

Justicia viva

noviembre-diciembre del 2003

informativo

Instituto de Defensa Legal

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad y Departamento de Derecho

Jueces para la Justicia
y Democracia

Nº 10

2004: El año de la acción

Ernesto de la Jara Basombrío

Es cierto que terminamos el 2003 mejor de lo que esperábamos. ¿Por qué? Porque por lo menos el curso de colisión que se veía entre la Ceriajus y el Grupo impulsor del Acuerdo Nacional por la Justicia (ANJ) ha tomado un cauce de confluencia, complementariedad, esfuerzo común. Y siempre hemos creído que es indispensable que exista una instancia única a cargo de diseñar un plan integral de reforma y de proponer medidas, en la que participen las instituciones del sistema de Justicia (aunque en la Ceriajus falta la Policía) y representantes de la sociedad. La reforma hay que impulsarla porque no caerá por su propio peso, ni dejando que cada institución vaya a su ritmo.

Este nuevo curso de confluencia se expresa en varios hechos a destacar: 1) aprobación de la metodología de trabajo, 2) elección de la Secretaria Técnica, 3) creación de comisiones. Sin embargo, el consenso será verdaderamente puesto a prueba cuando se propongan medidas concretas que afectan los ámbitos de los que están sentados en la mesa. Por ejemplo: si todos están comprometidos con la Ceriajus, ¿no sería lógico esperar que haya consenso sobre el sistema de selección y el perfil del magistrado, antes de seguir nombrando a jueces y fiscales provisionales?

A fines de año, el Grupo Impulsor del ANJ ha iniciado también un proceso interesante de audiencias públicas en diferentes partes del país, que puede constituir una vía para alimentar la reforma si es que se logra que dichas audiencias sean a la de verdad, superando la formalidad: intercambio y debate de los diferentes puntos de vista que existen en el Estado y en la sociedad.

Terminamos mejor el año, mejor de lo que pudo ser, pero no olvidemos la cruda realidad: según una encuesta hecha por Imasen por encargo de Justicia Viva, el 76.9% desapruueba la gestión del Poder Judicial.

El 2004 tiene que ser el año de la acción, de lo concreto, de la aplicación consecuente del discurso: 1) no más casos escandalosos tipos Delgado Parker-Schutz, 2) un mejor trato a quien entre en contacto con la justicia (cambio cultural), 3) implementación de esas medidas urgentes que todo el mundo conoce, 4) comunicación y transparencia.

en esta edición:

La determinación del límite superior de la pena privativa de libertad

Iván Meini Méndez

Selección y carrera de la magistratura: principales tendencias actuales

Luis Pásara

La Justicia de Paz y la administración de justicia

Javier La Rosa Calle

CNM: otra oportunidad histórica desperdiciada

Alfredo Villavicencio Ríos
César Bazán Seminario

¿Una solución definitiva a la huelga judicial?

Gabriela Ramírez Parco

Indicadores Judiciales La provisionalidad y su amenazante prevalencia

Wilson Hernández Breña

Los artículos son de responsabilidad exclusiva de sus autores

Justicia
viva

Boletín informativo publicado con el apoyo de USAID



Manuel Villavicencio 1191, Lince
Teléfono: 422-0244 / fax: 422-1832

La determinación del límite superior de la pena privativa de libertad

Iván Meini Méndez

El grave problema de la inexistencia actual de norma expresa que establezca el límite máximo y mínimo de las penas de prisión, como consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró a la legislación antiterrorista vulneratoria de la Constitución, es abordado en el siguiente artículo por Iván Meini, profesor de Derecho Penal de la PUCP.

1. Una de las técnicas a las que recurrió nuestro legislador penal para conminar determinados delitos con pena privativa de libertad, consiste en señalar sólo el mínimo de dicha pena pero no el máximo, o viceversa. Lo primero sucede con, por ejemplo, el parricidio del art. 107 CP y el asesinato del art. 108 CP (pena privativa de libertad no menor de quince años); la modalidad agravada del delito de agrupación ilícita del art. 317 CP (no menor de ocho años); el genocidio del art. 319 CP (no menor de veinte años); etc. Lo segundo ocurre con el homicidio culposo del art. 111 CP (no mayor de dos años); el abuso de autoridad del art. 376 CP, omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales del art. 377 CP, patrocínio ilegal del art. 385 CP, peculado culposo del art. 387 CP (no mayor de dos años); etc.

Esta técnica de determinación legal de la pena se complementa con el art. 29 CP, según el cual “la pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso tendrá una duración mínima de 2 días y una máxima de 35

años”. No obstante, el art. 29 CP no tiene, hoy por hoy, vigencia. Pues la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) de fecha 15 de noviembre de 2001 (Exp. N° 005-2001-AI/TC) declaró inconstitucional el Dec. Leg. 895 (Ley contra el Terrorismo agravado), que a su vez había modificado el art. 29 CP en los términos en que se han consignado. De suerte que, por aquello de que la ley derogada no recobra vigencia cuando la que la modificó o derogó es declarada inconstitucional, existe un vacío legal en cuanto al tope máximo y mínimo de la pena privativa de libertad.

La consecuencia práctica es en realidad trascendental: sin límites máximos el Fiscal no tendría criterios ni pautas para determinar hasta cuántos años de pena podría solicitar. Limitación que, en un sistema acusatorio, vincula al Juez. Frente a esta situación es ya el art. 139.8 Const. el que consagra el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, debiendo aplicarse los principios generales del derecho.

2. La solución no pasa por solicitar siempre el mínimo de pena que

consigna el delito, ya que ello contraría la misma existencia y la lógica de la individualización y determinación judicial de la pena (ilos arts. 45 y 46 CP serían innecesarios!), y sería atentatorio del principio de proporcionalidad (art. VIII Título Preliminar CP). Se impediría, pues, apreciar y valorar las circunstancias del caso que se juzga; se rechazaría cualquier diferencia entre los injustos y entre los diversos grados de culpabilidad que presentan los distintos sujetos que cometen el mismo delito; y se castigaría con la misma pena hechos que, si bien se subsumen en el mismo tipo penal, no llegan a ser idénticos¹.

