

## **1.4 BASES PARA LA REGULACIÓN DE LA CARRERA JUDICIAL Y FISCAL**

## INDICE

### CAPITULO I TENDENCIAS EXISTENTES EN LA EXPERIENCIA COMPARADA

#### I. SISTEMA DE INGRESO A LA CARRERA JUDICIA.

- 1.1. Definición de perfil e instrumentos de selección
- 1.2. ¿Carrera abierta o informalmente cerrada?
- 1.3. Oportunidad del nombramiento
- 1.4. ¿Separación entre selección y nombramiento?
- 1.5. Oportunidad y contenido de la formación inicial

#### II. PERMANENCIA Y ASCENSO EN LA CARRERA JUDICIAL

- 2.1. ¿qué se evalúa, cómo se evalúa y quién evalúa?
- 2.2. Validez y utilidad de las ratificaciones
- 2.3. Ascensos

#### III. CONTROL DISCIPLINARIO

- 3.1. ¿Quién investiga?
- 3.2. ¿Quién sanciona y quién destituye?

#### IV. INSTITUCIONALIZACIÓN DE FUNCIONES

- 4.1. La introducción de los consejos
- 4.2. Diversidad de modelos
- 4.3. Resultados de la nueva institucionalización

## CAPITULO II

### MODELO PROPUESTO PARA LA REGULACIÓN DE LA CARRERA JUDICIAL Y FISCAL Y FISCAL: Bases para una Ley de la Carrera judicial y fiscal

- I. PRINCIPIOS RECTORES DE LA CARRERA JUDICIAL Y FISCAL
  - 1.1. La independencia de la función jurisdiccional
  - 1.2. La estabilidad e inamovilidad de los magistrados
  - 1.3. El sistema de méritos
  - 1.4. La calidad del servicio de justicia
  - 1.5. Los valores éticos
  - 2.1. El debido proceso, la tipicidad y legalidad
  
- III. MARCO TEÓRICO DE LA CARRERA JUDICIAL Y FISCAL
  
- III. INGRESO Y ORGANIZACIÓN DE LA CARRERA JUDICIAL Y FISCAL
  - 3.1. ingreso a la carrera judicial y fiscal en los dos primeros niveles de la magistratura
    - 3.1.1. Sistema de Selección
      - 3.1.1.1. Perfil de Magistrado
      - 3.1.1.2. Finalidad y alcance del sistema de selección
      - 3.1.1.3. Componentes criterios y otras garantías del sistema de selección
      - 3.1.1.4. El control ciudadano y la participación de la sociedad civil
    - 3.1.2. La formación previa
    - 3.1.3. El sistema de nombramientos

- 3.2. Ingreso a la carrera judicial y fiscal en los dos últimos niveles de la magistratura
  - 3.2.1. Sistema de selección
    - 3.2.1.1. Finalidad y alcance del proceso de selección
    - 3.2.1.2. Componentes criterios y otras garantías del proceso de selección
  - 3.2.2. Sistema de nombramientos
- 3.3. Organización de la carrera judicial y fiscal
  - 3.3.1. Grados, cargos y niveles de la función judicial o fiscal
  - 3.3.2. formación permanente
  - 3.3.3. Evaluación periódica de los magistrados
  - 3.3.4. Cobertura definitiva de plazas sin convocatoria a concurso
  - 3.3.5. Cobertura temporal de plazas: régimen de los jueces de suplencia y de los jueces provisionales
  - 3.3.6. Régimen de ascensos
  - 3.3.7. Movilidad territorial y funcional, y rotación de los jueces
  - 3.3.8. Terminación de la carrera judicial y fiscal
- 3.4. Sistema de control disciplinario de los magistrados
  - 3.4.1. Conductas objeto de control disciplinario: Las Faltas
  - 3.4.2. Las sanciones imponibles
  - 3.4.3. La investigación preliminar y el proceso Disciplinario
  - 3.4.4. El control preventivo

### CAPITULO III

#### PROPUESTAS DEL ORGANO QUE DEBE ADMINISTRAR LOS DIFERENTES ASPECTOS DE LA CARRERA JUDICIAL Y FISCAL

- I. FUNCIONES DEL ÓRGANO QUE ADMINISTRA LA CARRERA JUDICIAL Y FISCAL
  - 1.1. Antecedentes
  - 1.2. Justificación de la propuesta
  - 1.3. Contenido de la propuesta
  
- II. COMPOSICIÓN DEL ÓRGANO QUE ADMINISTRA LA CARRERA JUDICIAL Y FISCAL
  - 2.1. Antecedentes
  - 2.2. Justificación de la propuesta
  - 2.3. Contenido de la propuesta
  
- III. ESTRUCTURA DEL ÓRGANO QUE ADMINISTRA LA CARRERA JUDICIAL Y FISCAL
  - 3.1. Antecedentes
  - 3.2. Justificación de la propuesta
  - 3.3. Contenido de la propuesta

#### **CAPÍTULO IV**

##### **DISPOSICIONES TRANSITORIAS DURANTE LA IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO MODELO DE CARRERA JUDICIAL Y FISCAL**

- I. REGIMEN TRANSITORIO DE LAS RATIFICACIONES MIENTRAS SE ESTABLECE EL SISTEMA DE EVALUACIÓN PERIÓDICA DE DESEMPEÑO
- II. REGIMEN TRANSITORIO DEL INGRESO A LA CARRERA
- III. REGIMEN TRANSITORIO DE MAGISTRADOS PROVISIONALES

#### **CAPITULO V**

##### **MODIFICACIONES NORMATIVAS NECESARIAS PARA IMPLEMENTAR LA PROPUESTA DE CARRERA JUDICIAL Y FISCAL**

- I. NORMAS CONSTITUCIONALES
  - 1.1. Consagración constitucional de la carrera judicial
  - 1.2. Eliminar las normas referidas a las ratificaciones
  - 1.3. Aumentar las funciones del Consejo Nacional de la Magistratura: la evaluación de desempeño y el control disciplinario
  - 1.4. La formación previa y la Academia de la Magistratura
  - 1.5. Composición y organización del Consejo Nacional de la Magistratura
  - 1.6. La selección de los jueces profesionales como competencia exclusiva del Consejo Nacional de la Magistratura
- II. NORMAS LEGALES
  - 2.1. Código Penal: modificación del artículo de prevaricato
  - 2.2. Ley orgánica del Poder Judicial
    - 2.2.1. Posición sistemática de la carrera judicial
    - 2.2.2. Normas sustantivas del control disciplinario de los magistrados

- 2.2.3. Los deberes y derechos de los jueces
- 2.2.4. Prohibiciones e incompatibilidades
- 2.2.5. Responsabilidades
- 2.2.6. La escala de grados y ascensos
- 2.2.7. Cuadro de méritos
- 2.2.8. Los jueces de suplencia
- 2.2.9. Terminación del cargo de magistrado
- 2.3. Ley orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura  
(Ley 26397)
- 2.4. Ley orgánica de la Academia de la Magistratura  
(Ley 26335)

**BASES PARA LA REGULACIÓN DE LA CARRERA  
JUDICIAL Y FISCAL**

**CAPITULO I**

**TENDENCIAS EXISTENTES EN LA EXPERIENCIA COMPARADA**

El presente acápite tiene por finalidad mostrar cómo han sido tratados los diferentes temas que comprende la regulación de la carrera judicial en la experiencia comparada, a fin de conocer los mecanismos de solución que otras sociedades han propuesto a problemas similares a los nuestros.

La revisión de la experiencia comparada se realiza sin desconocer que las soluciones a nuestra problemática deben partir de un análisis profundo y exhaustivo de nuestra realidad, y no de un traslado o adecuación de las categorías extranjeras, pues la experiencia histórica nos ha demostrado que implantar modelos foráneos, partiendo de un desconocimiento de la situación a regular resulta contribuyendo más a la profundización del problema que a solucionarlo.

Teniendo en cuenta que la carrera judicial comprende los siguientes aspectos: i) inicio e ingreso; ii) permanencia y ascenso, evaluación permanente y iii) control disciplinario, a continuación trataremos las diferentes tendencias que existen respecto de cada uno de estos temas por separado.

Por último, se formula algunas observaciones sobre la cuestión de dónde se coloca institucionalmente el desarrollo y la responsabilidad de las opciones que se hayan adoptado acerca de los tres temas; es decir, sobre el órgano o institución que administra la carrera judicial y que constituye así la garantía institucional de ésta.

## I. SISTEMA DE INGRESO A LA CARRERA JUDICIAL

### 1.1. Definición de perfil e instrumentos de selección

Todo sistema de selección pretende escoger a las personas más idóneas para los cargos que deben ser provistos. El caso del sistema de justicia, a este respecto, no constituye una excepción, pero la pregunta específica a responder sobre él corresponde a una interrogante que no siempre se hace explícita: qué debemos entender por idoneidad en la magistratura.

En el discurso más generalizado sobre el tema, 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.

No obstante, en las experiencias disponibles en América Latina aparece un tercer tipo de elemento, referido a la personalidad del magistrado, que atiende a la necesidad de que el perfil psicológico del candidato no salga de ciertos límites aceptables, en sus diferentes facetas, contrastadas con las necesidades propias del cargo. Se constituye así más en un criterio eliminatorio que en un elemento configurador de un perfil.

Un cuarto tipo de elemento –menos claramente plasmado en el caso latinoamericano– es el que reclama del candidato una postura político-social comprometida con ciertos valores fundamentales, generalmente referidos al 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 (Op. cit., p. 45)*

Debe subrayarse que los cuatro aspectos señalados permiten todavía márgenes de definición muy amplios que, en las circunstancias de un país determinado, deberían ser objeto de opciones claras. 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.

- a) En la definición de la capacidad jurídica requerida en el candidato, la experiencia de muchos de los sistemas de selección establecidos revela 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.

Como en otros aspectos del proceso de selección, 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.

- b) 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 –mediante 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–.

En rigor, 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 altas cortes.

- c) 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.
- d) La introducción del requisito referido a la postura político-social es, al mismo tiempo, atractiva y riesgosa. En efecto, la posibilidad de 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 que es parte del proceso de selección.

## **1.2. ¿Carrera abierta o informalmente cerrada?**

Después de la larga discusión habida en América Latina sobre el tema 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 casi 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, con relativa facilidad, mediante el manejo de requisitos o la exigencia de determinada experiencia, que sólo son accesibles a quienes ya están dentro del aparato institucional.

De allí que el punto clave a observar 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 mediante el ingreso de personas que no pertenecen a él.

## **1.3. Oportunidad del nombramiento**

Colombia sigue también el modelo español, en el cual anual o bianualmente 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 cualquier cargo.

#### **1.4. ¿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 aquellos que obtuvieron los mejores resultados. Esto permite, en algunos países, que el poder ejecutivo o el legislativo tengan la última palabra en materia de nombramientos.

Con mayor frecuencia, esta 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.

#### **1.5. Oportunidad y contenido de la formación inicial**

Respecto al concurso e ingreso en la carrera se constata la existencia de 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.

Tratándose de países donde la formación jurídica dada en las universidades 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.

## **II. PERMANENCIA Y ASCENSO EN LA CARRERA JUDICIAL**

### **2.1. ¿Qué se evalúa, cómo se evalúa y quién evalúa?**

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.

En primer lugar, debe advertirse que 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:

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

Las dos principales dificultades existentes en la experiencia comparada, en el momento de diseñar mecanismos de evaluación, se refieren a cómo evaluar sin

- (i) reposar en indicadores meramente cuantitativos, que no atiendan a la calidad del servicio prestado; ni
- (ii) interferir en la función jurisdiccional, ni imponer al juez/fiscal un modelo interpretativo.

El propósito de hacer una evaluación “objetiva” ha llevado a privilegiar 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 en la resolución del conflicto.

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.

De manera menos grosera, en varios países se usa rutinariamente 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. En el caso de varios estados de México, los recién creados consejos de la judicatura toman las revocatorias como un elemento de cierta importancia en la evaluación. El resultado de esta política no sólo es el del anquilosamiento de la jurisprudencia sino el de la pérdida de independencia de criterio del magistrado que no integra la Corte Suprema o el Tribunal Superior, según sea el caso.

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 productividad de jueces y fiscales. Son cuatro los aspectos que son materia de evaluación en ese país: (i) calidad, para lo que se analiza 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 bianualmente 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.

Finalmente, queda el problema de 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. Estas consideraciones llevan a la necesidad de 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.

## **2.2. Validez y utilidad de las 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 varios países se han introducido en la ley o que, en determinadas circunstancias, han purgado eventualmente a la magistratura.

Una cierta forma de ratificación puede mantenerse como medida temporal en tanto existan magistrados en funciones que no ingresaron a la carrera mediante los mecanismos establecidos. A tales magistrados 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.

## **2.3. Ascensos**

Como se anotó antes, los ascensos deben ser, para quienes concursan a una plaza hallándose dentro del aparato institucional, 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 en España al asunto: 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 aumenta la posibilidad de independencia del juzgador y facilita el ejercicio de la crítica interna.

### **III. CONTROL DISCIPLINARIO**

#### **3.1. ¿Quién investiga?**

Éste es un aspecto en el que las opciones se abren, primero, en el sentido de si esta tarea debe ser asumida como un aspecto interno en la institución, o debe ser realizada desde fuera de ella. La primera posibilidad, que predominó hasta la creación de los consejos en diversos países de América Latina, concentró en la corte suprema, o en una oficina bajo sus órdenes, la responsabilidad de investigación. La segunda posibilidad ha llevado la tarea de investigación a los consejos.

Como respecto a otros de los temas aquí trabajados, debe partirse del reconocimiento de que en la región se enfrenta el problema de aparatos institucionales de justicia que requieren del cambio y la transformación. Desde esa premisa, que debe tenerse explícitamente presente, mantener los casos que deban ser investigados dentro de las paredes de la propia institución no parece la mejor fórmula. De hecho, esa opción ha dado resultados, en ciertos países, manifiestamente insatisfactorios.

Los consejos no siempre son, propiamente, una institución externa, puesto que a veces están encabezados por el presidente de la corte suprema e integrados por miembros del aparato judicial, junto a algunos representantes de entidades externas.

Lo que parece razonable es seguir el criterio de “externalizar” hasta donde sea posible –según el diseño institucional existente– la tarea de investigar, manteniendo en ella las garantías del debido proceso.

