciones en el sistema de selección y nombramientos, propicio para debilitarlo en un contexto de crecientes presiones políticas.¹⁴⁶

¹⁴⁴ RUIZ BRAVO, Patricia. «Una aproximación al concepto de género». En: *Sobre género, derecho y dominación*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, en coedición con la Defensoría del Pueblo. 1999, pp. 137-140.

¹⁴⁵ No obstante lo establecido por la Constitución, en la Ley Orgánica N° 26335 del 20 de julio de 1994, de la Academia de la Magistratura, se le reconoce autonomía académica, económica, administrativa y de gobierno.

¹⁴⁶ Cabe recordar que mediante Ley N° 26623 del 18 de junio de 1996, se creó el

Afirmar el modelo y consolidar la institucionalidad pensada para salvaguardar la independencia pasan entonces, por situar a la Academia como órgano que forme parte del Consejo Nacional de la Magistratura.

De otro lado, la Constitución Política de 1993 ha previsto, entre otras competencias del Consejo Nacional de la Magistratura (artículo 154), la aplicación de la sanción de destitución a los vocales de la Corte Suprema y a los Fiscales Supremos, así como a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales, la aplicación de la sanción de destitución a los magistrados de los demás niveles.

De lo expuesto, parecería que el Consejo de la Magistratura solo tiene como facultad disciplinaria la destitución de magistrados de todos los niveles. Se trataría, además, de una competencia con intensidad diversa, según sea el caso de los magistrados supremos o bien de los magistrados de los demás niveles.

El primer supuesto está regulado por el artículo 32 de la Ley N° 26397 (Ley Orgánica del Consejo de la Magistratura), de modo tal que a la facultad disciplinaria de destitución se agrega la competencia para investigar de oficio o a pedido de parte, la actuación de los magistrados supremos (se comprende aquí a los fiscales supremos). Debe entenderse como parte, para este efecto, a cualquier persona mayor de edad en ejercicio de sus derechos, de conformidad con lo previsto por los artículos IV y 13 de la Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura N° 042-2000-CNM (Reglamento de Procesos Disciplinarios del Consejo Nacional de la Magistratura).

Para el supuesto que implica la sanción de destitución de los magistrados de los demás niveles, la norma constitucional ha sido regulada por el artículo 33 de la Ley N° 26397 (Ley Orgánica del Consejo de la Magistratura). En este caso, el Consejo Nacional de la Magistratura también puede investigar la actuación de los magistrados, pero solo a pedido de la Corte Suprema.

Consejo de Coordinación Judicial que tenía por finalidad entre otras, implementar proyectos comunes para la formación, capacitación evaluación, control y permanencia en la carrera de magistrados y funcionarios de las instituciones que lo integran. En este contexto, la referida ley incluyó a la Academia de la Magistratura en el proceso de reorganización del sistema judicial, estableciendo un régimen transitorio que conlleva el cese de su Consejo Directivo y del presidente de este, asumiendo sus funciones el secretario ejecutivo de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial.

Adicionalmente, debe considerarse lo previsto en el artículo 82, inciso 10) y 214 del TUO de la LOPJ aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS. En efecto, de estas disposiciones resulta que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial resuelve en primera instancia la medida de separación de magistrados cuando se comprueba que no reúnen los requisitos exigidos para el cargo. Cabe precisar que, entre los requisitos exigidos para el cargo se prevé, por ejemplo, el no haber sido condenado por delito doloso común, tal como se contempla en el artículo 177, inciso 6) del referido TUO. Sin embargo, el artículo VII de la Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura N° 042-2000-CNM (Reglamento de Procesos Disciplinarios del Consejo Nacional de la Magistratura), establece que procede la destitución sin previo proceso disciplinario, cuando el juez o fiscal sometido a un debido proceso ha sido condenado por la comisión de delito doloso «en virtud de sentencia firme y con categoría cosa juzgada».