Tampoco resulta convincente que el límite máximo de la pena privativa de libertad temporal fuera la cadena perpetua, con la consiguiente obligación por parte del Juez de revisar la sentencia a los 35 años de iniciada la ejecución de la pena (art. 1 del Dec. Leg. 921 (18/01/2003)). Esto echaría por tierra la distinción entre una pena privativa de libertad temporal y la cadena perpetua. Pues la primera, en aquellos casos en los que el tipo penal prevé sólo el mínimo de pena, correría el riesgo de convertirse en cadena perpetua.

¹ Meini Méndez, Iván, “Notas sobre la inconstitucionalidad de la cadena perpetua. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la legislación antiterrorista”, *Diálogo con la jurisprudencia*, Año 9, N° 53, febrero (2003), p. 101 ss., p. 106.

Con lo cual existirían, por un lado, delitos conminados sólo con cadena perpetua y, por otro lado, otros delitos conminados con una pena que iría desde una determinada cantidad de años (ocho, quince, veinte, etc.) hasta la cadena perpetua.

Además, este proceder se opondría al carácter extraordinario y excepcional de la cadena perpetua, cuya extrema gravedad y la aflicción que genera aconsejan reservarla para casos realmente excepcionales. Por último, desde el punto de vista de la prevención general sería poco lógico conminar, por ejemplo, el delito de agrupación ilícita agravado (art. 317 CP *in fine*) con una sanción que pueda ir desde los ocho años de privación de libertad hasta la cadena perpetua. Los amplios márgenes dentro de los cuales podría moverse el juzgador para determinar la pena, impedirían una real ponderación de la conducta que se juzga, ya no sólo en relación con otras conductas que realizan el mismo tipo penal, sino con otros delitos.

Y tampoco es satisfactorio entender que el límite superior lo constituye el máximo de la pena del tipo básico, cuando existiera. De conformidad con esta posibilidad, por ejemplo, la pena del asesinato iría de quince años (que es el mínimo que el art. 108 CP establece) hasta veinte años, pues veinte es el límite máximo del homicidio (art. 106 CP). Pero esta forma de proceder desconocería la diferencia de injustos entre un tipo básico y su agravante, al mismo tiempo que su aplicación estaría restringida sólo a modalidades agravadas. Pero lo más grave es que, incluso en muchos supuestos de delitos agravados, no podría ser empleada. Sucedería así, por ejemplo, con la agrupación ilícita agravada (art. 317 CP *in fine*), cuyo mínimo de pena es de ocho años, mientras que el máximo de pena del tipo

básico de agrupación ilícita es de seis años. Parece pues aconsejable que existiera un límite máximo de la pena privativa de libertad que impidiera tomar como coto superior de la determinación legal de la pena la cadena perpetua.

3. La tesis que sostengo reza como sigue: el tope máximo de pena privativa de libertad es de 35 años. Y ello porque, primero, la cadena perpetua es la pena más grave que conoce nuestro ordenamiento jurídico y, según el art. 1 del Dec. Leg. 921 –como ya se vio– ha de ser revisada a los 35 años de iniciada la ejecución de la pena. Ello significa posibilidad de excarcelación, aunque, ciertamente, no siempre ni en todos los casos. Dicho con otras palabras, la pena más grave que conoce nuestro ordenamiento jurídico (cadena perpetua) puede concluir a los 35 años. Segundo, si se quiere mantener la relación entre las penas privativas de libertad temporales y la cadena perpetua, habrá que afirmar que la primera no podrá ser, en ningún caso y bajo ningún supuesto, más aflictiva que la segunda. Esto conlleva a que el supuesto más grave de pena privativa de libertad temporal no ha de durar más tiempo que el más benigno de cadena perpetua. La consecuencia es que, como la cadena perpetua puede durar 35 años, la pena privativa de libertad temporal no puede ser mayor a dicho plazo.

Tercero, esta propuesta respeta el hecho de que los distintos tipos penales de la Parte Especial forman parte de un único cuerpo normativo, y que la pena que cada uno de ellos merece refleja el grado de desaprobación que conlleva frente a las demás conductas prohibidas. Luego, si el límite inferior de la pena privativa de libertad temporal en aquellos tipos penales que no consignan un límite máximo fue establecido por el legislador teniendo

en cuenta que cuando los redactó el límite superior era 35 años (art. 29 CP), lo lógico es que este máximo siga siendo 35 años.

El límite inferior de pena privativa de libertad temporal debe ser 6 meses, pues cualquier periodo de internamiento inferior a él no cumpliría ni por asomo algún fin de resocialización ni de prevención general ni especial.

4. ¿Sería preferible un límite superior o inferior a 35 años? Tal vez. Pero ante el vacío legal denunciado es preferible tener en cuenta la naturaleza de las penas, su jerarquía en el catálogo de penas, y que puedan ser racionalmente relacionadas unas con otras. De todo esto se sigue que, si existieran condenas superiores a 35 años impuestas durante el periodo de tiempo comprendido desde que la STC de fecha 15 de noviembre de 2001 (Exp. N° 005-2001-AI/TC) declaró inconstitucional el Dec. Leg 895 hasta la emisión de la STC de fecha 03 de enero de 2003 (Exp. N° 010-2002-AI/TC Lima) –que se pronunció sobre la llamada legislación antiterrorista–, el condenado ha de ser excarcelado automáticamente al cumplirse 35 años.

Con todo, le corresponde al legislador asumir su responsabilidad y regular los límites de pena privativa de libertad temporal, otorgando así un marco de absoluta certeza y legalidad a las condenas. De otra manera se corre el riesgo de que una condena dictada por la comisión de un delito que sólo consigna el mínimo de pena privativa de libertad temporal, pero no el máximo, pueda ser cuestionada en instancias internacionales, perdiéndose no sólo tiempo y esfuerzo, sino también la posibilidad de sancionar adecuadamente a quienes merecen serlo. En buena hora si este llamado de atención ayuda a tal cometido.



Selección y carrera de la magistratura: principales tendencias actuales

Luis Pásara

En las siguientes notas, el experto internacional en temas judiciales, Luis Pásara, condensa las principales tendencias, en procesos de reforma de la justicia actualmente en curso, acerca de la selección de jueces y fiscales y las características de la carrera. La reflexión del Dr. Pásara se produce en el marco de la investigación que en la actualidad dirige en Justicia Viva, encaminada a formular una propuesta de reforma legal sobre selección, carrera y régimen disciplinario de la magistratura.