#### **3.2. ¿Quién sanciona y quién destituye?**

En este caso, la cuestión se limita a determinar si debe sancionar y, en su caso, destituir la misma entidad que investiga o debe hacerlo otra. La primera posibilidad corresponde a un modelo inquisitivo, que no ofrece las mayores garantías de imparcialidad, incluso cuando quien investiga es una dependencia de la entidad que sancionará.

Al mismo tiempo, es criterio generalmente aceptado que sólo puede destituir quien tiene la responsabilidad de nombrar. La necesidad de “externalizar” la investigación y la de mantener atados nombramiento y sanción conduce fácilmente a encargar la tarea al consejo, allí donde exista y no sea controlado por la corte suprema. No sería éste el caso de los países donde el consejo se limita a organizar el proceso de selección y proclamar ganadores para que una instancia política proceda a nombrar de entre ellos.

#### **IV. INSTITUCIONALIZACIÓN DE FUNCIONES**

##### **4.1. La introducción de los consejos**

La aparición de los consejos, en las últimas tres décadas, obedece a:

- (i) la percepción de que la reforma de la justicia no podía dejarse a cargo de las cúpulas jerárquicas de sus instituciones tradicionales que, en los hechos, habían demostrado incapacidad para hacerla;
- (ii) la necesidad de que las instituciones existentes concentraran su desempeño en tareas jurisdiccionales, a fin de mejorar su rendimiento con base en la especialización; y
- (iii) la ubicación de la carrera judicial en una entidad distinta al aparato judicial.

##### **4.2. Diversidad de modelos**

No hay un modelo de consejo que prevalezca en América Latina. Las variaciones tienen que ver tanto con su composición como con las competencias asumidas.

En algunos casos, como el de Guatemala, el consejo está ubicado dentro del Poder Judicial pero constituye una estructura distinta del resto de la institución e integrada de modo peculiar; en otros, como en el Perú, el consejo es un órgano plenamente autónomo de cualquier otro poder del Estado.

En ciertos casos, como el de Colombia, el consejo ha recibido competencias para administrar el conjunto del sistema de justicia, incluida la carrera judicial. En otros, como en Argentina, el consejo ha asumido algunas funciones, pero tanto la corte como los poderes ejecutivo y legislativo conservan otras (ver tabla anexa).

##### **4.3. Resultados de la nueva institucionalización**

El funcionamiento de los consejos, según algunas de las evaluaciones disponibles, no ha producido mejoras dramáticas en ciertos aspectos clave. Al tiempo que en algunos casos la separación entre funciones administrativas y jurisdiccionales ha permitido un manejo de tipo

gerencial, más eficiente, el viejo problema de la politización de nombramientos no parece haber sido desterrado; y, en casos como el de Argentina, ni siquiera recortado.

Como era previsible, el simple cambio de diseño institucional no podía ser portador de soluciones completas y óptimas. En varios países se señala que la nueva estructura exhibe los vicios de las antiguas.

Al mismo tiempo, debe tenerse en cuenta que el Poder Judicial de Costa Rica, que tiene el más alto nivel de satisfacción social en América Latina, según el Latinobarómetro, no ha contado con un consejo.

#### Composición y mandato de los consejos de la judicatura

País	Composición	Proceso de Selección	Periodo	Funciones
<b>Argentina (federal)</b>	20 miembros; el presidente de la CSJ; 4 jueces; 8 legisladores; 4 abogados; 2 académicos y 1 delegado ejecutivo	Jueces federales seleccionan sus representantes; legisladores seleccionados por los presidentes de las dos cámaras. Abogados y académicos seleccionados por asociaciones profesionales.	4 años, con posibilidad de una re-elección	Pre-selección de jueces a través de concurso público para presentación de ternas al Ejecutivo; disciplina (pero no remoción), <sup>1</sup> capacitación. Emitir reglamentos, preparar presupuesto, y administrar recursos judiciales. CSJ y cortes de apelaciones siguen controlando las operaciones diarias del Poder Judicial.
<b>Bolivia</b>	5 miembros: el presidente de la CSJ y 4 consejeros adicionales	Consejeros seleccionados por mayoría calificada del Congreso	10 años con posibilidad de re-elección	Proporcionar listas al Congreso para el nombramiento de miembros de la CSJ; listas a la CSJ para nombramiento de jueces de apelaciones y a los tribunales de apelaciones para jueces de 1ra

<sup>1</sup> El Jurado de Enjuiciamiento, conformado por 3 jueces, 3 legisladores, y 3 abogados, tiene esta responsabilidad.

País	Composición	Proceso de Selección	Periodo	Funciones
				instancia. Prepara y administra presupuesto. Encargado de Escuela Judicial y acciones disciplinarias.
<b>Brasil (federal)</b>	5 miembros: presidente y vicepresidente del Tribunal Superior de Justicia, y tres miembros más del TSJ	Nombrados por los miembros del Tribunal Superior de Justicia		Supervisión administrativa y de presupuesto del Poder Judicial Federal
<b>Colombia</b>	13 miembros; 6 en Sala Administrativa y 7 en Sala Disciplinaria	Sala Administrativa: 2 seleccionados por CSJ; 1 por Corte Constitucional, y 3 por Consejo de Estado. Sala Disciplinaria: 7 elegidos por el Congreso de listas presentadas por el Ejecutivo.	8 años sin re-elección	Sala Administrativa encargada de la carrera judicial; propone candidatos al Consejo de Estado y CSJ para sus propias vacantes y para los tribunales distritales. Supervisa reclutamiento y selección del personal administrativo del Poder Judicial. Responsabilidad para planificación y presupuesto; reglamentos internos, propuestas de ley, y ubicación de tribunales. Sala Disciplinaria revisa y sanciona faltas de conducta y conflictos de competencia.
<b>Costa Rica</b>	Consejo Superior: 5 miembros, el presidente de la CSJ, 2 jueces, un empleado judicial y un abogado externo.	Designados por la CSJ; se selecciona el empleado de una lista presentada por la asociación de empleados judiciales.	6 años; la re-elección requiere el acuerdo de las $\frac{3}{4}$ partes de los magistrados de la CSJ  2 años,	Consejo Superior tiene responsabilidades administrativas y para la selección y nombramiento de jueces y personal administrativo, en coordinación con la CSJ.  Consejo encargado del proceso de concurso para seleccionar los candidatos para jueces; hace

País	Composición	Proceso de Selección	Periodo	Funciones
	Consejo de la Judicatura: 5 miembros; un magistrado de la CSJ, 1 miembro del Consejo Superior, 1 miembro de la junta de la Escuela Judicial, y 2 jueces de apelación	Nombrados por CSJ.	renovables	recomendaciones a la Escuela Judicial respecto a cursos.
<b>Ecuador</b>	8 miembros: el presidente de la CSJ, 3 miembros nombrados por CSJ; 1 representante de las facultades de derecho, colegios de abogados, tribunales distritales? Y asociaciones de jueces.	Propuestos por sus instituciones; designados por la CSJ.  Todos son abogados. Con la excepción del presidente de la CSJ, no pueden ser jueces en funciones u oficiales de los entes nominadores.	6 años, con posibilidad de re-elección	Selecciona de candidatos para puestos judiciales a todos los niveles; para ser nombrados por la CSJ y tribunales inferiores, en su caso. Evaluación, capacitación, disciplina. Planifica, organiza y controla recursos judiciales; establece las tasas judiciales; define procedimientos internos administrativos y financieros.
<b>El Salvador</b>	7 miembros: 3 abogados, un representante de la facultad de derecho de la Universidad de El Salvador (pública)	Nombrados por la Asamblea Legislativa, por mayoría calificada, de ternas presentados por los entes representados.	3 años, no re-elección inmediata	Prepara listas de candidatos para la selección de miembros de la CSJ por parte de la Asamblea Legislativa; selección de candidatos para puestos de jueces – selección final por parte de la CSJ; encargado de la Escuela Judicial y de realizar evaluaciones periódicas de los jueces.

País	Composición	Proceso de Selección	Periodo	Funciones
	y un representante de las universidades privadas; un representante del Ministerio Público; un representante de los jueces			
<b>Guatemala</b>	5 miembros: presidente de la CSJ, encargado de la unidad de recursos humanos del Poder Judicial, encargado de la unidad de capacitación, un representante de los jueces y otro de los magistrados de apelación	Representantes de jueces y magistrados nombrados por sus asambleas respectivas; los demás en base de sus puestos de trabajo.	Por periodo de sus puestos de trabajo	Avisa al Congreso cuando hay que convocar a Comisiones de Postulación para la Corte Suprema y Corte de Apelaciones; anuncia concursos para entrar en la carrera judicial; nombra y remueva al encargado de la unidad de capacitación y define las políticas de la unidad; evalúa a jueces y magistrados.

<b>País</b>	<b>Composición</b>	<b>Proceso de Selección</b>	<b>Periodo</b>	<b>Funciones</b>
<b>Mexico (Federal)</b>	7 miembros: presidente de la CSJ, 2 jueces de apelaciones, 1 juez de distrito, 2 representantes del Senado, 1 representante del Ejecutivo	Todos escogidos por sus instituciones. La CSJ selecciona a los jueces de todos los niveles.	5 años, no re-elección; periodos escalonados	Selección, nombramiento, evaluación y ratificación de jueces; administración de la carrera judicial; programas de capacitación. Encargado de disciplina de jueces (sanciones y remociones). Administra el presupuesto (con excepción de la CSJ); responsable para establecimiento y ubicación de tribunales; regula y vigila procedimientos administrativos.
<b>Panamá</b>	8 miembros: presidente de la CSJ y de las Salas de la CSJ, Procurador General, Procurador de Administración, presidente de Colegio de Abogados	En base de sus puestos	Por periodo de sus puestos.	Rol consultivo; opina respecto al proceso de selección de jueces y fiscales; revisa y hace recomendaciones respecto a propuestas de leyes; procedimientos administrativos, y ubicación de oficinas.
<b>Paraguay</b>	8 miembros: 1 de la CSJ; 1 del Ejecutivo; 1 miembro de cada cámara legislativa; 2 abogados; 1 profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional y 1 de las universidades privadas	Seleccionados o elegidos por los entes que representan	3 años con posibilidad de una re-elección	Proporciona ternas de candidatos para la Corte Suprema y el Tribunal al Senado; proporciona ternas a la CSJ para jueces de tribunales inferiores.

País	Composición	Proceso de Selección	Periodo	Funciones
Perú	7 miembros: 1 representante de la CSJ; 1 representante del Ministerio Público; 1 abogado; 1 profesor de derecho de la universidad nacional y 1 de las universidades privadas, 2 representantes de otras asociaciones profesionales.	Elegidos por los entes que representan	5 años, sin posibilidad de re-elección inmediata	Selecciona y nombra jueces y fiscales a todos los niveles; realiza evaluaciones y decide ratificaciones.

*Fuentes:* Linn Hamnergren, "Do Judicial Councils Further Judicial Reform? Lessons from Latin America", Washington: Carnegie Endowment for International Peace, Rule of Law Series, n. 28, 2002, p. 9-12; Margaret Popkin, "Iniciativas para mejorar la Independencia Judicial en América Latina: una perspectiva comparativa", Washington: Fundación para el Debido Proceso Legal, 2002, p. 41.

## **CAPITULO II**

### **MODELO PROPUESTO PARA LA REGULACIÓN DE LA CARRERA JUDICIAL Y FISCAL: Bases para una Ley de la Carrera judicial y fiscal**

Luego de haber revisado en el capítulo anterior los diferentes modelos de organización de la carrera judicial y fiscal que ofrece la experiencia comparada y, tomando en cuenta la situación actual de esta materia en nuestro país, proponemos un modelo de carrera judicial y fiscal que, en nuestra opinión, es el que de mejor manera responde a la necesidad del sistema de justicia de contar con los recursos humanos más idóneos que le permitan cumplir satisfactoriamente con sus fines.

Para efectos de describir y justificar este modelo de organización de la carrera judicial y fiscal que se propone, hemos preferido dividir este texto en tres partes. En una primera parte se hace referencia a los principios con base en los cuales se estructura el modelo; en una segunda se señala brevemente el marco teórico que sustenta la visión general del mismo; y, finalmente, se describe la opción que se ha adoptado para la regulación de las diferentes etapas de la carrera judicial, procurando exponer, también en este punto, las razones que aconsejan su cambio y el sentido del mismo.

Debido a la importancia que tiene el órgano encargado de administrar la carrera judicial y fiscal, y con el fin de que pueda advertirse que la propuesta acerca de los diferentes aspectos de la carrera influye en su determinación, preferimos ocuparnos de él en el capítulo siguiente.

#### **I. PRINCIPIOS RECTORES DE LA CARRERA JUDICIAL Y FISCAL**

La carrera judicial y fiscal es la organización sistemática de los diferentes aspectos que determinan el ingreso a la función judicial<sup>2</sup>, la permanencia, el ascenso en ella y su conclusión. Por lo tanto, para efectos de que esta organización sea coherente, todos sus componentes deben estar estructurados en función de los mismos principios, de manera que la regulación concreta de un determinado componente pueda juzgarse como inadecuado si no responde a ellos. Estos principios son los siguientes:

---

<sup>2</sup> En las partes del documento en que se haga referencia sólo a la carrera judicial debe entenderse que se incluye a la carrera fiscal, así como toda referencia hecha al juez o jueces debe ser entendida como dirigida también al fiscal o fiscales respecto de su propia carrera fiscal.

**1.1. La independencia de la función jurisdiccional**

La carrera judicial y fiscal garantiza que los magistrados ejerzan sus funciones sujetos únicamente al derecho y a la Constitución, con independencia de los centros de poder de cualquier índole, internos o externos a la organización judicial.

En consecuencia, es preciso que las diferentes funciones requeridas para administrar la carrera judicial también se ejerzan con la misma independencia, pues sólo ésta garantizaría que aquélla pueda cumplir correctamente con sus fines.

**1.2. La estabilidad e inamovilidad de los magistrados**

La carrera judicial y fiscal garantiza la estabilidad de los magistrados en la función que ejercen, correspondiendo el cese sólo por causas objetivas reguladas por ley y por decisión motivada emitida en un debido proceso.

La carrera judicial y fiscal también garantiza a los magistrados el derecho a no ser trasladados de su cargo sin su consentimiento y a mantener su especialidad, salvo por necesidad del servicio y en supuestos claramente especificados por ley.

**1.3. El sistema de méritos**

El ingreso, la permanencia y la promoción en la carrera judicial, y asimismo, cualquier beneficio que se otorgue a los jueces debe regirse por un sistema de méritos que reconozca y promueva a quienes demuestran ser los mejores candidatos o jueces más competentes.