Sin embargo, el cuadro de competencias atribuido al Consejo Nacional de la Magistratura en materia disciplinaria presenta graves problemas de coherencia en su estructura:

- a) La posibilidad de destituir a los magistrados supremos implica la concesión de una atribución positivamente mayor que la requerida para destituir a los magistrados de los niveles inferiores. Sin embargo, el modelo restringe el ámbito de actuación del Consejo en materia de destitución, para el caso de estos últimos, pues lo subordina a la previa determinación de la Corte Suprema.
- b) La posibilidad de investigar de oficio la actuación de los magistrados está prevista únicamente para el caso de los vocales y fiscales supremos. En los demás casos, esta posibilidad solo opera a solicitud de la Corte Suprema.
- c) Existe una superposición de competencias frente a una misma causal: la condena penal por delito doloso. Dicha causal puede dar lugar simultáneamente a la aplicación de la medida de separación y a la sanción de destitución. La primera a cargo del Consejo Ejecutivo y la segunda a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura.

Las inconsistencias descritas limitan la función del Consejo de la Magistratura en los términos siguientes:

- a) El control disciplinario externo sobre la actuación de los magistrados superiores y de las demás instancias inferiores es de carácter residual.

- b) La posibilidad de investigar la actuación del sujeto controlado es la base de cualquier acción de control. Por lo tanto, la restricción impuesta al Consejo de la Magistratura para investigar de oficio a los magistrados superiores y de las instancias inferiores, vacía de contenido la idea de control atribuida a este órgano.
- c) La medida de separación atribuida al Consejo Ejecutivo puede subsumir la facultad de sanción de destitución prevista como competencia del Consejo Nacional de la Magistratura. En los hechos, de acuerdo al ejemplo propuesto, el Consejo Ejecutivo podría verse habilitado para controlar o suministrar la competencia atribuida por mandato constitucional al Consejo Nacional de la Magistratura para destituir magistrados.

De este modo, el gran marco de legitimidad de origen, previsto para estructurar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano de control social sobre la institucionalidad de la judicatura, se ve sumamente debilitado por la ausencia de competencias claras en materia de control disciplinario. En todo caso, el carácter residual de las existentes termina por prefigurar un esquema desvirtuado, que no se condice con el alto grado de legitimidad social requerido por la Carta Política para instituir el Consejo.

4.3.2. *La Academia de la Magistratura: función y ubicación orgánica*

La fortaleza institucional de esta entidad ya ha sido puesta en relieve por Francisco Eguiguren al afirmar que

La existencia de un Programa de Formación de aspirantes a la carrera judicial, que actúe como «filtro» para descartar a candidatos carentes de calificación razonable e idoneidad, así como de mecanismo para mejorar la preparación jurídica de los postulantes, parece una solución adecuada para superar en parte las grandes desigualdades de la formación universitaria y para brindar conocimientos teóricos y prácticos, importantes para el ejercicio de la labor jurisdiccional, que no se adquieren mayormente en la facultad de Derecho o en el ejercicio de la abogacía.¹⁴⁷

¹⁴⁷ EGUIGUREN PRAELI, *¿Qué hacer con el sistema judicial?*, ob. cit., pp. 28 y 32-35.

Se desprende, entonces, que la Academia de la Magistratura como ha dicho Néstor Pedro Sagüés,¹⁴⁸ tiene por misión: i) complementar la formación universitaria, reforzando los conocimientos jurídicos ya adquiridos y brindando los necesarios para el ejercicio de la función jurisdiccional; ii) brindar capacitación para el desarrollo de destrezas propias de la práctica jurisdiccional; iii) transmitir a los estudiantes la importancia del papel que desempeñan en la sociedad; iv) constituirse como un agente de selección a partir de la formación postconcurso.