Selección

Todo sistema de selección pretende escoger a las personas más idóneas para los cargos que deben ser provistos. En el caso del sistema de justicia, la pregunta específica es qué debemos entender por idoneidad en la magistratura.

Usualmente se reconoce la necesidad de una doble condición en quien postula a un cargo: profesional y moral. Esto es, tanto un manejo jurídico solvente como una trayectoria personal que asegure rectitud en el desempeño de la función.

En las experiencias disponibles en América Latina aparece un tercer tipo de elemento, referido a la personalidad del juez/fiscal, que atiende a la necesidad de que el perfil psicológico del candidato no salga de ciertos límites aceptables, en relación con las necesidades propias del cargo. Se constituye así más en un crite-

rio eliminatorio que en un elemento configurador de un perfil.

Un cuarto tipo de elemento –menos explícito en el caso latinoamericano– es el que reclama del candidato una postura político-social comprometida con ciertos valores fundamentales, propios del sistema democrático. Así, en el *Libro Blanco de la Justicia*, del Consejo General del Poder Judicial en España, se propone:

lograr un tipo de juez que, con los suficientes conocimientos jurídicos, sea capaz de integrarlo en los valores de la sociedad en la que vive; respetuoso con las libertades, la igualdad y el pluralismo y alerta frente a los abusos del Derecho y las desviaciones del poder (p. 45).

Debe subrayarse que los cuatro aspectos señalados permiten todavía márgenes de definición muy am-

plios que, en las circunstancias de un país determinado, deberían ser objeto de opciones claras, en términos normativos y de políticas institucionales. De no darse este paso, lo que se hace, en los hechos, es diseñar instrumentos de selección que calladamente expresan determinadas definiciones que nunca fueron discutidas y adoptadas por quien correspondía. Por esta vía, los instrumentos terminan por definir las políticas, siguiendo una ruta inversa a la que corresponde a un proceso transparente.

Medición de la idoneidad

En la definición de la capacidad jurídica requerida en el candidato, los sistemas de selección establecidos revelan una atención preferente por los conocimientos legales adquiridos. En algunos casos se pone atención extrema a la memorización de las normas y en otros se mira también al manejo de las instituciones jurídicas. Por esta segunda vía, se ha introducido con fuerza creciente no sólo el examen de la cultura jurídica general del postulante sino, sobre todo, la verificación de su capacidad argumental o calidad de razonamiento jurídico.

La búsqueda de una medición objetiva de la capacidad jurídica parece eliminar el riesgo de arbitrariedad en la calificación pero, al mismo tiempo, empobrece la medición de la capacidad de los candidatos. En

particular, las mediciones objetivas resultan particularmente poco aptas para verificar la calidad del razonamiento jurídico.

En cuanto al *perfil ético o la calidad moral* para el cargo, se ha echado mano en varios países –Argentina, República Dominicana, Guatemala, Honduras y Panamá, por ejemplo– a fórmulas de evaluación social que reposan en personas y organizaciones de la sociedad civil en condiciones de dar testimonio acerca de la trayectoria del candidato. Esta participación puede revestir un carácter más espontáneo –medianamente aperturas de espacio que pueden ser usadas o no por los ciudadanos– o formas más organizadas –esto es, recabando necesariamente a través del proceso la opinión de entidades y gremios, como el de abogados, por ejemplo–.

Esta intervención atingente al perfil moral del candidato es una de las principales vías de vigilancia social sobre el proceso de nombramientos. En la experiencia comparada ha cobrado peso, sobre todo, a los efectos de la designación de las cortes supremas y los tribunales constitucionales.

Los rasgos de *personalidad del candidato* y su adecuación o no a las necesidades propias de la función pueden ser evaluados mediante la aplicación de tests o la realización de entrevistas, a cargo de profesionales especializados. Allí donde se utilizan, como se señaló antes, usualmente son aplicados más en términos negativos que positivos; esto es, no como un criterio destinado a buscar la personalidad ideal para la función sino, más bien, para descartar personalidades no idóneas debido a alguna razón específica.

La introducción del requisito referido a la *postura político-social* es, al mismo tiempo, atractiva y riesgosa. En efecto, la posibilidad de

Ingreso en la carrera y oportunidad de la formación inicial

Respecto al concurso e ingreso en la carrera existen tres fórmulas o combinaciones:

- (i) concurso abierto y nombramiento inmediato de los ganadores;
- (ii) concurso abierto que determina quiénes serán nombrados jueces o fiscales, seguido de un curso de formación inicial; y
- (iii) concurso de preselección de candidatos que deben seguir luego un curso de formación que, al ser aprobado, les reconoce aptitud para ser nombrados.

Las ventajas de la tercera fórmula –actualmente vigente en países como Colombia, Chile, El Salvador y Guatemala, además de España y Francia– corresponde al hecho de que permite llevar a cabo, a través de la fase de formación, una etapa adicional de selección.

que este requisito sea aplicado en un sentido ideologizado o con un alto riesgo de arbitrariedad es muy alta. Pero, a la vez, su presencia responde a una concepción política de la función de la magistratura, que es necesario plantear en contra del mito de su apoliticidad.

Tal vez se puede traducir este requisito –para aplicarlo preservándolo de contaminación de la arbitrariedad– en la medición de la capacidad del razonamiento y la creatividad del candidato en relación con el estado actual del sistema de justicia y su reforma. Aunque no figure explícitamente en la ley, en algunos países, este aspecto es uno de los componentes principales de la entrevista en el proceso de selección, debido a que se persigue contar con “magistrados distintos”, críticos respecto a un desempeño de la función jurisdiccional que está en crisis y, precisamente por ello, requiere de una profunda reforma.

Contenidos de la formación inicial

Tratándose de países donde la formación jurídica dada en las univer-

sidades es de cierta calidad, la formación inicial del candidato o el recién nombrado puede centrarse en una preparación específica para las funciones a desempeñar. Sin embargo, en la mayor parte de América Latina ése no es el caso, dadas las carencias universitarias, agravadas por el hecho de que, usualmente, quienes postulan a cargos en el sistema de justicia no se hallan en los escalones de mayor rendimiento universitario y mejor calidad profesional.