En ese sentido, deben eliminarse las barreras que obstaculizan o impiden la selección, promoción o reconocimiento de los más aptos, o sustituyen el criterio del mérito por cualquier otro.

**1.4. La calidad del servicio de justicia**

La carrera judicial y fiscal garantiza que el servicio de justicia prestado por los magistrados, en todas sus instancias, mantenga un nivel de calidad aceptable. Lo cual requiere, implementar los medios o mecanismos adecuados a tal fin.

**1.5. Los valores éticos**

Sólo podrán ingresar y mantenerse en la carrera judicial y fiscal quienes respetan los valores éticos que guían el desempeño de la función judicial o fiscal.

**1.6. El debido proceso, la tipicidad y legalidad**

Las decisiones que afecten los derechos de los jueces deben ser tomadas previo procedimiento en el que se respeten las garantías del debido proceso, y en caso de que se trate de la imposición de una sanción, ella debe respetar además los principios constitucionales de tipicidad y legalidad.

**II. MARCO TEÓRICO DE LA CARRERA JUDICIAL Y FISCAL**

En concordancia con estos principios el desarrollo de la carrera judicial y fiscal se sustenta en los siguientes pilares.

2.1. La definición del perfil de magistrado que se requiere para responder a la enorme demanda social insatisfecha en el país, respecto de la tarea de impartir justicia; pues, sin duda generalizando, el tipo de profesional que actualmente asume la función jurisdiccional o fiscal es una de las causas reconocidas del bajo nivel de estos servicios y de su descrédito social.

2.2. La organización de un sistema exigente de ingreso a la carrera judicial y fiscal, sustentado en criterios objetivos de evaluación, que garantice la elección del postulante más competente. A tal efecto, se propone un sistema de ingreso doble: i) ingreso a la carrera judicial y fiscal como magistrado del primer y segundo nivel (tramo en el cual la carrera es cerrada); y, ii) ingreso a la carrera judicial y fiscal como magistrado del tercer y cuarto nivel (tramo en el cual la carrera es abierta).

En el sistema de ingreso a los dos primeros niveles de la carrera judicial y fiscal, la selección permite acceder a una formación rigurosa y adecuada, y sólo quienes la superen serán considerados aptos para ocupar una plaza (de juez de paz letrado o juez de instancia, o su equivalente en la fiscalía) en la que deseen desempeñarse.

En cambio, en el sistema de ingreso a los dos últimos niveles de la carrera judicial, la selección es abierta, tanto para magistrados que forman parte de la carrera judicial y fiscal como para abogados y docentes, y no conduce a una formación previa, sino que determina directamente a los candidatos aptos para ser nombrados como jueces.

2.3. Un sistema de selección que tenga como objetivo: i) seleccionar candidatos aptos para cubrir el total o parte de las plazas de magistrados titulares que existían a la fecha de la convocatoria del concurso de selección; ii) cubrir las plazas convocadas para magistrados de suplencia; y, iii) constituir el contingente de reserva para cubrir las futuras plazas de magistrados titulares que se generen posteriormente.

La figura de los “magistrados de suplencia” tiene el propósito expreso de eliminar la figura actual de los “magistrados suplentes” que ejercen función jurisdiccional sin pertenecer a la carrera judicial; es decir, sin haber ingresado a ella por el sistema de selección, sino a partir de un nombramiento no motivado de los presidentes de las Cortes Superiores, que, en consecuencia, constituye un elemento de distorsión presente en el sistema que afecta seriamente los principios que sustentan, y a cuyo fin se articula, la carrera judicial y fiscal.

- 2.4. La organización de la carrera judicial y fiscal de manera que se asegure al magistrado un régimen de derechos que le permita acceder a una formación adecuada, garantice estabilidad e inamovilidad, así como el reconocimiento y estímulo a su esfuerzo en el desempeño de su función; fomentando, en razón de esto último, la eliminación del excesivo verticalismo en las relaciones internas entre magistrados. A la vez, la organización de la carrera judicial y fiscal también asegura, a través de un régimen de deberes claramente especificados y de mecanismos de evaluación periódica, que cada magistrado cumpla adecuadamente con su función jurisdiccional.

Dentro del tema de la organización de la carrera judicial y fiscal hay que considerar la relación que existe entre los grados y los cargos judiciales<sup>3</sup>. En nuestro modelo actual, existe una relación de equivalencia entre los grados y los cargos judiciales, de tal manera que al cargo de juez especializado corresponde el grado dos y no otro, y al grado dos corresponde únicamente este cargo. Sin embargo, existen otros modelos en los cuales no se presenta esta relación de equivalencia y, en consecuencia, pueden existir más grados que cargos judiciales.

Así, por ejemplo, se puede establecer seis grados, mientras sólo existen cuatro cargos (de juez de paz letrado, de juez de instancia, de vocal superior y de vocal supremo), de tal manera que para ocupar un cargo judicial se requiera tener un grado mínimo, lo que no impida, a elección del magistrado, que manteniendo el mismo cargo pueda obtener un grado superior. Ello puede dar lugar a que dos jueces que ocupen el mismo cargo judicial tengan diferente grado o que teniendo el mismo grado ocupen cargos judiciales diferentes. En este supuesto, se puede dar entonces que un magistrado que ocupa el cargo de juez de paz letrado pueda tener el grado 2, mientras su colega de igual cargo sólo tenga grado 1; o, que un juez de grado 4 ocupe el cargo de juez de instancia mientras otro de igual grado ocupe el cargo de juez superior.

Lo óptimo sería implementar este sistema, en el cual no existe una equivalencia entre grados y cargos, pues permite reconocer el nivel real de mérito de los magistrados con independencia del cargo que ocupan, reforzando así su independencia interna. Sin embargo, ello implicaría tener disponibilidad de los recursos suficientes para cubrir una elevación de la partida salarial, pues pueden existir más magistrados que

---

<sup>3</sup> En este documento se utiliza indistintamente los términos de nivel y cargo para referirse a las responsabilidades funcionales dentro de la carrera judicial y fiscal.

tengan un grado igual al de un supremo o un superior aunque no ocupen estos cargos, y que por ello tendrían derecho a recibir igual remuneración que éstos.

Asimismo, la complejidad de este sistema de grados y cargos requiere, para su correcta implementación, de órganos sólidos y con experiencia en evaluaciones periódicas del desempeño de los magistrados, pues ellas son la fuente de los cuadros de mérito en los que deberían sustentarse la asignación de grados, órganos y mecanismos con los cuales no contamos en la actualidad.

Por estas consideraciones, si bien el modelo de organización que diferencia entre grados y cargos nos parece más avanzado que la situación de equivalencia que existe actualmente, la propuesta opta por mantener ésta, hasta que se cuente con las condiciones necesarias para la implementación de aquél.

### **III. INGRESO Y ORGANIZACIÓN DE LA CARRERA JUDICIAL Y FISCAL**

#### **3.1. INGRESO A LA CARRERA JUDICIAL Y FISCAL EN LOS DOS PRIMEROS NIVELES DE LA MAGISTRATURA**

El ingreso a la carrera judicial y fiscal como juez de paz letrado o como juez de instancia, o como su equivalente en el Ministerio Público, comprende las siguientes etapas:

- i) convocatoria pública al concurso;
- ii) selección de los postulantes para su ingreso a la Academia de la Magistratura;
- iii) impartición del curso de formación previa;
- iv) evaluación final para efectos de aprobar el curso de formación y ser declarados los candidatos aptos para ingresar a ocupar un cargo judicial en estricto orden de méritos;
- v) nombramiento en el cargo judicial; y
- vi) elaboración del registro de candidatos aptos para ocupar el cargo de magistrados de primer o segundo nivel, que permanecen en reserva.

### **3.1.1. Sistema de Selección**

A diferencia de lo que sucede actualmente, en la propuesta, el concurso público es la vía para que los candidatos a magistrados accedan a una etapa de formación previa y sólo posteriormente, en el caso de que aprueben las asignaturas impartidas, puedan optar, en estricto orden de méritos, entre ser i) magistrado titular, ii) ser magistrado de suplencia o iii) permanecer como candidato a magistrado en reserva por un determinado período.

#### **3.1.1.1. Perfil de Magistrado**

- a) Definición: Si hay un tema de consenso en el ámbito de la reestructuración del Poder Judicial, es el de la relevancia que tiene el factor humano, dado que sin jueces probos y calificados las medidas que se tomen fracasarían al encontrarse con un elemento personal carente de idoneidad.

En ese sentido, se requiere contar con un perfil del magistrado, entendiendo por tal, de manera general, al conjunto de capacidades y calidades personales que aseguran que el magistrado en ejercicio de sus funciones podrá responder a las demandas sociales que se plantean a la justicia.

- b) Contexto en el que se realiza la propuesta: A pesar de su importancia, en la actualidad ningún texto normativo ha establecido expresamente el perfil del magistrado que necesita la justicia nacional para responder a las demandas sociales, ni tampoco ha exigido que éste sea fijado por algún organismo de manera expresa. En este marco, el Consejo Nacional de la Magistratura, que es el órgano encargado de organizar y realizar los procesos de selección de magistrados, no ha considerado que fijar el perfil del magistrado sea una necesidad impostergable como premisa para su trabajo y por eso ha venido regulando, para los cinco concursos de selección que ha realizado, los componentes y criterios de evaluación según los cuales se eligen a los candidatos aptos para ser magistrados, sin contar con un perfil al que éstos deban responder. Para efectos de subsanar esta ausencia, se hace necesario establecer expresamente cuáles son las capacidades y calidades personales que deben ser acreditadas para ser magistrado. Pero, además, es preciso que ello se haga de manera previa a la determinación de los criterios de selección, pues sólo es posible apreciar la idoneidad de éstos (los criterios de selección) en función de aquél (el perfil del magistrado).

Así, el establecimiento expreso del perfil del magistrado delimita el ámbito de los posibles criterios de evaluación y selección que pueden ser usados, y vincula a quien tenga el poder de determinarlos a hacerlo en concordancia con aquél, restringiendo las posibilidades de su uso arbitrario.

- c) Contenido de la propuesta: El perfil del magistrado, esas capacidades y calidades que se requiere para prestar un servicio de justicia capaz de responder a las demandas sociales que se realizan, son, en consideración de la propuesta, las siguientes:
- i) formación jurídica sólida que incluya la capacidad para interpretar normas creativamente,
  - ii) capacidad para razonar el orden jurídico a partir de casos concretos,
  - iii) aptitud para identificar los conflictos sociales bajo juzgamiento,
  - iv) visión crítica del funcionamiento actual del sistema de justicia,
  - v) condiciones para ejercer la función con la independencia propia de una institucionalidad democrática, y
  - vi) trayectoria personal éticamente irreprochable.

Tales capacidades no son sólo jurídicas sino que implican tanto componentes de personalidad (especialmente, en lo tocante al ejercicio independiente de la función) como de reconocimiento social, en términos de la percepción sobre su trayectoria.

Vale la pena añadir que, en el contexto profesional del país, es probable que una persona de esas características no corresponda a quien ve la llegada al cargo –especialmente en sus niveles más altos– como una suerte de consagración previa a la etapa de jubilación y que, en consecuencia, se sentirá satisfecho con el mero hecho de hallarse en el cargo. Se debe buscar, más bien, a personas que imaginan el desempeño de la función judicial como una oportunidad de desarrollo personal y, por lo tanto, como un desafío en una carrera personal aún en curso.

### **3.1.1.2.Finalidad y alcance del sistema de selección**

- a) Definición: La finalidad del sistema es elegir a los postulantes que demuestren ser los más competentes. De otra parte, el proceso de selección puede tener un alcance restringido o amplio, así: i) puede elegirse a los candidatos aptos para cubrir vacantes de jueces existentes al momento de la convocatoria; o, ii) puede elegirse a los candidatos aptos para cubrir tanto las vacantes que existían al momento de la convocatoria como también aquellas que se generen posteriormente. Para este último caso, los candidatos aptos que no hayan alcanzado vacantes mantendrán tal calidad por un periodo de tres años.
- b) Contexto en el que se realiza la propuesta: De la manera en que está estructurado y organizado el actual sistema de selección, cuyos aspectos pueden variar en cada concurso, se concluye que la finalidad de éste no es seleccionar al postulante más competente, sino más

bien descartar a los menos aptos, en vista a criterios objetivos cuestionables (incluidos en el examen del currículum vitae y la prueba escrita), para luego dejar en manos del subjetivo criterio de conciencia de los Consejeros (que se expresa en la evaluación personal y en el nombramiento final) la función de elegir entre ellos a quienes ocuparán los cargos judiciales. Con el actual sistema de selección, de entre los diez primeros del orden de méritos que aprobaron el concurso, el Consejo puede nombrar para la plaza vacante al que quedó en el décimo puesto y no al que quedó en el primero, sin expresión de causa.

Dos son las principales consecuencias negativas de este sistema de selección, primero desincentiva la postulación de quienes se encuentran altamente capacitados (pues prefieren no presentarse a un concurso en el cual el éxito no depende de sus méritos, sino de inadecuados criterios objetivos y desmesurados criterios subjetivos); y, segundo, proporciona al sistema de justicia magistrados que no son precisamente los más competentes de entre todos aquellos que, según el propio concurso, se encontraban aptos.

De otra parte, el sistema de selección ha tenido un alcance limitado pues elige, de entre los postulantes aptos, sólo aquellos necesarios para cubrir las plazas para magistrados titulares actualmente vacantes, desaprovechando así tanto la posibilidad de convocar a las plazas de jueces titulares de suplencia, como la de seleccionar a los otros candidatos aptos para los cuales no existe actualmente una plaza, pero que podrían cubrir las plazas futuras sin necesidad de un nuevo concurso. Un proceso de selección como el que se propone evita, en el primer caso, que los jueces de suplencia sean traídos del simple ejercicio profesional<sup>4</sup>, y, en el segundo caso, ahorra las dilaciones en la provisión de magistrados titulares en las vacantes futuras.

- c) Contenido de la propuesta: El sistema de selección responde a la evaluación de méritos, y por ello, su finalidad es elegir a los postulantes más competentes, entendiendo por tales a quienes hayan demostrado contar con la capacidad y calidad que se exige según el perfil del juez. Para estos efectos, se requiere primero, que los criterios utilizados sean fundamentalmente objetivos; y segundo, que sean adecuados para seleccionar a quienes satisfagan el perfil del magistrado; y, por último, que reduzcan a mínimos aceptables la discrecionalidad en las evaluaciones personales. La propuesta concreta sobre las características de estos criterios corresponde al punto siguiente.