En esa misma dirección la Constitución Política de 1993 recoge la función de la Academia en su artículo 151, como órgano encargado de formación y capacitación de los magistrados de todos los niveles. La atribución de selección de los candidatos está asignada al Consejo de la Magistratura. En otras palabras, la Academia no debe presentarse como un «filtro» o mecanismo de selección previo al concurso que forme la lista de candidatos. Su función, debe ser la de formar a los candidatos seleccionados por el Consejo y en esta última fase, servir como mecanismo de formación: los candidatos seleccionados por el Consejo, serán jueces, en la medida que aprueben los cursos, esto significa que la Academia no elige, únicamente capacita.

Sin embargo, en los hechos —como se advirtió en el capítulo anterior— la admisión a los programas de formación académica para los aspirantes al cargo de magistrado de cualquiera de los grados de la carrera judicial y a los programas de capacitación académica para el ascenso para los magistrados de carrera judicial, se efectúa mediante concurso público de méritos, que comprende la evaluación de los antecedentes profesionales y académicos de los postulantes y la calificación de las pruebas de conocimiento a las que deban ser sometidos. Nótese que en este esquema la Academia selecciona no solo en razón de criterios académicos, sino que además toma en cuenta lo relativo a los antecedentes personales del postulante.

Existe, entonces, un doble filtro para el acceso a la magistratura: el primero, derivado de la evaluación previa de la Academia de la Magistratura, para poder acceder al PROFA o al PCA y solo una vez aprobado el curso, se pasa a una posterior evaluación —segundo filtro— a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura.

¹⁴⁸ SAGÜÉS, ob. cit., p. 115.

Un sistema de este tipo requiere contar con una estructura capaz de dar soporte a las necesidades de capacitación de todos los postulantes, cuya magnitud será considerablemente mayor que la prevista para el caso de limitarse solo a los seleccionados previamente por el Consejo de la Magistratura. En esta dirección, se justifica que la Academia consolide su labor en el ámbito de la formación a los candidatos seleccionados por el Consejo y, en esta última etapa, sirva como mecanismo de selección definitiva. Cabría mantener la idea de «doble filtro», limitándola, en el caso de la Academia al proceso de formación. Este sistema resultaría más eficiente en dos niveles: i) se reducen recursos en infraestructura, profesores, etc.; y ii) se concentra la actividad académica en un grupo reducido, con el consiguiente incremento de la interacción docente-alumno.¹⁴⁹

De otro lado, la ubicación actual de la Academia en dependencia orgánica respecto del Poder Judicial (artículo 151 de la Constitución) —no obstante el reconocimiento de autonomía académica, económica, administrativa y de gobierno otorgado por su ley orgánica—, posibilitó la interferencia del Poder Ejecutivo al amparo de la Ley N° 26623 del 18 de junio de 1996, por la que se incluyó a la Academia de la Magistratura en el proceso de reorganización del sistema judicial, estableciendo un régimen transitorio que implicó la creación de estructura de gobierno *ad hoc*, y que, de otro lado, tuvo incidencia en el grave problema de la provisionalidad de los jueces. Por todo ello, no solo el sentido común parece indicar que al ser un órgano de capacitación vinculado a la selección de los magistrados, debería estar integrado al Consejo Nacional de la Magistratura en la óptica de uniformizar las políticas (estándares de formación exigidos, perfil del juez, etc.) sobre este importante tópico.

4.3.3. *Un primer intento de promoción interna y el ingreso por todos los niveles*

Se ha precisado que con la Ley N° 27368, de noviembre del 2000, se produjo un inicial intento legislativo dirigido a establecer un mecanismo de promoción interna entre los miembros de la carrera judicial. De acuerdo a dicha norma, en la convocatoria a concurso nacional para magistrados, los miembros titulares de la judicatura, que postulen al

¹⁴⁹ Esta perspectiva ha sido puesta en relieve por SAGÜÉS, ob. cit., p. 116.

cargo inmediatamente superior, tendrían una bonificación no menor al 10% del total del puntaje obtenido en el concurso.