En razón de ello, muchas escuelas judiciales dedican una parte importante del esfuerzo de formación inicial a reforzar los conocimientos jurídicos de candidatos o flamantes jueces. Complementariamente, en casos como el de Chile y Brasil se sigue el modelo español, en el que la formación inicial pone énfasis en la participación guiada del candidato o juez/fiscal en tareas diversas dentro del sistema de justicia, bajo mecanismos de tutoría.

Oportunidad del nombramiento

La mayoría de países somete a concurso el número de plazas vacantes.

En cambio, Colombia sigue el modelo español, en el cual anualmente salen a concurso cierto número de plazas, que no corresponden a determinadas vacantes en particular sino a la previsión sobre la necesidad de funcionarios en el periodo siguiente. De modo que los postulantes o candidatos no concursan para ocupar una plaza específica e incluso, cuando aprueban el concurso, son declarados aptos para un nombramiento, pero no son nombrados efectivamente sino cuando se presenta la necesidad de llenar una plaza. Esta opción tiene varias consecuencias concretas, una de las cuales se refiere al tipo de formación inicial que se ofrece, que no está circunscrita a un área especializada sino que prepara para el desempeño de diversos cargos.

Carrera Judicial

Después de la larga discusión habida en América Latina acerca de optar por una carrera “abierta” o “cerrada”, en la mayor parte de la región se ha optado por modelos mixtos, en los que existe la posibilidad de ingresar en los distintos grados de la carrera sin haber pertenecido antes a ella. Sistemas como el que rigió en Chile hasta la última reforma, de una carrera a la que sólo podía ingresarse en el escalón inferior, se hallan en desaparición.

Sin embargo, hay mecanismos informales de “cerrar” la carrera que no aparecen en la ley pero rigen la práctica; es el caso de la carrera judicial en la justicia federal de México. A este resultado puede llegarse mediante el manejo de requisitos o la exigencia de determinada experiencia, sólo accesibles a quienes ya están dentro del aparato institucional. De allí que la clave en un diseño de carrera judicial no gire en torno a qué grado de apertura para el ingreso se establece formalmente, sino a los mecanismos operativos

que, en la práctica, pueden abrirlo a abogados sin experiencia en las instituciones del sistema de justicia o restringirlo sólo a quien se halla ya dentro de ellas.

La opción, en todo caso, corresponde a la política de reproducción o, alternativamente, de cambio institucional que se quiera adoptar. Allí donde el juicio político y social es favorable al estado de la justicia, es razonable seguir el modelo francés de carrera “cerrada”, sea estableciéndolo en la ley, sea induciéndolo mediante ciertas prácticas, ya que permitirá que el aparato genere más de lo mismo. En cambio, donde se estima necesario transformar la justicia, es preciso “oxigenar” el aparato institucional a través del ingreso de personas que no pertenecen a él.

¿Separación entre selección y nombramiento?

En ciertos casos, la misma entidad que está a cargo del proceso de selección nombra a quienes resultan aprobados en él. En otros, una es la instancia que organiza el proceso de selección y otra la que nombra entre aquéllos que obtuvieron los mejores resultados. Esto aún permite, en algunos países, que el poder ejecutivo o el legislativo tengan la última palabra en materia de nombramientos.

Con mayor frecuencia, la separación ocurre tratándose de nombrar a los integrantes de las cortes supremas. En el caso de Guatemala, por ejemplo, de un largo y complejo proceso de nominación –en el que participan las altas cortes y las universidades– surgen ternas de las que elige luego el Congreso. En otros casos, como el de Perú, la misma entidad que organiza el concurso es responsable del nombramiento, incluido el de los vocales de la Corte Suprema.

Evaluación

La evaluación del desempeño en la función es uno de los aspectos más importantes y más difíciles de afrontar. De ella depende la calidad del funcionario y, en consecuencia, del sistema. Pero no es sencillo determinar cómo hacerla.

Las dos principales dificultades existentes en la experiencia comparada, en el momento de diseñar mecanismos de evaluación, se refieren a cómo evaluar sin reposar en indicadores meramente cuantitativos, que no atiendan a la calidad del servicio prestado; ni interferir en la función jurisdiccional mediante la imposición al juez/fiscal de un modelo interpretativo.

El propósito de hacer una evaluación “objetiva” ha llevado a privile-

¿Qué se evalúa?

El objetivo de un proceso de evaluación no conduce principalmente a determinar una sanción ni consiste en reunir elementos para justificarla. Su principal objetivo debe propiciar la mejora en el desempeño, mediante:

- (i) mecanismos capaces de identificar las limitaciones existentes, cuyos resultados estén abiertos a los evaluados, de modo que ellos puedan beneficiarse del ejercicio efectuado;**
- (ii) estímulos que incentiven y premien el mejor desempeño; obviamente, el ascenso es un estímulo pero no debe ser el único; y**
- (iii) sanciones a quienes exhiben estándares ubicados por debajo de los mínimos aceptables.**

giar indicadores cuantitativos (como el número de causas “salidas”, respecto al nivel de causas tramitadas) que no sólo desatienden la calidad del trabajo del magistrado sino que inducen comportamientos perversos, como el deshacerse pronto del mayor número de causas en atención a cuestiones de forma que evitan al magistrado entrar al fondo del problema.

De un carácter silenciosamente impositivo fue la evaluación existente en Chile hasta antes de la reforma del sistema. El tribunal “superior” evaluaba el desempeño del “inferior”, sin exponer los motivos y produciendo anualmente cierto número de despidos de la función debido a razones que el evaluado no conocía. Algo similar ocurre aún en el Perú mediante el controvertido mecanismo de las ratificaciones periódicas.

En varios países, entre los que está México, se usa el número de sentencias revocadas por la instancia superior como forma de evaluar el grado de “acierto” del magistrado. De esa forma, quien innova en su desempeño jurisdiccional y en ello discrepa de la instancia superior, siempre obtendrá una mala evaluación. El resultado de esta política no sólo es el anquilosamiento de la jurisprudencia sino la pérdida de independencia de criterio del magistrado de la instancia supervisada.