El concurso debería seleccionar a los candidatos aptos para ocupar:

- i) las plazas vacantes de magistrados en los dos primeros grados;

---

<sup>4</sup> En el punto 3.3.6. del presente capítulo, referido al régimen de los jueces provisionales y de suplencia, se abordará este tema con mayor detalle.

- ii) las plazas vacantes de magistrados de suplencia en los dos primeros grados; y
- iii) como magistrados titulares, las plazas que se generen a futuro. Esta condición sólo puede mantenerse a lo largo de tres años.

Tanto las vacantes que se abran en el proceso de selección, como la periodicidad de los concursos serán determinadas en función de las necesidades del servicio y las previsiones realizadas por las instancias pertinentes.

### **3.1.1.3. Componentes, criterios y otras garantías del sistema de selección**

- a) Definición: Los componentes son los diferentes ámbitos objeto de evaluación que estructuran el proceso de selección. Los criterios de evaluación incluyen tanto la ponderación de cada componente como los distintos aspectos que se evalúan dentro de éstos y el valor que se atribuye a cada uno de ellos. Junto con los componentes y los criterios están los otros mecanismos implementados en torno a las evaluaciones personales que garantizan que las decisiones tomadas en éstas sean razonables y, en consecuencia, aceptables.
- b) Contexto en el que se realiza la propuesta: Actualmente los componentes del proceso de selección están fijados por ley (en la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura), mientras que la facultad de determinar los criterios de evaluación ha sido entregada al Consejo Nacional de la Magistratura. Los componentes actualmente vigentes son: currículum vitae, examen de conocimientos y evaluación personal (entrevista).

Como señaláramos anteriormente, el Consejo ha venido fijando los criterios de evaluación sin determinar previa y expresamente el perfil del juez al que éstos deberían responder; asimismo, ha venido otorgando un peso excesivo a la entrevista personal, por lo que se puede sostener que, en resumen, el Consejo ha venido ejerciendo este poder discrecional de manera arbitraria.

Es así que, por ejemplo, el Consejo ha fijado como criterio de evaluación de los postulantes el ser abogado<sup>5</sup>, calidad que recibe una calificación, lo cual carece de sentido dado que todos los postulantes tienen que ser abogados; y ha otorgado a la entrevista personal el valor máximo equivalente al 37.5% (igual que al examen o al currículum, según haya sido el caso<sup>6</sup>), con el agravante de que mientras los

---

<sup>5</sup> Que se valorizó con 15 puntos, hasta el 29 de noviembre del 2003, fecha en la que se publicó el nuevo Reglamento de Selección y Nombramiento de Magistrados, que le otorga 5 puntos.

<sup>6</sup> En todos los concursos llevados a cabo el peso de los componentes ha sido de 2 para el currículum vitae, 3 para el examen escrito y 3 para la entrevista personal, con excepción del concurso en trámite para magistrados supremos, en el cual el currículum pesa 3, el examen 2 y la entrevista personal continúa con un valor de 3.

antecedentes o el examen se sustentan en criterios objetivos (aunque inadecuados, como el caso del título de abogado) la evaluación personal, tal como está diseñada, no se sustenta en ningún criterio objetivo, ni está provista de mecanismos que aseguren una decisión razonable.

En consecuencia, a fin de acabar con tal ejercicio arbitrario, o por lo menos de reducir sus posibilidades, se requiere de componentes, criterios de evaluación y mecanismos que garanticen que se va a elegir a quienes cumplan los requisitos que impone el perfil del magistrado y, en esa medida, aseguren también la razonabilidad y aceptabilidad de la selección final.

- c) Contenido de la propuesta: Los componentes del sistema de selección que se proponen, y que hasta cierto punto son similares a los que actualmente se encuentran regulados, son:
- i) la evaluación de antecedentes o desarrollo profesional del postulante<sup>7</sup>;
  - ii) la evaluación de conocimientos mediante la prueba escrita;
  - iii) la evaluación psicológica por medio de la aplicación de un test;
  - iv) la evaluación de la trayectoria social y la probidad por medio del control ciudadano; y,
  - v) la evaluación personal en entrevista.

El resultado de las dos primeras pruebas debe mantener carácter eliminatorio; es decir, quien no las apruebe no puede continuar en el proceso de selección. Por su parte, quienes las hayan aprobado se someten al test psicológico cuyo resultado también debe tener carácter eliminatorio.

Luego de estas pruebas se elabora un registro de los postulantes aptos para acceder a la evaluación personal, que se publica para efectos de ser sometidos al control social, el mismo que puede expresarse tanto mediante tachas como mediante opiniones, permitiéndose así la mayor amplitud posible para la participación social. Respecto de estos elementos de juicio se decidirá definitivamente sólo luego de realizada la evaluación personal.

Dejando para el punto siguiente el tema del control ciudadano, desarrollamos a continuación las principales características o requisitos de los criterios de evaluación y de los otros mecanismos que garantizan que el proceso de selección pueda cumplir adecuadamente sus fines.

---

<sup>7</sup> Al respecto, véase la tabla de valores que acompaña este trabajo como anexo.

Los criterios aplicados a la valoración de los antecedentes o trayectoria de vida deben poner atención en la evolución y los logros del candidato en su desarrollo profesional y personal, en los méritos que destaquen además de los propios de un abogado tradicional y que demuestren la preparación en otras áreas del conocimiento, que coadyuven a la comprensión de la realidad social o un compromiso con ésta (como, por ejemplo, el conocimiento de las lenguas nativas). En este sentido, debe tenerse en cuenta que la antigüedad no resulta ser un criterio de valoración relevante, pues los años de desempeño de la función en sí mismos no constituyen garantía de calidad en el candidato.

De otro lado, los criterios aplicados a la valoración de los conocimientos deben dirigirse a comprobar, más que el conocimiento memorista de los textos legales y de la doctrina jurídica, el efectivo razonamiento que se realiza valiéndose de unos y otra para solucionar un caso concreto, o la apreciación crítica del candidato respecto de la normativa vigente y la interpretación judicial predominante. En ese sentido, las pruebas escritas deben privilegiar, tanto en su contenido como en su valoración, las preguntas de apreciación crítica, el planteamiento de casos o las preguntas sobre materias más esenciales que especializadas, como Teoría General del Derecho, Derecho Constitucional, Derechos Humanos, técnicas de interpretación de actos jurídicos y normas, etc.

Los criterios aplicados a la valoración de la prueba psicológica deben pretender la identificación de aquellos postulantes que no tengan estabilidad psicológica y emocional y que, por lo tanto, no puedan soportar las presiones y enfrentar los problemas propios del cargo de magistrado. Precisamente por ello, esta prueba debe ser de mayor complejidad que un test psicotécnico.

Asimismo, se considera que sólo deben ser materia de la evaluación personal en entrevista aquellos aspectos derivados de los antecedentes, de la prueba escrita o de la opinión ciudadana relevantes a los efectos de la función a desempeñar.

Por último, en el caso de la evaluación personal, debido a su naturaleza, es muy difícil exigir que se fundamente la calificación que se otorga a cada uno de los postulantes. Por ello, se requiere de la implementación de otros mecanismos que reduzcan los márgenes de una posible actuación arbitraria en la evaluación, y que así, garanticen la razonabilidad de la calificación que por ella se otorgue.

Dos son los mecanismos idóneos para cumplir con este fin. Primero, exigir a quienes realicen la evaluación personal que, luego de la entrevista correspondiente, discutan entre ellos la calificación que corresponde otorgar, a fin de que ésta sea producto del debate y haga a todos partícipes responsables de ella. Segundo, la publicidad de la entrevista personal, que no sólo se entienda como la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda presenciar el desarrollo de la misma; sino también como la posibilidad de difundirla por diferentes medios o de tener libre acceso a las grabaciones que se registren de ella. Pues esta publicidad proporciona información que permite la vigilancia ciudadana, tanto sobre los candidatos como sobre la actuación de quienes realizan la evaluación.

#### **3.1.1.4. El control ciudadano y la participación de la sociedad civil**

- a) Definición: La participación de la sociedad civil no es un fin del sistema de selección, pero sí es uno de los mecanismos más idóneos con los que éste cuenta para garantizar que los candidatos que sean declarados aptos tengan una las principales calidades que conforma el perfil del magistrado: la honestidad, probidad o idoneidad moral.
- b) Contexto en el que se realiza la propuesta: No todos los parámetros objetivos utilizados en el actual modelo de selección sirven para medir de manera eficiente la probidad o idoneidad moral del postulante. Los dos primeros componentes del proceso de selección (la evaluación de los antecedentes profesionales y de los conocimientos por medio de la prueba escrita) no permiten medir la honestidad de los postulantes. Precisamente por ello, se recurre a la percepción social de la labor que ha cumplido el postulante dentro de su comunidad, lo cual se logra estableciendo medios idóneos que faciliten que ésta se exprese.

Si bien la regulación actual reconoce a la opinión o percepción social un papel como fuente de información sobre la honestidad del postulante, la restringe al canalizarla únicamente mediante la figura de las tachas, para las que se establecen requisitos exigentes. Ello tal vez explique el bajo nivel de tachas interpuestas, pues en los cuatro primeros concursos convocados por el Consejo Nacional de la Magistratura se llegó a un total de 311 tachas, sobre un total de 10,126 postulantes (3.07%), de las cuales sólo 25 fueron declaradas fundadas.

Las 217 tachas no formales que se presentaron sólo en el primer concurso convocado por el Consejo Nacional de la Magistratura<sup>8</sup>, y que equivalen al 70% del total de tachas presentadas durante los cinco concursos, deben entenderse como el espacio que reclamaba la participación ciudadana que no podía cumplir con el rigor formalista que imponen las tachas. Estas tachas informales no se presentaron en los concursos posteriores, al parecer, porque se tomó como experiencia el que las primeras fueran desatendidas.

Al reducir la participación social a la figura de la tacha, se está desatendiendo a un importante sector de la sociedad que, si bien conoce de la falta de idoneidad de algunos postulantes, no tiene a su alcance los medios adecuados para presentar y sustentar de manera completa (con todas las formalidades que dicho procedimiento implica) una denuncia en ese sentido. Al mismo tiempo, se está desaprovechando esta información que, si bien no determina por sí sola el retiro del postulante, sí amerita el inicio de un sumario proceso de investigación a través del cual se podrían obtener importantes resultados.

---

<sup>8</sup> Sobre este rubro no se cuenta con información respecto de los otros concursos.

Se requiere entonces la implementación de canales más amplios de expresión para la participación social, que hagan posible aprovechar los aportes de la ciudadanía, como fuente importante para conocer acerca de la probidad de los postulantes.

- c) Contenido de la propuesta: La participación de la sociedad civil se reconoce como el mecanismo esencial para proporcionar información sobre la honestidad y la idoneidad moral de los postulantes, que debe contar con dos vías claras de expresión:
- i) la vía formal ya conocida de las tachas, mediante la cual se exige a quien la interpone la presentación de medios probatorios que la sustenten, y
  - ii) la vía menos formal de las denuncias, que no requieren para su admisión la presentación de medios probatorios, pero que en el caso que de ellas surgieren elementos que hagan pensar razonablemente en la existencia de una falta de idoneidad moral del postulante, deberán dar lugar a una investigación sumaria, que consistirá en recabar del candidato y de otras fuentes los elementos de juicio que se considere pertinentes. El resultado de estas averiguaciones será añadido a los antecedentes del candidato y deberá ser materia de análisis durante la evaluación personal.

Tachas formales y denuncias no formales deben conducirse con las garantías del debido proceso. Asimismo, debe tenerse presente que, para permitir que la ciudadanía participe en este campo, es imprescindible que se desarrolle una agresiva campaña de difusión de la lista de postulantes, de manera que sea conocida fácilmente. Asimismo, deberá habilitarse una red de dependencias u oficinas que permitan un fácil acceso del ciudadano que quiera hacer llegar la información que obra en su poder.

### **3.1.2. La formación previa**

- a) Definición: La formación previa es la que se imparte a quienes superan el proceso de selección, con el fin de prepararlos para ocupar el cargo de magistrado, siendo así que quienes la aprueben serán inmediatamente declarados aptos sin que tengan que pasar por una evaluación posterior.
- b) Contexto en el que se realiza la propuesta: Actualmente la formación universitaria de la especialidad de derecho privilegia un método de enseñanza teórico mediante clases magistrales que, en el mejor de los casos, no fomenta la participación activa del estudiante en el proceso de formación, lo cual no le permite asimilar y comprender las instituciones jurídicas. No existe tampoco mayor interés en desarrollar y fortalecer en el alumno las técnicas de razonamiento y argumentación respecto de problemas jurídicos, que le permitan estar en capacidad de

resolver conflictos de manera razonable, considerando las consecuencias sociales de sus decisiones. En resumen, la formación universitaria de los profesionales del derecho es, en el sentido expresado, actualmente deficiente.

Por otra parte, el desempeño de la función judicial precisa de la adquisición y desarrollo de capacidades, habilidades y destrezas que le son particulares y, en ese sentido, diferentes de aquellas que requieren o que tienen los profesionales del derecho que ejercen la abogacía.

En conclusión, los egresados de las facultades de derecho no sólo tienen una formación deficiente, sino que además ésta sólo está dirigida a formar abogados, razón por la que es, aunque no en todo, diferente a la requerida en la actividad de jueces y fiscales.

Si bien es cierto que la forma en la que está estructurado el proceso de selección actual, cuyos defectos hemos ido enumerando, no permite considerarlo como un medio seguro para medir el nivel de conocimientos de los postulantes, puede tomarse de éste, aunque sólo sea de manera referencial, el dato de que en los cinco procesos de selección el nivel más alto de aprobación que se ha presentado es de 30% y el más bajo de 10%, lo cual demuestra, en alguna medida, el bajo nivel de los egresados de las facultades de derecho.

- c) Contenido de la propuesta: La formación previa que permite el ingreso a la carrera judicial y fiscal tiene como finalidad ofrecer a quien haya superado el concurso la capacitación necesaria que cubra las principales deficiencias de su formación jurídica y permita, además, el desarrollo de las destrezas y habilidades propias de esta función, que son esencialmente diferentes de las que corresponden a un profesional que ejerce la abogacía.