Como se ha indicado, el sistema imperante está conformado de manera que no se reconoce en él, la idea de «ascenso» en forma consistente con el concepto de «carrera judicial», pues al permitir el ingreso por cualquier nivel o grado —lo cual en sí mismo puede ser aprovechado como una fortaleza del sistema—, se confunden ascenso e ingreso a la judicatura. Por lo tanto, la norma en cuestión permite, para el caso de la última convocatoria, la existencia de un «plus» a aquellos candidatos que forman parte de la carrera judicial. Esto, en los hechos, reconoce como datos a ser valorados para la «promoción», la experiencia en el ejercicio de la judicatura, sin llegar al extremo de constituir un sistema cerrado de cooptación.

Este intento excepcional, sin embargo, debe permitir abrir el horizonte de los ascensos, buscando crear un sistema normativo que consolide la promoción interna de los miembros de la carrera capaz de coexistir con un sistema abierto al ingreso por cualquier nivel a partir del cual adquiera sentido la idea de un escalafón con cuadro de méritos y antigüedad.

La estrategia para lograr un sistema de ascensos o promoción que valore debidamente la «vida profesional» del magistrado —dando señales claras hacia quienes aspiren a serlo—, no debe menoscabar el sistema de ingreso abierto, pensado para oxigenar el propio sistema en forma permanente. Es posible en esta dirección, recoger elementos ya presentes en el análisis que permitan cubrir algunas de las plazas vacantes exclusivamente por miembros de la carrera teniendo en cuenta su ubicación en el cuadro de méritos y escalafón de antigüedad. Podría pensarse, entonces, en un sistema en donde para cubrir las plazas se elaboren turnos por cada cierto número de vacantes. Como ocurre en España, donde hay turnos por cada cuatro vacantes: las dos primeras se cubren con los jueces que ocupan el primer lugar en el escalafón de esa categoría, la tercera se cubre por concurso realizado entre miembros de la carrera judicial y la cuarta se cubre por concurso público abierto.

Sin embargo, el sistema propuesto es válido únicamente para los cargos inferiores a la Corte Suprema. El concurso abierto en este caso se justifica al considerar que la Corte Suprema debe convertirse en una entidad capaz de:

- a) Proponer lineamientos de política jurisdiccional que orienten el desempeño de todas las instancias judiciales. Es preciso recordar que la función del magistrado supremo es, por definición, interpretativa y argumentativa. En otras palabras, su papel está orientado a vincular los principios del ordenamiento jurídico en la perspectiva del caso en cuestión, a formular nuevas pistas de interpretación y a proporcionar razones jurídicas que justifiquen estas opciones interpretativas.
- b) Contribuir al desarrollo del sistema jurídico permitiendo su uso instrumental para la defensa y protección de los derechos e instituciones políticas del Estado Constitucional.
- c) Contribuir a consolidar las instituciones jurídicas que ordenan y armonizan la vida social del país. Ser fuente de credibilidad, a través de sus fallos, en las instituciones sociales y del sistema democrático a través de sus fallos. La labor del juez supremo debe estar dispuesta de cara al sistema jurídico-político. Sus decisiones no pueden no asumir las implicancias del impacto social y económico que generen. Esto último constituye una de las razones básicas de su existencia en el Estado Constitucional.

Todo esto hace suponer que el magistrado supremo debe serlo en razón del reconocimiento de su vida profesional y académica, más allá de cualquier consideración corporativa.

4.3.4. *La homologación de salarios*

El derecho a la homologación del salario de los magistrados con el que reciben los congresistas está previsto en el artículo 186 del TUO de la LOPJ, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS. Precisamente el incumplimiento reiterado de dicha norma ha sido causa de paralizaciones, «huelgas» y demandas judiciales¹⁵⁰ que tuvieron como contra-

¹⁵⁰ Según el mismo autor, el 6 de setiembre de 1994 se informó que la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima había ordenado que el Ministerio de Economía otorgara las remuneraciones de los magistrados, debidamente homologadas con las de los congresistas, en una sentencia emitida en el proceso de amparo que siguiera contra dicha entidad la Asociación Nacional de Magistrados. Véase RUBIO, *Quítate la venda...*, ob. cit., pp. 91-92.

partida la negativa presupuestal del Gobierno Central y la amenaza de despido por parte de la Corte Suprema.