El principal desafío consiste en evaluar la calidad del producto del trabajo del magistrado, lo que necesariamente lleva a examinar sus resoluciones. En ello debe prevalecer una comprensión amplia del uso normativo, a fin de no descalificar aquellas soluciones posibles dentro de la ley pero que el evaluador no comparte.

Colombia es el país donde se ha avanzado más en materia de evaluación, con excelentes resultados en términos de mejora de la producti-

vidad de jueces y fiscales. Son cuatro los aspectos materia de evaluación en ese país: (i) calidad, para lo que se analiza el rol del magistrado en el proceso y contenido jurídico de la decisión; (ii) eficiencia; (iii) organización del trabajo; y (iv) publicaciones. La evaluación se realiza anualmente para los jueces y cada dos años para los magistrados de otras instancias.

Debe observarse que la medición de productividad supone la creación de índices complejos de medición para diferenciar el rendimiento del juez/fiscal según la complejidad del caso que enfrenta.

El principal desafío consiste en evaluar la calidad del producto del trabajo del magistrado, lo que necesariamente lleva a examinar sus resoluciones.

¿Quién debe evaluar? Parece desaconsejable que lo haga el tribunal de alzada, por las razones examinadas; en particular, no parece razonable que la tarea quede a cargo de la Corte Suprema, dado el importante riesgo de eliminar la independencia judicial interna. Sin embargo, en Costa Rica –uno de los poderes judiciales con mayor reconocimiento en América Latina– la evaluación está a cargo de la Corte. Pero, como en muchos países la Corte Suprema es parte del problema a resolver, la tendencia actual lleva a que la evaluación sea externa al aparato judicial o de la fiscalía. De lo cual surgen dos posibilidades: evalúa el Consejo o evalúa una entidad

académica comisionada por éste.

Ratificaciones

La existencia de la carrera judicial y, en particular, de un sistema razonable de evaluaciones dentro de ella aparece como incompatible con las ratificaciones periódicas que en algunos países aún existen y que, en determinadas circunstancias, han purgado la magistratura.

Sin embargo, a aquellos magistrados en funciones que no ingresaron a la carrera mediante los mecanismos establecidos debe aplicarse una evaluación equivalente a la establecida en el proceso de nombramiento, luego de aprobada la cual el evaluado ingresará plenamente a la carrera.

Ascensos

Para quien concursa a una plaza, hallándose dentro del aparato institucional, el ascenso debe ser resultado de las evaluaciones establecidas. A quien obtenga un resultado evaluativo de primer nivel debe reconocérsele aptitud para un ascenso; ocupar la plaza respectiva supone superar en méritos a quienes concursen a ella desde fuera del sistema.

Sin embargo, debe notarse el tratamiento diferente dado al asunto en España: los ascensos no corresponden a la ocupación de una plaza determinada sino al nivel del magistrado. Es un sistema similar al usado en el ejército y en el servicio diplomático, donde se independiza el grado del funcionario del cargo que ocupa y, de esta manera, por ejemplo, para ser nombrado “embajador” no se requiere que haya una embajada vacante. En el caso del aparato de justicia, esta separación trae como consecuencia benéfica un mayor nivel de horizontalidad interna, que incrementa la posibilidad de independencia del juzgador y facilita el ejercicio de la crítica interna.

Una de las instancias del Poder Judicial menos visible es la Justicia de Paz, que sin embargo atiende a un grueso sector de la población del país. El siguiente artículo presenta algunos comentarios y reflexiones acerca de este sector.

La Justicia de Paz y la administración de justicia

Javier La Rosa Calle

En el Perú existen 4892 Juzgados de Paz que resuelven conflictos y administran justicia especialmente en zonas rurales. La población que acude a estos juzgados es aproximadamente 10 millones de personas que por lo general no pueden recurrir a las instancias formales del Poder Judicial. Es interesante notar la composición de los Jueces de Paz, pues la mayoría de ellos no son abogados ni tienen formación jurídica, por lo que aplican su propio criterio de justicia y las normas de la comunidad al momento de dictar una resolución o cuando persuaden a las partes para que concilien amistosamente.

¿Cómo ha sido posible el desarrollo de esta instancia del Poder Judicial que goza del aprecio y respeto de la población en la cual se desenvuelve y que incluso ha sido replicada en las legislaciones de Venezuela, Colombia y Ecuador, donde se encuentra en proceso de implementación?

Al respecto cabe señalar que la Justicia de Paz reúne características que responden a la posibilidad de aplicar distintos criterios para resolver conflictos y administrar justicia, para lo cual no solamente se utilizan las normas legales, sino sobre todo se emplean criterios propios, que a su

vez suelen estar sustentados en los usos y costumbres de su localidad. Esta situación permite que solucionen la mayor parte de los problemas tomando en consideración no solamente el interés de las partes involucradas, sino la preservación de la paz social en el entorno donde se desenvuelve.

Entre las materias que los Jueces de Paz están facultados para resolver están los asuntos referidos a alimientos, violencia familiar, desahucios y controversias patrimoniales siempre y cuando no superen las 10 unidades de referencia procesal (S./3,100). Asimismo, tienen funciones notariales en aquellos lugares donde no existan notarios en un ámbito mayor a los 10 km.

En general, esta figura ha venido funcionando bien; sin embargo, en más de una ocasión se ha producido la incomprensión de parte de jueces, fiscales y abogados quienes no aceptan la posibilidad que, para resolver conflictos, se utilicen criterios que no estén únicamente basados en la aplicación de la ley. A raíz de esta situación, se ha denunciado a Jueces de Paz e incluso se han dado situaciones en las que se les ha destituido de una manera bastante injusta.

Este rechazo de parte de algunas autoridades y abogados hacia los

Jueces de Paz se ha sustentado en numerosos casos por el desdén étnico y social que desde algunos sectores existe hacia todo aquello que no sean los procedimientos formales y tradicionales que se manejan desde las ciudades.