Para estos efectos se requiere que la formación previa tenga la duración que resulte necesaria y que contemple, por lo menos, tres áreas, no necesariamente impartidas de manera sucesiva, en las cuales debe exigirse un método participativo. Estas áreas serían:

- i) conocimientos sobre ramas generales del derecho que permiten la fácil comprensión de las ramas especializadas, y que deben impartirse por medio de resolución de casos y de discusiones;
- ii) prácticas simuladas en las funciones propias del magistrado, por ejemplo, dirección de audiencias, redacción de sentencias, etc.; o prácticas reales por medio de tutorías en el desempeño de las diferentes funciones dentro del sistema de justicia; y
- iii) elaboración de propuestas de solución a los problemas que se presentan tanto a nivel legal como a nivel funcional, privilegiando aquéllas que pueden ser implementadas por el propio Poder Judicial o por el magistrado mismo.

Los primeros cursos fundamentales deberán ser comunes para todos los estudiantes. Posteriormente éstos podrán optar por la carrera de juez o fiscal, luego de lo cual se cursarán las materias propias de cada función y las especialidades correspondientes dentro de ellas.

Asimismo, luego del primer año de estudios, los candidatos podrán elegir el nivel de la magistratura al que quieren ingresar, con base en la calificación parcial obtenida hasta esa fecha.

Cada etapa del proceso de formación debe concluir con una evaluación parcial, y, luego de concluida la etapa formativa, los candidatos deberán someterse a la prueba final. La ponderación de las evaluaciones parciales y de la evaluación final permitirá declarar aptos a los candidatos que aprobaron la formación previa, y que, en consecuencia, pueden ocupar un cargo judicial en estricto orden de méritos.

### **3.1.3. El sistema de nombramientos**

- a) Definición: El nombramiento es el acto mediante el cual se incorpora a quienes aprobaron la formación previa a un cargo en la magistratura.
- b) Contexto en el que se realiza la propuesta: El proceso de selección regulado actualmente contempla como última etapa la del nombramiento, en la cual, de entre todos los postulantes aptos, el Consejo Nacional de Magistrados nombra sólo a aquellos que ocuparán una de las plazas convocadas. Para ello no es vinculante el orden de méritos que hayan ocupado los postulantes en los tres campos evaluados. Es decir, por ejemplo, de 100 postulantes aptos, que postularon para jueces especializados (sin tomar en cuenta la especialidad y el distrito judicial) el Consejo sólo puede nombrar a 50 porque ese fue el número de plazas convocadas en el concurso, y puede asimismo nombrar a aquellos que en la lista de méritos son los últimos cincuenta, dejando a los primeros sin nombramiento.

Como puede advertirse, bajo el sistema vigente, en el que sólo se nombra para el número de plazas convocadas y sin encontrarse vinculado por el orden de méritos de los candidatos aptos, sucede que: primero, se desaprovecha a los postulantes aptos que no serán nombrados y segundo, se contradice la finalidad del concurso según la cual éste sirve para seleccionar y nombrar al más competente. La propuesta pretende superar esta situación.

- c) Contenido de la propuesta: Los egresados de la Academia de la Magistratura declarados aptos para acceder a un cargo judicial o fiscal serán nombrados como tales cuando opten, en estricto orden de méritos, por la plaza vacante de magistrado titular o de magistrado de suplencia que deseen cubrir. Los candidatos aptos pueden decidir no asumir ninguna de las dos condiciones, permaneciendo, en consecuencia, en el grupo de candidatos aptos en reserva, por el plazo de tres años, para cubrir cualquier plaza que se genere en este periodo y, mientras tanto, no serán nombrados.

Los que hubieran optado por ser nombrados como magistrados de suplencia de primer o segundo grado adquieren desde entonces los derechos de cualquier magistrado, bajo el régimen especial de que estarán destinados a cubrir las plazas que se generen temporalmente, en

calidad de suplentes. Como se mencionó en la parte introductoria del presente capítulo, éste es el mecanismo que se propone para eliminar la presencia de los actuales jueces suplentes.

### **3.2. INGRESO A LA CARRERA JUDICIAL Y FISCAL EN LOS DOS ÚLTIMOS NIVELES DE LA MAGISTRATURA**

El ingreso a la carrera judicial y fiscal como juez o fiscal superior o supremo comprende las siguientes etapas:

- i) convocatoria pública al concurso;
- ii) selección de los postulantes;
- iii) declaración de apto para ingresar a ocupar cargo judicial o fiscal en estricto orden de méritos;
- iv) nombramiento en el cargo judicial o fiscal;
- v) elaboración del registro de candidatos aptos para ocupar el cargo de magistrados que permanecen en reserva.

#### **3.2.1. Sistema de selección**

Debe precisarse desde un comienzo que la implementación de un sistema de ingreso para acceder a los cargos de jueces y fiscales superiores o supremos distinto al proceso de selección para acceder a los dos primeros grados de la carrera judicial y fiscal, no responde a un cambio del perfil del magistrado, pues éste es el mismo para ambos sistemas de ingreso. Otras son las consideraciones que aconsejan una regulación diferente para este proceso de selección, las mismas que se exponen en los puntos siguientes.

El control ciudadano y la participación de la sociedad civil tienen en este caso la misma importancia y las mismas características que en el proceso anterior, razón ésta que hace innecesario desarrollarlo nuevamente.

##### **3.2.1.1. Finalidad y alcance del proceso de selección**

- a) Justificación de la propuesta: Se propone abrir la carrera judicial y fiscal en sus dos últimos grados porque sólo así se asegura que, también en este nivel, se mantenga un sistema de selección basado en los méritos de los postulantes, en el cual sólo los mejores accedan a estos cargos. Pues, de lo contrario, si la carrera judicial y fiscal se mantuviese cerrada en este tramo, el sistema de méritos estaría restringido, pues sólo se garantizaría que estos cargos sean ocupados por los jueces o fiscales más aptos, pero no por los profesionales más aptos, que bien puede no estar en la carrera judicial.

La segunda ventaja de abrir la carrera judicial y fiscal en este tramo es evitar que los jueces de los primeros grados vean disminuir la legitimidad que ganaron al acceder a estos cargos por sus propios méritos (es decir, por ser los mejores en el concurso de selección y en la evaluación total de la formación previa). Se pretende, más bien, lograr que la refuercen en el caso de que superen el concurso para acceder a estos dos últimos grados de la carrera judicial, pues también ello será producto de sus méritos, con los cuales habrán demostrado ser mejores que los abogados externos a la carrera. En caso contrario, si la carrera se mantuviese cerrada, podría acusárseles de rehusarse a competir con abogados de fuera, por temor a que se compruebe que tienen un nivel inferior a éstos, cuestionamiento que podría mellar seriamente la legitimidad de los jueces y fiscales más aptos que accedieron a estos cargos.

Otras experiencias han demostrado que la desventaja de mantener la carrera judicial y fiscal cerrada es que esta opción hace más difícil implementar mecanismos de renovación de jueces y fiscales, genera clientelismo, favorece que se perpetúe los esquemas jerarquizados y desincentiva una mayor preparación de los postulantes.

Resulta pertinente referirse al sistema de cuotas, según el cual si bien el acceso a los dos últimos cargos de la carrera judicial y fiscal debe hacerse mediante un concurso de selección abierto, resulta necesario reservar una cuota del total del número de plazas convocadas para que sólo sea ocupada por jueces o fiscales de la carrera.

Este sistema presenta, en menor escala, las mismas desventajas que la posición según la cual el acceso a estos cargos debe hacerse por concurso cerrado sólo para los miembros de la carrera judicial. En efecto, también en este sistema de selección se deja de lado el principio según el cual sólo deben acceder a los cargos judiciales o fiscales los más competentes, independientemente de si son o no jueces.

Sin embargo, para que el sistema de selección que permite acceder a los dos últimos grados de la carrera judicial y fiscal pueda asegurar iguales oportunidades tanto a los jueces como a los abogados, se requiere tener en cuenta que si bien se busca en ambos las mismas cualidades, para estos efectos se necesita implementar componentes y/o criterios de evaluación que atiendan al diferente desempeño profesional de cada tipo de postulante.

- b) Contenido de la propuesta: El proceso de selección para ingresar a los dos últimos grados de la carrera judicial y fiscal, al igual que el correspondiente a los dos primeros grados, está basado en el mérito y tiene como finalidad seleccionar al candidato que haya demostrado ser el más competente, y, por lo tanto, requiere de componentes, criterios objetivos y demás garantías similares, pero no en todo iguales, a aquellos de las que estaba premunido el proceso de selección para ingresar a los dos primeros grados de la carrera judicial.

A diferencia del concurso para acceder a los dos primeros niveles de la carrera judicial y fiscal, este concurso no requiere que quienes lo hayan superado pasen por una etapa de formación previa y concluye seleccionando:

- i) a los candidatos que van a ocupar plazas vacantes como jueces titulares;
- ii) a los candidatos que van a ocupar las plazas vacantes como jueces de suplencia; y,
- iii) a los que quedarán en reserva por un periodo de tres años para ocupar las plazas que se generen en un futuro.

### **3.2.1.2. Componentes criterios y otras garantías del proceso de selección**

- a) Justificación de la propuesta: Existen dos motivos para que los criterios de evaluación de este proceso de selección sean, en mucho aunque no en todo, diferentes de los que conforman el proceso de selección para el ingreso a los dos primeros niveles de la carrera judicial.

El primer motivo es que en este concurso de selección, a diferencia del anterior, los postulantes pertenecen a sectores o grupos diferentes: i) quienes en su calidad de juez o de fiscal están en la carrera respectiva; ii) los abogados que ejercen la profesión como tales; y iii) los abogados que no ejercen la profesión pero sí se dedican a otros ámbitos, principalmente académicos, de desarrollo del derecho.

El segundo motivo es que, como se ha mencionado en el punto anterior, para acceder a los dos últimos niveles de la carrera judicial o fiscal no se requiere cursar una formación previa especial, dado que se estima que, a esas alturas de su carrera profesional, el candidato que se encuentre apto debe contar con las necesarias calidades.

- b) Contenido de la propuesta: Los componentes y mecanismos de garantía del proceso de selección son exactamente iguales a los regulados para el proceso de selección que permite el ingreso a la carrera judicial y fiscal en los dos primeros niveles; lo que varía únicamente son los criterios de evaluación.

Los postulantes pueden presentarse en tres calidades (tal como ocurre actualmente en el proceso de selección) como: i) magistrados, ii) abogados o iii) docentes. En consecuencia, se requiere de criterios de evaluación que atiendan a los productos desarrollados por cada uno

de los tres diferentes tipos de ejercicio profesional. Así, por ejemplo, un importante criterio a utilizarse en la evaluación de jueces o fiscales será los resultados de su última evaluación periódica<sup>9</sup>.

Los criterios de evaluación deben dar especial valor a aquellos aspectos que muestran en el candidato elementos distintos al de un ejercicio profesional tradicional.

Se impone también la necesidad de que la prueba escrita privilegie, más que un alto grado de conocimientos, la demostración de su manejo en la resolución de casos concretos, y que en la evaluación personal se privilegien los medios necesarios para conocer la capacidad de reflexión y crítica del postulante respecto de la relación que existe entre el servicio de justicia y los problemas sociales, y otros temas de similar importancia.

Por último, procurando una exigencia mayor en la calificación obtenida, la nota aprobatoria en cada etapa del proceso de selección y en el resultado final debe ser de dos tercios del máximo obtenible.

### **3.2.2. Sistema de nombramientos**

Finalizado el proceso de selección y designados los candidatos aptos, éstos, en estricto orden de méritos, optan por ocupar la plaza vacante que elijan como juez titular o como juez de suplencia, opción a partir de la cual son nombrados jueces o fiscales. Asimismo, se declara candidatos aptos en reserva por un periodo de tres años a quienes no alcanzaron ninguna plaza vacante o no eligieron ninguna de ellas, para efectos de que ocupen las futuras plazas que se generen.

Los candidatos aptos que hayan optado por ser magistrados de suplencia de tercer o cuarto nivel, adquieren los mismos derechos de cualquier magistrado desde su nombramiento, con la única peculiaridad de que estarán destinados a cubrir las plazas que se generen temporalmente. Por tanto, no son titulares de ninguna de ellas.

---

<sup>9</sup> Evaluación que se realiza en los términos detallados en el punto.3.3.3. del presente capítulo.

### **3.3. ORGANIZACIÓN DE LA CARRERA JUDICIAL Y FISCAL**

#### **3.3.1. Grados y cargos de la función judicial o fiscal**

- a) Definición: Los grados judiciales reflejan el nivel de méritos particular de cada magistrado, mientras que el cargo judicial es la plaza en la que un magistrado desempeña sus funciones. Existe una primera relación entre grados y cargos que siempre es necesaria, según la cual para ocupar un determinado cargo el magistrado requiere haber accedido a cierto grado.

Cuando los grados y los cargos judiciales tienen una relación de equivalencia, existe el mismo número de grados y de cargos. En estos casos, para acceder a un cargo o adquirir un grado se requiere un nivel mínimo de méritos y, por lo tanto, todos aquellos que los cumplan pueden ocupar ese cargo o adquirir ese grado. Sin embargo, este sistema no permite distinguir el nivel real de méritos de todos los jueces que ocupan el cargo correspondiente a este grado, pues entre todos ellos puede haber quienes tengan un nivel de mérito mayor; nivel que incluso puede ser igual o mayor que el que tienen los magistrados que ocupan cargos superiores. Eso es así porque, mientras no cambie de cargo, es decir, hasta que algún juez de cargo superior se retire y pueda ocupar su plaza, él permanecerá en el mismo grado.

En un sistema de equivalencia entre grados y cargos éstos se diferencian, pues, entre sí por: i) los requisitos exigidos para acceder a cada uno de ellos y ii) las funciones que conceden a sus titulares.

Como se indicó antes, cuando los grados y los cargos no son equivalentes, pueden existir más grados que cargos, y es posible que el grado reconozca no sólo un nivel mínimo de méritos en el magistrado sino también el nivel real de méritos que éste tiene, razón por la cual puede ascender de grado en razón del incremento de sus méritos, sin que haya necesidad de ascender de su cargo a uno superior.

Además, la diferencia entre estos modelos resulta trascendental en diversos campos: salarial, participación en órganos de gobierno, independencia, etc., que dejan de tener como rasero la identidad entre grado y cargo.