La homologación puede leerse en la perspectiva del artículo 39 de la Constitución que atribuye semejantes niveles de jerarquía y, por lo tanto, de responsabilidad a congresistas y magistrados. Se trata de un principio de razonabilidad para gratificar por igual labores semejantes que debe permitir mejorar las condiciones de trabajo, sabiendo que por mandato constitucional la función judicial es a dedicación exclusiva, con la excepción de la docencia universitaria por un número limitado de horas. Pero en otro plano, este tema puede permitir abrir una brecha en la dependencia económica en la que el Poder Judicial se encuentra sumergido en forma crónica.

Esta necesidad ha sido valorada por el presente régimen, con el argumento adicional de la importancia estratégica que tiene el Poder Judicial en el proceso de reinstitucionalización democrática del país y la repercusión de ello en el ámbito de la seguridad para las inversiones nacionales y extranjeras.¹⁵¹ El 28 de setiembre salió publicado en el diario oficial *El Peruano* el Decreto de Urgencia N° 114-2001, en cuya virtud se dispone el reconocimiento de gastos operativos a los magistrados y fiscales del sistema judicial de la República. La medida incluye como beneficiarios a los magistrados del Tribunal Constitucional, Jurado Nacional de Elecciones y Consejo Nacional de la Magistratura.

La decisión gubernamental, sin embargo, tiene serias limitaciones. Desde el punto de vista político, el incremento aprobado no forma parte de una propuesta integral de reforma o refundación del Poder Judicial. Es verdad que el tema salarial es un punto álgido, pero el mismo puede perder efectividad sin una evaluación precisa de los beneficiarios directos del incremento salarial —los magistrados titulares—, si no se redimensionan los métodos de trabajo, si la situación en materia de infraestructura delinea condiciones de trabajo propias del siglo XIX, y además si no existe un sistema preciso y articulado que regule el estatuto profesional de los jueces.

De otro lado, el aumento en cuestión se formula sobre la base de una práctica no transparente desde el punto de vista de los actos de gobierno que compromete en la misma lógica a los magistrados benefi-

¹⁵¹ Decreto de Urgencia N° 114-2001, publicado en el diario oficial *El Peruano* con fecha viernes 28 de setiembre de 2001.

ciados. Cabe recordar que jueces y fiscales perciben una remuneración básica y un monto adicional denominado «bono». Este último concepto ya implicaba un mecanismo, por decir lo menos, poco ortodoxo de incremento salarial, pues significaba el 50% del monto total de la remuneración. Ahora bien, con el Decreto de Urgencia citado, se crea además el concepto de gastos operativos que constituye prácticamente el 50% del monto total percibido (incluido bono). La pregunta que surge es, pues, muy simple: ¿qué tipo de gastos operativos puede realizar, por ejemplo, un magistrado supremo para justificar un monto de 13,730 nuevos soles¹⁵² (3,923 dólares) al mes? En otras palabras, la falta de transparencia de la medida obligará a que los magistrados mes a mes justifiquen —si eso es posible en rigor— un presupuesto que legalmente estaría pensado para cubrir los gastos derivados del ejercicio de la función judicial.

Sin embargo, más allá de las debilidades y limitaciones de la medida, la necesidad de que los magistrados reciban una remuneración digna queda situada como un tema central de la agenda pública del actual o cualquier otro régimen en el futuro.

¹⁵² Así aparece del anexo del Decreto de Urgencia N° 114-2001, al que se remite, a su vez el artículo 1 de la misma norma.