En este sentido, un asunto que se encuentra pendiente de aceptación de parte de los operadores jurídicos es el reconocimiento de que la forma de resolver conflictos por el Juez de Paz es igualmente válida y sobre todo que éste goza de legitimidad en la población por provenir de autoridades que además de atender el caso concreto preservan la paz comunal.

Normativa constitucional y legal

El artículo 152 de la Constitución Política estipula que los Jueces de Paz provienen de elección popular. Asimismo, en el segundo párrafo se establece que esta elección, los requisitos, el desempeño jurisdiccional, la capacitación y duración de los cargos deberán ser normados por ley. Nos encontramos, por lo tanto, ante una norma constitucional que requiere desarrollo legislativo por el Congreso de la República para que se regulen los aspectos más importantes de la Justicia de Paz sin más límite que el respeto a la naturaleza de esta figura.

A nivel legislativo ha sido la Ley Orgánica del Poder Judicial la norma que ha reglamentado los aspectos de Justicia de Paz referidos a la competencia mencionada, atribuciones, desempeño "ad honorem", así como impedimentos y prohibiciones, señalando dicha ley que la figura del Juez de Paz es esencialmente conciliadora.

Es importante destacar esta última característica ya que una de las funciones más relevantes de los Jueces de Paz es la intervención que hacen en el caso concreto a través del mecanismo de la conciliación, lo cual les permite resolver apropiadamente la mayoría de situaciones y terminar amistosamente la controversia. Al respecto, según una reciente

te investigación efectuada en el Instituto de Defensa Legal¹, los Jueces de Paz resuelven en un 85% de los casos a través de alguna modalidad de conciliación, lo cual fortalece su labor y permite comprender adecuadamente la situación conflictiva y las más apropiadas vías de solución.

Elección de Jueces de Paz

Uno de los aspectos que resaltan la labor de los Jueces de Paz está referido a su origen democrático, lo cual acrecienta su legitimidad como autoridades locales elegidas por la propia población en la que se desenvuelve. Esta situación, que se ha venido dando desde hace varios años, ha contribuido a fortalecer su autoridad y ha permitido que los pobladores ejerzan un control de las decisiones del Juez de Paz.

Entre las disposiciones legislativas dictadas en los últimos años sobre este tema encontramos a las leyes que han regulado la elección de jueces de paz (Leyes 27539 y 28035), las cuales han señalado que deberá llevarse a cabo elecciones de acuerdo a las formalidades establecidas para un procedimiento de elecciones generales, es decir, con intervención de los organismos que conforman el sistema electoral.

Esta regulación plasmada en las leyes mencionadas es inconveniente y poco realista ya que propone una serie de procedimientos que resultan innecesarios para la mayor parte de la Justicia de Paz, sin tomar en cuenta que en la mayoría de lugares donde existe este nivel de la justicia, se han venido llevando a cabo procedimientos de elección de Jueces de Paz con la mayor naturalidad y simpleza, habiendo sido avalados por la Corte Superior respectiva.

Es además poco realista ya que presupone que existen las condiciones para aplicar requisitos, formalidades y procedimientos propios de una elección para autoridades políticas. Se olvida que en el caso de la Justicia de Paz hay claramente un componente cultural propio de las localidades donde esta existe, lo cual precisamente es una de sus fuentes de legitimación social. Insistir en la aplicación de reglas ajenas a la realidad local no sólo sería contraproducente, sino atentatorio del derecho al pluralismo jurídico que tienen estos pobladores.

Si además tenemos en cuenta que deberá recién elaborarse una demarcación de cada uno de los juzgados de paz, que comprenda la relación de electores, estaremos ante una tarea de suma complejidad que tarda-

ría buena cantidad de años si es que se logra realizar.

Bajo este lamentable panorama resulta sumamente urgente permitir que las Cortes de Justicia puedan, provisionalmente, organizar elecciones en los Juzgados de Paz de manera que se atienda la demanda de la población de tener elegidos a sus jueces de manera directa y democrática, además que sólo así se evitaría que se produzca la ausencia de Jueces de Paz.

Finalmente, si bien es cierto no existen las condiciones para dar cumplimiento a las disposiciones establecidas en las leyes 27539 y 28035, también es cierto que en dichas normas se deja abierta la posibilidad para que, a partir del año 2004, en los lugares donde existan comunidades campesinas y nativas se permita que éstas elijan a sus Jueces de Paz. Consideramos que mucho ayudaría a no empeorar la situación de la Justicia de Paz si las Cortes Superiores de Justicia dictan las medidas para que pueda cumplirse la disposición.

¹ Lovatón, David y Ardito, Wilfredo, *Justicia de Paz. Nuevas tendencias y tareas pendientes*, Lima, Instituto de Defensa Legal, 2002.

Medios de expresión de Justicia Viva

Justicia Viva mail: Un mínimo de dos veces por semana. Sobre la reforma judicial, el caso del Vocal Supremo César Vega Vega, el caso de Lucmahuaycco, reflexiones sobre la Segunda Sala anticorrupción, entre otros.

Informativo Justicia Viva: Una vez al mes. Consulte la edición de octubre.

Justicia Viva en radio: Segmento radial, dirigido por Zenaida Solís y Ernesto de la Jara, transmitido todos los martes de 9:30 a 10 de la mañana en 1160 radio noticias. También segmento en *ideele* radio, dos veces por semana, retransmitido en 170 emisoras radiales a nivel nacional.

Sección Justicia Viva: Viva en revista *ideele*.

Programa televisivo Sin rodeos: Todos los domingos de 9 a 10 de la mañana y de 9 a 10 de la noche, por Canal N. Programas especiales sobre justicia y segmento en cada programa.

Portal Web: Visite nuestro portal www.justiciaviva.org.pe, en el cual encontrará documentos de trabajo, artículos, propuestas, publicaciones, normas, jurisprudencia, noticias, indicadores judiciales, edición de los boletines anteriores y todo lo relacionado con la temática judicial.

CNM: otra oportunidad histórica desperdiciada

Alfredo Villavicencio Ríos / César Bazán Seminario

El 26 de noviembre del 2003 el Consejo Nacional de la Magistratura aprobó el nuevo Reglamento de Concursos para la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales, a cuyo análisis se dedican las líneas siguientes, que trasuntan una preocupante impresión por la falta de norte y el carácter cosmético de las reformas planteadas.