- b) Contexto y justificación de la propuesta: En nuestro modelo actual, en el que coinciden grados y cargos, el primer grado de la carrera judicial, y en consecuencia también el primer cargo, es el de secretario o relator de sala. Sin embargo, al mismo tiempo éste es también el último grado y el último cargo de la denominada carrera jurisdiccional auxiliar<sup>10</sup>. Sin embargo, no se reconoce a sus integrantes los derechos que tienen

---

<sup>10</sup> Tal como puede verse de los artículos 218° y 249° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

los magistrados; así, no tienen derecho a recibir capacitación de la Academia de la Magistratura (pues la Ley Orgánica de ésta restringe su deber de capacitación a los magistrados); asimismo, no pueden utilizar el mecanismo de ascenso mediante el concurso abierto actualmente regulado, pues las categorías en las que los postulantes pueden presentarse sólo son de magistrado, abogado y docente, y no de auxiliar jurisdiccional, con lo cual en la práctica éste termina presentándose como abogado.

Hay dos aspectos que deben ser resaltados. De una parte, es positivo que exista, por lo menos formalmente, una carrera de los auxiliares jurisdiccionales; pero, de otra, es preciso que se dé un nivel de conexión entre ella y la carrera judicial. Con tal fin, no es necesario reconocer a los secretarios o relatores de sala como parte de esta última, pues si bien su función es bastante importante e incide sobre la desempeñada por los magistrados, ellos no tienen mandato para ejercer función jurisdiccional, razón por la cual no participan de la característica fundamental que caracteriza la carrera judicial.

En cualquier caso, es necesaria la regulación de una carrera auxiliar jurisdiccional, que aunque no es parte de la presente propuesta, sí se exige como una modificación normativa y complementaria de ésta. Lo que sí se requiere, y es materia de nuestra propuesta, son los mecanismos de conexión entre ambas carreras.

De otro lado, al referirse a los grados y cargos judiciales y fiscales la Ley Orgánica del Poder Judicial y la del Ministerio Público establecen los requisitos especiales que deben cumplirse para acceder a cada uno de estos, los cuales están referidos a la edad del postulante y a sus años de experiencia profesional. Así, por ejemplo, para ser juez de primera instancia se requiere ser mayor de 32 años y haber sido magistrado por cinco años o haber sido abogado o profesor de derecho durante siete.

Habiéndose propuesto una carrera judicial cerrada en sus dos primeros niveles, cuyo proceso de selección además incluiría una etapa de formación previa, resulta necesario replantear la exigencia de los requisitos de edad y experiencia que establecen los artículos 180° y 182° de la Ley Orgánica del Poder Judicial para acceder al cargo de juez de paz letrado y juez especializado o mixto; así como los artículos 41° y 45° de la Ley Orgánica del Ministerio Público para el caso de fiscales provinciales y adjuntos.

- c) Contenido de la propuesta: Se propone mantener el actual sistema de grados judiciales en el cual éstos son equivalentes a los cargos judiciales, hasta que se esté en condiciones de romper esta paridad. Sin perjuicio de ello, se debe implementar otros mecanismos e incentivos que reconozcan el rendimiento de los magistrados, como, por ejemplo, la prioridad en materia de posibilidades de capacitación, ascensos, etc.

De otra parte, la propuesta mantiene el actual cuadro de grados y cargos, con la sola eliminación del grado y cargo correspondiente al secretario o relator de sala, quedando así el juez de paz letrado como el primer grado y cargo de la carrera judicial. El haber ocupado algún cargo como auxiliar jurisdiccional (sea o no secretario o relator de sala) debe ser, más bien, un aspecto valorado y considerado en el momento de tener en cuenta los antecedentes del postulante.

Los requisitos exigidos para acceder a los dos primeros niveles de la magistratura son, tener 27 años como mínimo, una experiencia profesional de 3 años contada desde que se obtuvo el grado de bachiller, y ser abogado titulado.

### **3.3.2. Formación permanente**

- a) Definición: La formación permanente es aquélla que reciben todos los jueces y fiscales de parte de la Academia de la Magistratura, con el objetivo de asegurar el mantenimiento del buen nivel del servicio de justicia que prestan, y de permitirle aumentar sus conocimientos y capacidades.
- b) Contexto en el que se realiza la propuesta: Todas las regulaciones, desde la Constitución, y la Ley Orgánica de la Academia de la Magistratura, hasta las resoluciones de ésta, establecen que el juez tiene derecho a recibir (y en consecuencia a exigir) cursos de capacitación impartidos por la Academia; sin embargo, de ellas no se desprende claramente si el juez tiene el deber de llevar estos cursos, y cuál sería la consecuencia de no hacerlo.

Sólo al revisar la regulación del Programa de Actualización y Perfeccionamiento (PAP) y del Programa de Capacitación para el Ascenso (PCA), puede concluirse que el primero es de voluntario seguimiento, mientras que el segundo es requisito para postular a un cargo superior.

De otra parte, en el régimen de estudios para el año 2004, la Academia ha aprobado el curso denominado “Diplomas de Especialización”, que se ha regulado como de necesario seguimiento para los jueces, que, además, sólo tienen dos oportunidades para cursarlo. Sin embargo, no se señala cuál es la periodicidad con la que tiene que cumplirse con esta obligación, pues sólo para el caso de la capacitación se establece que el curso aprobado tiene una vigencia de tres años.

En la mayoría de los cursos impartidos, se utilizan como métodos de evaluación los controles de lectura y los exámenes escritos. Esto resulta inapropiado e insuficiente, dado que debería tenerse en cuenta la evaluación de la participación, los trabajos de investigación o de propuestas prácticas, resolución oral de casos, etc., que constituyen otras formas de evaluar la aptitud para el desempeño del cargo.

También se advierten deficiencias en el mecanismo de diseño de los programas de estudios, dado que, para comenzar, se ha atribuido esta facultad a los profesores investigadores, que no han sido nombrados. Razón por la cual el diseño de estos planes se ha venido desarrollando transitoriamente: i) en función de la coyuntura (salvo el caso del Diplomado de Especialización, recientemente aprobado); ii) con base en encuestas respondidas por los magistrados, mediante las cuales se pretende identificar sus necesidades; y iii) por consultores externos.

Por último, debe subrayarse con preocupación que la Academia no ha implementado ningún medio con el cual medir el impacto de los cursos que imparte, en el desempeño de los jueces.

- c) Contenido de la propuesta: Para estructurar diferentes aspectos de la formación permanente de los magistrados (tales como el contenido de sus planes curriculares, la elección de los cursos o programas que se van a ofrecer, el método de evaluación, la periodicidad del dictado de los cursos, etc.) debe tenerse en cuenta, principalmente, los resultados de la evaluación periódica de su desempeño.

A su vez, la evaluación periódica debe incorporar, a solicitud de la Academia, un método para medir el impacto que producen los cursos impartidos por ésta en el desempeño de los magistrados participantes en ellos.

De otra parte, además de la capacitación para el ascenso deben diferenciarse hasta tres tipos de formación permanente que pueden brindarse:

- i) la actualización común básica para todos los magistrados, que le brinde los conocimientos necesarios para mantener un nivel óptimo en el desempeño de sus funciones;
- ii) la capacitación que requiere el magistrado para aumentar sus conocimientos, sobre todo en dirección a la especialización, y;
- iii) la capacitación especial que algunos jueces requieren en ciertas áreas, a efectos de superar los problemas en su desempeño que hayan sido detectados por la evaluación periódica.

El magistrado tiene el deber de seguir los cursos que correspondan al primero y al tercero de los tipos de formación mencionados. Negarse a ello constituirá una falta disciplinaria. En cambio, el juez debe tener la libertad de optar por seguir los cursos del segundo rubro.

La calificación obtenida en cada uno de estos cursos debe incorporarse en el registro personal de cada magistrado y deben ser comunicados al órgano que administra la carrera, para efectos de ser considerados al confeccionarse el cuadro de méritos correspondiente.

### **3.3.3. Evaluación periódica del desempeño de los magistrados y cuadro de méritos**

- a) Definición: La evaluación periódica de los magistrados consiste en la apreciación objetiva del estado que presentan los diferentes aspectos que atañen al desempeño de sus funciones y el grado de capacitación o preparación. La evaluación se constituye así en una valiosa fuente de información sobre el magistrado, renovada periódicamente.

El cuadro de méritos expresa el resultado de la evaluación periódica de los magistrados de un mismo nivel y el récord disciplinario de cada uno de ellos. En función de estos criterios se estructura el orden de méritos entre ellos.

- b) Contexto en el que se realiza la propuesta: En nuestro modelo actual se encarga al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial la elaboración de un cuadro de méritos que comprende siete aspectos, no todos por cierto idóneos ni suficientes para medir ni los méritos, ni la dedicación, ni el desempeño del juez en sus funciones.

Así, según el artículo 220° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cuadro de méritos se elabora tomando en cuenta:

- i) la oportuna y correcta tramitación y resolución de los procesos a su cargo;
- ii) la puntualidad y correcta tramitación y resolución de los procesos a su cargo;
- iii) su idoneidad moral;
- iv) sanciones y medidas disciplinarias;
- v) grados académicos y estudios de perfeccionamiento debidamente acreditados;
- vi) publicaciones de índole judicial; y,
- vii) distinciones y condecoraciones.

Debe señalarse que los dos primeros aspectos padecen una regulación indeterminada y repetitiva, que ni siquiera delimita el ámbito de aquello que puede ser objeto de evaluación.

En consecuencia, no se ha implementado un sistema de evaluación que establezca un método y determine el peso o valor que debe asignarse a cada aspecto a ser evaluado. Debido a este vacío, y a la falta de voluntad de superarlo, así como al hecho de que la Gerencia del Poder Judicial no cuenta con la información sobre los diversos aspectos objeto de evaluación (tales como el récord de publicaciones o de estudios profesionales), el cuadro de méritos de los jueces, al que se refiere la Ley Orgánica del Poder Judicial, no ha podido ser elaborado impidiéndose así que los méritos sean los cimientos sobre los que se construya la carrera judicial.

En vez de ello, se ha reconocido históricamente al criterio de antigüedad como factor que determina el otorgamiento de ciertos beneficios en la organización judicial<sup>11</sup>, sin tener en cuenta que se trata de un elemento ciego que no permite establecer diferencia alguna con base en el desempeño de cada magistrado.

Puede, pues, concluirse que:

- i) la elaboración de un cuadro de méritos<sup>12</sup> sólo tiene importancia real si se toma como un punto de llegada, esto es, la expresión de los resultados de la implementación de un proceso de evaluación periódica del desempeño de los magistrados; por lo tanto, el acento debe ponerse sobre éste;
- ii) la eficacia de una carrera judicial sustentada en un sistema de méritos depende de la implementación de una adecuada evaluación periódica del desempeño de los magistrados, que debe hallarse presidida por la clara determinación de los campos objeto de evaluación, de los valores asignados a cada uno de éstos y del método de evaluación; y,
- iii) la superación del criterio de antigüedad, como principio en torno al cual se organiza la carrera judicial y fiscal, requiere no sólo del reconocimiento legal alternativo del sistema de méritos, sino sobre todo que se pongan en marcha todas las medidas correspondientes a él, incluidos los respectivos incentivos y obligaciones.

Finalmente, debemos señalar nuestra conformidad con los aspectos quinto y sexto consignados por el artículo 220° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (títulos, grados y publicaciones), cuya verificación puede hacerse inmediata mediante la presentación de la correspondiente documentación.

---

<sup>11</sup> Tales beneficios incluyen el desempeño de un cargo superior como provisional y el peso que se le otorga a la antigüedad entre los antecedentes apreciados en un concurso de selección.

<sup>12</sup> El cuadro de méritos está principalmente conformado por los resultados de la evaluación periódica del desempeño, en los diferentes campos respecto de los que se realiza; pero también lo compone el récord de faltas cometidas y sanciones impuestas al magistrado, que restan el valor del primer factor.

- c) Contenido de la propuesta: La implementación de un sistema basado en los méritos, implica contar con mecanismos de acopio y sistematización de logros y capacidades de los magistrados, que se refleje en un cuadro de méritos, que tendrá fuerza vinculante para cualquier decisión que sea pertinente.

La evaluación periódica del desempeño de los magistrados, como instrumento central del sistema basado en los méritos, tiene como objetivo verificar que jueces y fiscales mantengan y eleven los niveles de calidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, en beneficio del servicio de justicia. Los campos objeto de evaluación son:

- i) la eficacia y eficiencia en el cargo, que comprende aspectos del desempeño del magistrado que pueden ser medidos mediante indicadores tales como la carga procesal, el número de expedientes resueltos, el tiempo promedio de resolución de los diferentes tipos de procesos, etc.;
- ii) la organización del trabajo en su despacho, a efectos de aprovechar de la mejor manera posible los recursos con los que cuenta para brindar un servicio oportuno y de calidad;
- iii) la calidad de la gestión del proceso, que comprende la idoneidad de las decisiones tomadas en ejercicio de la dirección del proceso; como, por ejemplo, la conducción del debate probatorio, la resolución de nulidades de oficio, el acortamiento de etapas por aplicación de juzgamientos anticipados, la conducción de las audiencias, etc.;
- iv) la calidad de las decisiones o resoluciones finales que emite el magistrado, que no importa la revisión del sentido de éstas, sino de aspectos tales como la comprensión y solución del problema jurídico debatido, el conocimiento normativo del tema y la lógica del razonamiento jurídico utilizado para sustentar la tesis que se acepta y refutar la que se rechaza, la comprensión fáctica y de alegatos de las partes, el análisis de todos los medios probatorios o justificación de su omisión, la redacción, etc.;
- v) el desarrollo profesional, referido a los grados académicos que se hayan obtenido dentro del periodo evaluado; y,
- vi) las publicaciones jurídicas y no jurídicas realizadas.

Al primer campo objeto de evaluación se le asigna en esta propuesta 30% de la calificación final, en tanto que al segundo campo corresponde el 10%, al tercero 20%, al cuarto 30%, al quinto y al sexto 5% respectivamente. El resultado de La evaluación debe considerarse positivo cuando la calificación final es por lo menos 60% del puntaje total.

Al evaluarse la calidad de las decisiones, no debe incluirse como criterio el número de resoluciones que han sido revocadas por la instancia superior. Según este criterio de evaluación, si un juez se aparta de la jurisprudencia, aunque sea motivadamente, ello le será contraproducente, ya que se reflejará en una evaluación negativa de su desempeño.

A pesar de haber sido usado en otros países, éste no es un indicador idóneo para medir la calidad de la decisión ya que parte de la presunción de que las decisiones de los jueces de grado superior son siempre mejores que las de los jueces de grado inferior, lo cual, aparte de no ser necesariamente cierto, se ampara en un criterio que contribuye a aumentar la verticalidad en las relaciones entre magistrados y a inhibir la capacidad innovadora en jueces y fiscales. Es decir, considerar negativamente una revocatoria, a los efectos de la evaluación de la calidad de las decisiones, constituye una eficaz manera de bloquear la renovación jurisprudencial, pues presiona a los jueces a mantener los argumentos elaborados por quienes ocupan un cargo superior.

Una evaluación del desempeño que omita cualquiera de los seis campos señalados sólo reflejaría de manera parcial los méritos del magistrado. En consecuencia, la evaluación que se dé solamente en algunos de esos ámbitos sólo resulta admisible transitoriamente, en razón del tiempo que tome la implementación de los soportes materiales que permitan el desarrollo de la evaluación periódica integral del desempeño.

Debido a que la principal finalidad de la evaluación es propiciar la mejora en el desempeño de los jueces y fiscales, se requiere que ésta conduzca a:

- i) identificar las áreas en las que el desempeño del magistrado presenta deficiencias o limitaciones a efectos de brindarle la posibilidad de superarlas, a través de medios, como el ofrecimiento de determinados cursos;
- ii) reconocer la calidad del magistrado, mediante la implementación de estímulos que incentiven y premien el mejor desempeño, como, por ejemplo, el ascenso, bonos de reconocimiento, beneficios para seguir estudios o cursos de capacitación, etc.; y,
- iii) sancionar, excepcionalmente, a quienes se hallen por debajo de los estándares mínimos aceptables, llegándose, de ser el caso, hasta la destitución del magistrado.

El cuadro de méritos está conformado tanto por el resultado final de la evaluación periódica, como por el récord de faltas cometidas y sanciones impuestas, entendiéndose que la gravedad de éstas restan el valor de aquél, en razón a una fórmula previamente establecida.

El lapso entre una evaluación y otra debe ser adecuado para permitir que la posterior evalúe los resultados de las medidas correctivas. La puesta en marcha del sistema podría iniciarse con una evaluación bienal, para continuar con una evaluación anual cuando la carrera judicial se encuentre más asentada.

La evaluación periódica también debe abrir espacio a la participación ciudadana. Debe incluirse en ella la propia de juristas que hayan comentado públicamente las decisiones, y admitirse que dentro de las resoluciones y expedientes finales del magistrado que van a ser materia de evaluación se incorporen alguna(o)s que hayan sido señalada(o)s por entidades representativas de la sociedad o por el particular que se considere afectado con ellas.

De tal manera que el total de resoluciones a ser tomadas en cuenta para evaluar la calidad de las sentencia y de expedientes que serán revisados para evaluar la calidad de la gestión del proceso, deberá conformarse, por: i) las que sean indicadas por la ciudadanía; ii) las que el mismo magistrado señale y, iii) las que sean determinadas por un sistema aleatorio. En caso, las resoluciones o expedientes indicados por la ciudadanía sea menor al número que le corresponde, el faltante deberá ser cubierto, en partes iguales, por las resoluciones y expedientes que indiquen el mismo magistrado y los que sean determinados al azar.

Finalmente, cuando de la evaluación periódica se desprenda la posible comisión de una falta, este hecho deberá ser comunicado al órgano encargado del control disciplinario de los magistrados, para efectos de su investigación. Sin perjuicio del resultado de la misma, la evaluación continuará respecto de las otras materias objeto de evaluación.

#### **3.3.4. Cobertura definitiva de plazas sin convocatoria a concurso**

- a) Definición: La propuesta prevé que las plazas que resulten vacantes entre un concurso y el siguiente se cubran sin necesidad de realizar un nuevo proceso de selección o de ascenso. Estas plazas deberán llenarse recurriendo a los jueces de suplencia o a los candidatos en reserva.
- b) Contexto en el que se realiza la propuesta: Como se ha observado antes en este texto, actualmente los concursos de selección tienen un alcance limitado, pues únicamente son convocados para cubrir una parte de las plazas vacantes, razón por la cual, cuando se genera una nueva plaza, la cobertura definitiva de ésta debe esperar a un nuevo concurso.

- c) Contenido de la propuesta: Generada una plaza vacante para ser magistrado titular, con posterioridad a la realización del concurso de selección, ésta debe ser ocupada por el juez de suplencia o por el candidato apto en reserva que tenga la mejor ubicación en el cuadro de méritos con el que egresaron de la Academia, en el caso de que se trate de una plaza del primer o segundo nivel de la magistratura, o en el cuadro de méritos conformado con los resultados del concurso de selección en el que participaron, en caso se trate de una plaza de los dos últimos niveles de la magistratura.

### **3.3.5. Cobertura temporal de plazas: régimen de los jueces de suplencia y de los jueces provisionales**

- a) Definición: Son magistrados de suplencia aquellos que son nombrados en un nivel determinado de la magistratura pero que no tienen un despacho a su cargo, sino que se les asigna temporalmente a los despachos de otros jueces que por alguna razón no pueden ocuparlos. En el caso de vacancia de un cargo, el magistrado de suplencia ejercerá el cargo hasta que se nombre un nuevo titular.

Son magistrados provisionales los titulares que ascienden a ocupar temporalmente el grado superior inmediato, que se encuentra vacante por ausencia del respectivo titular o porque la plaza aún no ha sido cubierta, cuando no exista un juez de suplencia de este nivel o ninguno de los candidatos aptos en reserva haya optado por ocuparla, según corresponda. La plaza original del magistrado que ha ascendido provisionalmente también debe ser cubierta de manera temporal por un magistrado de suplencia o, a falta de éste, por un provisional.

- b) Contexto en el que se realiza la propuesta: Según la regulación actual, le corresponde ser juez provisional a quien ejerce el cargo inferior con mayor antigüedad, según el cuadro respectivo. De allí que pueda afirmarse que el criterio sobre el que se estructura la organización judicial es el del tiempo de servicios acumulado, al margen de los méritos que pudiera tener cada magistrado.
- c) Contenido de la propuesta: Como el sistema propuesto para la organización de la carrera judicial y fiscal es un sistema de méritos, corresponderá ser juez provisional a aquél del grado inmediatamente inferior que ocupe el puesto más alto en el cuadro de méritos entre todos los magistrados del mismo nivel.

Así, cuando se genere una vacante temporal en los niveles de juez supremo y superior, ésta será cubierta por el juez de suplencia del mismo nivel. Por lo tanto, sólo en caso este último no exista la vacante será cubierta por un juez provisional.

De otra parte, también operará el mecanismo de provisionalidad cuando se genere una vacante definitiva y ésta no pueda ser cubierta por el candidato apto que se encuentra en reserva o por el juez de suplencia que corresponda, según el orden de méritos en que uno y otro se encuentren, salvo que la plaza corresponda al segundo nivel, ya que en ese caso se procederá a una convocatoria a ascenso.

Las plazas vacantes que se generen por el ascenso temporal de los jueces provisionales, deben ser cubiertas, a su vez, por los jueces de suplencia del mismo nivel o, en su defecto, por un juez de grado inferior que asumirá el encargo según las reglas previstas para el caso de la provisionalidad.

### **3.3.6. Régimen de ascensos**

- a) Definición: El ascenso supone la posibilidad de cubrir definitivamente una plaza superior con un juez que ocupa el cargo inmediato inferior. Sólo es posible en el tramo en que la carrera judicial y fiscal es cerrada. El criterio que rige el ascenso es el puesto que se ocupe en el cuadro de méritos, sobre la base de la evaluación permanente.
- b) Contexto en el que se realiza la propuesta: Actualmente no existe ninguna modalidad de ascenso para cubrir las plazas vacantes sin necesidad de acudir a un concurso de selección, debido a que en la regulación la carrera judicial y fiscal es abierta en todos sus niveles. De allí que todos los postulantes, al margen de si pertenecen o no a la magistratura, tienen que competir para ocupar una vacante en un determinado cargo.

Actualmente sólo pueden postular a ocupar una vacante los magistrados que, además de cumplir con los requisitos exigidos para el nuevo cargo, ocupen el cargo inmediatamente inferior. De manera tal, que quienes cumplen con los requisitos, pero no ocupan el cargo inmediatamente inferior, no pueden acceder a esta vacante.

- c) Contenido de la propuesta: La convocatoria a ascenso se realiza para cubrir definitivamente un porcentaje de las vacantes de jueces titulares existentes y aquéllas que se puedan generar hasta el próximo concurso.

Las vacantes producidas en el curso de un año dado se cubrirán, en un tercio mediante el mecanismo de ascenso. Los otros dos tercios de las vacantes serán cubiertos por los egresados de la Academia de la Magistratura, que tienen la condición de jueces de suplencia o candidatos de reserva del mismo nivel.

Podrán postular a un ascenso los jueces de paz letrados que hayan ejercido en ese cargo por lo menos tres años. Obtendrán las vacantes previstas para el ascenso, aquéllos jueces de paz letrado que ocupen, respectivamente a cada vacante, el primer lugar en el cuadro de méritos correspondiente. El ascenso es un derecho del juez y, en consecuencia, requiere de su postulación a una vacante; no es posible obligar a un juez a ascender.

El juez que ocupe un grado determinado podrá postular, en concurso abierto, a cualquier otro grado de la carrera del tercer o cuarto grado, si satisface los requisitos legales exigidos, dado que deberá demostrar la suficiencia requerida para ocupar tal cargo, en competencia con candidatos que provengan o no de la propia carrera.

### **3.3.7. Movilidad territorial y funcional, y rotación de los jueces**

- a) Definición: Se puede trasladar a un magistrado, dentro de su mismo cargo, a otra plaza ubicada en el mismo o en otro distrito judicial; o, puede asignársele el conocimiento de casos de especialidad diferente a la que tenía originalmente, manteniéndolo en el mismo cargo. En el primer caso se está frente a un traslado territorial y en el segundo a un traslado funcional.

También puede mantenerse al magistrado en su cargo, en el distrito judicial y en su especialidad original asignándosele un nuevo despacho, lo que implica no un traslado, sino una rotación. Así, por ejemplo, es posible que un juez especializado en lo civil de Lima haya tenido a su cargo el despacho del 10° juzgado y que luego se le asigne el despacho del 15° juzgado; o, que un vocal de la Corte Superior de Lima sea cambiado de la tercera a la primera sala civil de esta misma corte.

- b) Contexto en el que se realiza la propuesta: En nuestra regulación actual el magistrado tiene derecho a no ser trasladado sin su consentimiento. Se trata de un derecho del magistrado frente a los órganos jurisdiccionales superiores y frente a los órganos de gobierno. Al mismo tiempo, se reconoce que el juez tiene el derecho de solicitar su traslado sustentando su pedido en razones de salud o seguridad.

Esta regla general, tiene como única excepción, en el campo de la movilidad territorial, la prevista para los Jueces de Paz Letrado, quienes, según el artículo 56° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, deben cambiar de juzgado por lo menos cada dos años en la misma provincia.

Asimismo, la Ley Orgánica del Poder Judicial reconoce el derecho del magistrado de mantener su especialidad, estableciéndose que por excepción este derecho puede ser afectado cuando lo amerite la necesidad del servicio, en razón de la carga procesal, y, sólo para el

conocimiento de materias correspondientes a especialidades afines<sup>13</sup>. Por último, se establece que el órgano competente para decidir sobre los traslados es el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial<sup>14</sup>.

Sin embargo, la rotación de los magistrados se encuentra regulada en la Ley Orgánica del Poder Judicial, para el caso de los vocales supremos y superiores, quienes pueden ser cambiados de Sala por el Presidente de su respectiva Corte, respetando su especialidad<sup>15</sup>.

En este marco legal, es sabido que, en el régimen pasado, el poder de trasladar o rotar se ejerció arbitrariamente, utilizándolo para castigar a los magistrados que se negaban a allanarse a los pedidos del poder político, económico o jerárquico, y para formar tribunales *ad hoc* en aquellos casos en los que se buscaba asegurar un fallo favorable a esos intereses. A ello debe sumarse el hecho de que estas decisiones no se hallaban sujetas a control, según la regulación existente.

- c) Contenido de la propuesta: Los derechos del juez a no ser trasladado sin su consentimiento y a mantener su especialidad deben ser reconocidos, tal como lo hace la regulación actual.

Sin embargo, a fin de evitar la manipulación de los cambios territoriales y funcionales, debe especificarse que las decisiones que dispongan tanto el traslado solicitado como el no solicitado (con la precisión de que éste sólo puede ser un traslado funcional en razón de las necesidades del servicio debidamente fundadas), deben estar debidamente motivadas y ser impugnables en la vía administrativa, antes de ser cuestionadas en la vía judicial.

En concordancia, si bien la facultad de rotación debe mantenerse, no puede ser ejercida arbitrariamente, sino que requiere siempre expresión de las causas que la motivan, que deben justificar suficientemente la decisión adoptada. En caso de considerarse que la decisión carece de ellas, también podrá ser impugnada en los términos señalados en el párrafo anterior.

---

<sup>13</sup> Artículos 17° y 18° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

<sup>14</sup> Artículo 82°, inciso 12, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

<sup>15</sup> Artículo 76°, inciso 5, y artículo 90°, inciso 7, de la Ley Orgánica del Poder Judicial

### **3.3.8. Terminación de la carrera judicial y fiscal**

- a) Definición: La conclusión de la carrera judicial y fiscal marca la finalización de la participación en ella, por razones referidas a la capacidad o conducta del magistrado, así como por acontecimientos tales como la jubilación, renuncia o muerte.
- b) Justificación de la propuesta: Las causales de terminación de la carrera de magistrado, según el artículo 245° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, son: a) muerte, b) cesantía o jubilación; c) renuncia; d) destitución; e) separación del cargo; f) incurrir en incompatibilidad; y, g) inhabilitación física o mental comprobada. A tales causales hay que agregar la no ratificación del magistrado, de acuerdo a lo previsto en el inciso 2, del artículo 154°, de la Constitución.

La mayoría de las causales legalmente previstas no ofrece campo para mayor discusión, pero en dos casos se ha generado controversia: la edad de jubilación y las no ratificaciones. Respecto de la cesantía o jubilación, la regulación de la edad en la que se vuelve obligatoria ha generado gran polémica históricamente, habida cuenta de que se ha utilizado esta vía para separar forzosamente de la magistratura a un significativo número de magistrados. Incluso en la actualidad, el Congreso está discutiendo un proyecto de ley, presentado por el Poder Ejecutivo, que rebaja la edad de jubilación de 70 a 65 años, con la finalidad declarada de “renovar” la judicatura.