El análisis del Reglamento mencionado arroja resultados muy desalentadores, que permiten afirmar que se ha desaprovechado una oportunidad histórica de contar un instrumento adecuado para la selección de magistrados idóneos, de cara a resolver efectivamente el problema de la provisoriedad en la magistratura.

Luis Pásara explica que las líneas a seguir para la evaluación de la idoneidad en la selección de magistrados son: *i)* capacidad jurídica requerida; *ii)* perfil ético o calidad moral; *iii)* personalidad y adecuación a las necesidades propias de la función; y, *iv)* postura político social en defensa de valores democráticos.

Estos rubros han sido tratados de manera totalmente superficial por el nuevo Reglamento, que reproduce, en lo sustancial, las carencias del documento anterior, entrecruzadas con mejoras en redacción, tímidos avances y sendos retrocesos.

De este modo, no se partió del principio: predeterminar el perfil de magistrado que se busca reclutar, lo que implica serios problemas durante todo el proceso de selección, en vis-

ta a la ausencia de un norte. Tal como se indica en la propuesta de modificación de reglamento impulsada por Justicia Viva, todo juez y fiscal debe tener: *i)* visión crítica del funcionamiento del sistema de justicia; *ii)* formación jurídica para interpretar normas creativamente; *iii)* capacidad para razonar el orden jurídico a partir de casos concretos; *iv)* destreza para identificar los conflictos sociales bajo juzgamiento; *v)* fortaleza para ejercer la función con la independencia propia de una institucionalidad democrática; y, *vi)* trayectoria personal éticamente irrepachable.

Por lo tanto, un Reglamento de Selección que no cumpla con el requisito de trazarse previamente un renovado perfil de magistrado y que implícitamente apunte a perpetuar la figura de un juez o fiscal tradicional, será desacertado en sus regulaciones y, por lo tanto, pernicioso y carente de sentido.

Además de este grave problema de fondo, el nuevo Reglamento es renuente a establecer un sistema de selección y nombramiento basado en parámetros objetivos, al conti-

nuar dejando un amplísimo margen a la discrecionalidad de los Consejeros. De esta manera, bajo la apariencia de rigor y objetividad que deja la parte referida a evaluación del currículum y del examen¹, se encuentra el arbitrio de los Consejeros, que no sólo condicionan severamente el orden de méritos, con el 37.5% que tiene la entrevista personal, sino que luego lo pueden ignorar para nombrar a quienes obtuvieron los peores puestos (a partir del sistema de votación para el nombramiento que exige cinco votos conforme). Asimismo, deja menos lugar a la participación ciudadana a través de las quejas (reduce a cinco días el plazo para interponerlas).

En el ámbito de los escasos cambios positivos, podemos resaltar la reducción del puntaje por el título de abogado de 15 a 5 puntos (dado que es un requisito general que no diferencia a los postulantes) y la división de la evaluación escrita en un examen de conocimientos y otro psicotécnico y psicológico.

En conclusión, el CNM ha desperdiciado una oportunidad histórica para contribuir con la reestructuración del sistema de justicia, a partir de la aprobación de un sistema de selección adecuada de quienes van a tener en sus manos la trascendental función de resolver sobre la vida y hacienda de los ciudadanos.

¹ Que, además, tienen serios defectos en lo que hace a la ponderación de méritos (CV) y a las materias y tipo de preguntas (examen).

¿Una solución definitiva a la huelga judicial?

Gabriela Ramírez Parco

Para beneficio de los litigantes, la huelga judicial ha terminado. Se hace necesario un repaso por lo que ha sido la tercera huelga judicial en estos doce meses, pues un Poder Judicial eficiente depende en gran medida de los recursos humanos que posea.

El 29 de noviembre finalizó la paralización judicial con la firma de un acta de solución entre las principales autoridades del Poder Judicial y el Comité de Lucha de la Federación Nacional de Trabajadores del Poder Judicial (FNTPJ). Esta última huelga, iniciada el 4 de noviembre, surgió luego de un paro de protesta de 24 horas llevado a cabo por los trabajadores el 14 de octubre, ante la posibilidad de un proceso de evaluación al que se verían sometidos según una disposición del proyecto de ley de presupuesto del sector público para el año 2004.

Luego del paro, el panorama se complicó, pues el reclamo del gremio también incluía –según la Moción de Huelga Judicial suscrita el 17 de octubre– los siguientes puntos: “aumento de las remuneraciones, la reincorporación de los trabajadores cesados por el gobierno del Fujimontesinismo a sus regímenes laborales originarios, un 3% del Presupuesto Nacional de la República para el Poder Judicial, para una auténtica reestructuración de este Poder del Estado, la renovación automática de los contratos a plazo fijo, la nivelación de haberes de los técnicos judiciales a asistentes judiciales, una ley de carrera auxiliar administrativa y un régimen laboral único”. Finalmente, demandaban la participación de los trabajadores judi-

ciales en la Ceriajus, en el Acuerdo Nacional por la Justicia (ANJ), la CIS y otros.

Esta paralización perjudicó en gran medida la gestión judicial, ya que los afectados no sólo fueron los litigantes, sino también el proceso de reforma y la lucha anticorrupción que se viene llevando a cabo. La obstaculización en el desarrollo de los juicios vinculados a la red de corrupción, reflejada en la imposibilidad de realizar declaraciones testimoniales o instructivas por la falta de secretarios o en la suspensión de algunas audiencias, generó retraso en la programación de las mismas y peligro por el posible vencimiento de los plazos procesales, pudiendo ser empleado de manera astuta por algunos inculpados para solicitar luego su excarcelación por exceso de detención.

Afortunadamente, luego de transcurrir 25 días de paralización, durante los cuales incluso se efectuó el descuento de 6 días al sueldo de los trabajadores por las fechas no laboradas, la huelga concluyó con el compromiso de los trabajadores de desarrollar una lucha frontal contra la corrupción. Entre los principales acuerdos –según una nota informativa del Poder Judicial– podemos destacar la decisión de los servidores de “pedir la suspensión de las vacaciones de febrero y marzo, a fin de po-

ner al día el despacho judicial y compensar los días no trabajados por la huelga con horas adicionales de trabajo que podían incluir los sábados y domingos”. Asimismo, se acordó “incrementar en 120 soles los ingresos de todo el personal auxiliar jurisdiccional administrativo, con una bonificación extraordinaria” y reconocer el “pase progresivo de los trabajadores contratados a plazo fijo a la condición de plazo indeterminado, siempre que se tenga más de cinco años en la primera condición”. Por último, se señaló la renovación automática de los contratos a plazo fijo hasta el 31 de diciembre del 2004”.

Los acuerdos señalados son positivos. Sin embargo, si se tiene en cuenta que la mejora en la eficiencia y celeridad del sistema de justicia dependerá en suma de los medios de que el Poder Judicial disponga para implementar una adecuada política de recursos humanos, no representan una solución definitiva. Está pendiente la aprobación del proyecto de “ley de emergencia judicial”, en el que se prevé exonerar al Poder Judicial de algunas medidas de austeridad, lo que le permitiría contar los medios adecuados para mejorar, entre otros aspectos, el tratamiento al personal que labora en él. Hace falta el diseño e implementación de una política de personal, que incluya una verdadera carrera administrativa en la judicatura. De otro modo, la periódica realización de huelgas seguirá siendo parte de la realidad de nuestro Poder Judicial. Es obvio, en fin, que la Ceriajus y el ANJ deben evaluar la situación descrita y proponer alternativas de solución que ataquen los problemas de fondo.

INDICADORES JUDICIALES

La provisionalidad y su amenazante prevalencia

Wilson Hernández Breña

Plazas, postulantes y nombrados en concursos del CNM (2000 - 2003)

| | Cantidad | Equivale a ... |
|-------------|----------|---|
| Plazas | 2 161 | 70% del total de jueces y fiscales febrero del 2003 |
| Postulantes | 10 125 | 4.7 veces la cantidad de plazas |
| Nombrados | 916 | 42% de las plazas |

Nota: Todos los datos hacen alusión a jueces y fiscales.

Fuentes: Memorias de las convocatorias N° 001-2000, N° 001-2001, N° 001-2002 y N° 002-2002 del CNM.

Elaboración: Consorcio Justicia Viva.

En el año 2000 se inició un proceso de cambio en la judicatura. La intención era eliminar la asfixiante y comprometedor provisionalidad que en el año 2001, según información de la Gerencia General del Poder Judicial, llegara a comprometer hasta el 84% de los jueces. Más allá de la negatividad que entraña esta condición, queremos llamar la atención sobre algunas cifras alrededor de los nombramientos de magistrados realizados por el CNM entre el 2000 y el 2002. Se tenía previsto nombrar a un total de 2 161 jueces y fiscales a lo largo de los cuatro primeros concursos. No obstante, al finalizarse éstos, sólo se nombró a 916 magistrados (42% del total de plazas), cuando el número de postulantes superó los diez mil.

Magistrados por condición en el Poder Judicial, 1998 - 2003

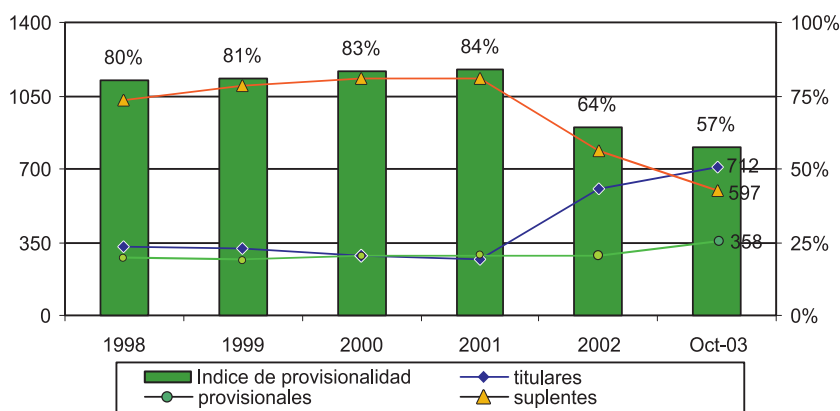
| | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | Oct-03 |
|---------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|
| Titulares | 326 | 318 | 285 | 271 | 604 | 712 |
| Provisionales | 273 | 272 | 285 | 283 | 282 | 358 |
| Suplentes | 1 031 | 1 096 | 1 134 | 1 130 | 788 | 597 |
| Total | 1 630 | 1 686 | 1 704 | 1 684 | 1 674 | 1 667 |

Fuente: Información proporcionada por la Gerencia General del Poder Judicial.

Elaboración: Consorcio Justicia Viva.

Pongamos este análisis en la balanza. Por un lado, tenemos la baja calidad de los postulantes, un menor nivel de exigencia de algunas de las pruebas (así lo reconocieron consejeros del CNM), la suspensión del requisito de haber pasado por la AMAG¹ y, en general, la falta de idoneidad de los criterios de selección utilizados por el CNM. En el otro lado de la balanza contrapesa la firme y paciente intención de eliminar la todavía severa provisionalidad, pues una de las últimas mediciones en el ámbito del Poder Judicial (octubre, 2003) muestra la subsistencia de un alto índice de provisionales (57%).

Provisionalidad y magistrados por condición en el Poder Judicial, 1998 - 2003



Fuente: Información proporcionada por la Gerencia General del Poder Judicial.

Elaboración: Consorcio Justicia Viva.

Bajo estas condiciones, en las que no es cualitativamente deseable "llenar por llenar" la magistratura con jueces titulares, la situación parece manejarse con *la calma del apuro*. Sin embargo, es indispensable revisar las estrategias empleadas habida cuenta que la ola nos está ganando: la cantidad de jueces provisionales en lugar de reducirse se ha incrementado de 282 a 358 entre diciembre del 2002 y octubre del 2003. Es cierto que no se trata de copar las vacantes de la noche a la mañana, pero tampoco vayamos a un paso que sólo dará como resultado la justicia de siempre, más aun si el nuevo reglamento de selección de magistrados no ofrece cambios sustanciales.

1 La importancia de la reactivación de este requisito se fundamenta en un 77.4% de nombrados que cumplieron con éste en la Convocatoria N° 001-2000.