En lo que se refiere a la no ratificación como vía de terminación de la carrera judicial, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional ha admitido y ha precisado que no tiene naturaleza sancionadora. Sin embargo, se debe señalar que, de la manera como está regulada y se viene ejerciendo, esta facultad importa severas afectaciones a los derechos fundamentales de tipicidad, legalidad y debido proceso del juez sometido a ratificación. Debido a ello, varios de los jueces no ratificados que no encontraron amparo en las decisiones del Tribunal Constitucional han presentado sus casos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la cual se espera, en vista de varios precedentes, que recomiende la nulidad de las resoluciones no ratificatorias en razón de importar violación de derechos fundamentales, entre ellos, al debido proceso.

Por último, debe advertirse que en nuestro ordenamiento si bien existe la manera de destituir a un juez por falta de probidad, no está regulada la posibilidad de cesarlo por falta de capacidad en el desempeño de sus funciones. Esto limita insalvablemente la posibilidad de que la deficiente calidad del magistrado pueda ser combatida.

- c) Contenido de la propuesta: La edad de jubilación debe incorporarse en regulaciones especiales a las que se dote, en la mayor medida posible, de un carácter de estabilidad. Resulta razonable establecer una edad de jubilación diferenciada para jueces y magistrados, en razón del diferente nivel de esfuerzo y de trabajo que demanda cada una; así, mientras el cargo de juez de instancia y su equivalente en la carrera

fiscal requieren mayor energía por el tipo de trabajo, los cargos de magistrados superiores y supremos no demandan igual energía física. En función de esa diferencia objetiva, se propone que los jueces se jubilen a los 65 años y que los magistrados superiores y supremos se jubilen a los 70 años.

Al sistema de causales de cese en la carrera judicial, debe incorporarse aquella que consiste proveniente de la desaprobación de la evaluación periódica del desempeño, mecanismo institucional que, acompañado de un eficiente sistema de control disciplinario, hace innecesaria cualquier ratificación.

### **3.4. SISTEMA DE CONTROL DISCIPLINARIO DE LOS MAGISTRADOS**

#### **3.4.1. Conductas objeto de control disciplinario: Las faltas**

- a) Definición: Se entiende por faltas a las acciones u omisiones de los magistrados que afectan bienes importantes para el servicio de justicia, tales como la imparcialidad, la honestidad, la independencia, etc., y que, por ello, deben ser sancionadas, previa verificación por el órgano encargado.
- b) Contexto en el que se realiza la propuesta: Actualmente la regulación de las faltas tiene tres graves deficiencias.
  - i) se considera objeto de control disciplinario, y en consecuencia indirectamente falta, a la supuesta ausencia de capacidad y al incorrecto desempeño de los jueces;
  - ii) el alto grado de indeterminación de los textos normativos que describen las conductas que constituyen faltas disciplinarias; y,
  - iii) la falta de sistematicidad y proporcionalidad entre las faltas cometidas y las sanciones que les corresponden.

La primera de estas deficiencias confunde lo que es objeto de control disciplinario con aquello que está vinculado con la capacidad del magistrado, y que, por tanto, corresponde al campo propio de la evaluación periódica.

La segunda y tercera deficiencias anotadas infringen los principios constitucionales de tipicidad y legalidad, que son pertinentes, dada la naturaleza de ordenamiento sancionador de estas disposiciones. Precisamente por ello, el nivel de discrecionalidad que estas normas atribuyen al titular del poder disciplinario es inconstitucional, al tiempo que permite fácilmente su ejercicio arbitrario por exceso o por defecto, prácticas que son igualmente perjudiciales para el sistema.

En efecto, la indeterminación de las faltas establecidas permite que por una interpretación *lato sensu* se pueda considerar que casi cualquier irregularidad de conducta constituye una falta y pueda ser materia de sanción, y, lo que es más grave, en ausencia de normas de proporcionalidad, la sanción podría aplicar cualquiera de las sanciones establecidas en la ley. Pero la imprecisión en las normas que establecen lo que es una falta también permite que, echando mano de una interpretación extremadamente restrictiva, se considere que casi nada es falta, y, entonces, pocas conductas sean sancionadas, generándose así un clima institucional de impunidad.

Este tipo de regulación permitió que en el régimen fujimorista el control disciplinario se convirtiese en una útil herramienta, manejada selectivamente como medio de presión frente a los magistrados no complacientes con el poder político y económico dominante, o como elemento de persuasión, para que éstos actuasen de acuerdo con sus requerimientos. Pero al mismo tiempo, también fue usado como mecanismo para garantizar impunidad a favor de quienes, transgrediendo principios y normas, fueran permeables a los reclamos del poder.

Este uso arbitrario por defecto (es decir por el no uso cuando así correspondiera) del poder disciplinario es el que predomina últimamente. Salvo algunas excepciones, la tendencia para imponer sanciones graves es la de aplicarlas sólo ante la comisión manifiesta y grosera de una falta que lo merezca y que linde con actos de corrupción. Tal vez ello explique porqué en el año 1999 el Consejo Nacional de la Magistratura sólo impuso 14 destituciones de las 76 solicitadas (18.4%) por la Oficina de Control de la Magistratura, en el 2000 sólo impuso 12 destituciones de las 73 solicitadas (16.4%), en el 2001 sólo impuso 2 destituciones de las 120 solicitadas (1.6%), y en el año 2002 impuso sólo 7 destituciones de las 97 solicitadas (7.2%); es decir, que en 4 años el Consejo apenas impuso aproximadamente 10% del total de sanciones de destitución solicitadas por la Oficina de Control de la Magistratura.

- c) Contenido de la propuesta: Debe precisarse que sólo son objeto de control por la función disciplinaria aquellas conductas señaladas expresamente como faltas en la ley. La calidad del desempeño y la capacidad del juez son objeto, en cambio, de la evaluación periódica.

Se prescinde de las fórmulas genéricas o indeterminadas para definir las conductas que constituyen faltas disciplinarias, y se prefiere aquellas fórmulas precisas con las indispensables remisiones a los deberes funcionales y a las incompatibilidades o prohibiciones<sup>16</sup>.

El listado que aquí se propone diferencia tres tipos de faltas: muy graves, graves y leves, con el fin de establecer una relación de proporción entre la falta y la sanción que le corresponde. Así, constituye una falta leve no seguir los cursos regulares de capacitación ofrecidos por la Academia de la Magistratura, pero constituye falta grave no seguir los cursos de capacitación que, en atención al resultado de la evaluación

---

<sup>16</sup> Tal como se detalla en el punto 2.2.2. del capítulo quinto del presente trabajo.

periódica, han sido exigidos seguir al juez de que se trate. Ello corresponde, a que, como se precisaba anteriormente, la capacitación es un deber del magistrado.

### **3.4.2. Las sanciones imponibles**

- a) Definición: Las sanciones son consecuencia de la comprobación de las faltas cometidas. Deben estar previstas legalmente y ser impuestas por el órgano encargado del control disciplinario.
- b) Contexto en el que se realiza la propuesta: Nuestra regulación actual reconoce cinco tipos de sanciones disciplinarias: i) amonestación o llamado de atención; ii) el pago de una multa; iii) suspensión en las labores sin goce de haber; iv) separación del cargo; y, v) destitución.

Como se había señalado en el punto anterior (3.4.1.b), una de las serias deficiencias del sistema de control disciplinario es que no prevé legalmente cuál es el tipo de sanción que corresponde a cada tipo de falta.

De otra parte, según dispone nuestra regulación actual, la reincidencia o acumulación de faltas es un criterio para aumentar el grado de la sanción imponible. Esta reincidencia o acumulación tiene que presentarse en el lapso de un año, sin que se precise si el año se cuenta desde que se asumió el cargo o se refiere al año calendario.

- c) Contenido de la propuesta: La relación de proporcionalidad que se prevé entre los tipos de faltas y las sanciones imponibles es la siguiente:
  - i) Las faltas leves son sancionadas, en su primera comisión, con amonestación, y, en su segunda comisión, con multa; la comisión de la tercera falta leve constituye una falta grave;
  - ii) Las faltas graves se sancionan con suspensión;
  - iii) Las faltas muy graves son sancionadas con suspensión y destitución; la tercera falta grave cometida se sanciona con destitución;.El límite de la sanción de multa es el 10% de la remuneración total anual del magistrado; el límite de la sanción de suspensión es de tres (03) meses.  
Las faltas son acumulables en el período de dos años contados desde que se produjo la primera.

### **3.4.3. La investigación preliminar y el proceso disciplinario**

- a) Definición: La investigación preliminar es la etapa en la cual el órgano encargado realiza una indagación respecto de una presunta falta, en busca de los elementos que le permitan sustentar la respectiva denuncia.

El proceso disciplinario es la etapa en la cual se juzga si, en atención a los elementos de prueba aportados como producto de la investigación, el denunciado ha cometido una falta y cuál es la sanción que corresponde a ésta.

- b) Contexto en el que se realiza la propuesta: En nuestro actual sistema de control disciplinario se encuentra tres problemas principales. En primer lugar, no se distingue claramente la etapa de investigación preliminar de la que corresponde al proceso.

Un segundo aspecto de importancia se refiere a quién puede interponer una denuncia. Si bien no se establece expresamente, de las normas pertinentes puede inferirse que se restringe la posibilidad de interponer la denuncia sólo a la parte directamente afectada. Esta interpretación restrictiva se confirma con la propuesta de modificación del Reglamento de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), que incorporaría como posibilidad expresa que el Colegio de Abogados u otras entidades de la sociedad civil puedan impulsar una investigación o un proceso disciplinario.

El tercer problema es la forma en la que está diseñado el proceso, pues no permite que se respete las garantías propias de un debido proceso, y, algunos aspectos de su regulación hacen de él un medio inútil para perseguir efectivamente las faltas cometidas, fomentándose así una cultura de impunidad.

Entre las afectaciones al debido proceso deben mencionarse la imposibilidad de recusar a los miembros del órgano contralor, así como de impugnar la sanción impuesta ante un órgano revisor.

En cuanto a los mecanismos que hacen ineficiente el proceso debe señalarse principalmente la inadecuada regulación de los plazos de caducidad y prescripción. Resulta significativo que la caducidad opere a los 30 días, y que la prescripción esté regulada de manera muy deficiente, habida cuenta de que: (i) sólo se interrumpe con el inicio del proceso y no con la investigación, (ii) está regulada como una suspensión temporal, y, (iii) que sea suficiente sólo un mes de inercia del órgano contralor para que el cómputo del plazo de prescripción se reanude.

Si bien la proporción de las denuncias o quejas archivadas por caducidad y prescripción alcanzan, en promedio, únicamente 4%, la manipulación de los plazos, que no es difícil en la actual regulación, puede convertirse en un elemento selectivo de impunidad que se escoja para ser utilizada en determinados casos. Así, sucedió mediante la Resolución No. 014-2003-PCNM, publicada el 19 de agosto de 2003, por la cual se ponía fin a los procesos disciplinarios iniciados contra dos magistrados de la red fujimontesinista, tras declararse fundada la excepción de prescripción deducida por Orestes Castellanes Camac y Raúl Lorenzzi Goicochea.

- c) Contenido de la propuesta: Para efectos, de no repetir un proceso inquisitivo, el procedimiento en su etapa de investigación preliminar debe estar a cargo de un órgano diferente de aquél que se encarga de juzgar en el proceso disciplinario.

De otro lado, cualquier ciudadano deberá estar legitimado para interponer directamente ante el órgano competente una denuncia contra un juez, por presumible comisión de una falta disciplinaria. Además, podrá escoger entre esta vía y la de presentar la queja a la Defensoría del Pueblo, como sucede actualmente, entidad que, en tal caso, deberá solicitar el inicio de una investigación en aquellos casos que considere más verosímiles o relevantes, la misma que impulsará de manera diligente.

Asimismo, cuando de una denuncia formulada públicamente (por ejemplo, a través de los medios de comunicación) surgieren elementos que hicieren pensar razonablemente que el juez denunciado ha incurrido en la comisión de una falta, el órgano contralor deberá iniciar de oficio una investigación preliminar, concluida la cual se determinará si procede o no el inicio de un proceso disciplinario.

Finalmente, además de respetar todas las garantías del debido proceso, en el ámbito disciplinario debe establecerse que el plazo de prescripción se computa desde que la falta es conocida y se interrumpe con la presentación de la denuncia. El cómputo del plazo de prescripción se iniciará nuevamente tras solicitud de parte para que se declare en abandono el proceso, lo cual sólo procede una vez transcurridos cuatro meses de hallarse inactivo éste por falta de impulso imputable a la parte denunciante. No sería mejor referir que el plazo de prescripción se refiere únicamente

#### **3.4.4. El control preventivo**

- a) Definición: El control preventivo no es un concepto claramente definido y, por ello, puede tener diferentes acepciones: i) generar las condiciones para que no se produzcan faltas, sobre todo aquellas referidas a la corrupción de magistrados; ii) implementar mecanismos mediante los cuales se pueda identificar las áreas o espacios en los cuales es propicia la comisión de faltas, para efectos de tomar las medidas correctivas necesarias; y iii) implementar mecanismos para descubrir la falta sin que ésta haya sido previamente denunciada.

- b) Contexto en el que se realiza la propuesta: El Reglamento de la OCMA es la norma que hace referencia al control preventivo, entendiendo por éste la tercera acepción definida en el punto precedente. En efecto, se establecen visitas regulares o extraordinarias de personal de la OCMA a los distritos judiciales a fin de verificar que no exista comisión o indicios de comisión de faltas. Igualmente se regula la posibilidad de realizar los denominados “operativos”, en los cuales se pretende erradicar la corrupción a través de la verificación inmediata de flagrantes actos pasibles de sanción, cometidos por magistrados o auxiliares jurisdiccionales. Así entendido el control preventivo, es difícil que aparezca y, de hecho, se convierta de mecanismo de vigilancia en herramienta por la cual el juez es puesto bajo sospecha constante.

De otro lado, la generación de las condiciones o los presupuestos necesarios para que el magistrado tenga un correcto desempeño en sus funciones, actualmente resulta siendo materia, más que de control disciplinario preventivo, de los otros aspectos de la carrera judicial, tales como la formación, la remuneración, la evaluación periódica, el régimen de ascensos y promociones, etc.

- c) Contenido de la propuesta: De acuerdo a la lógica de esta propuesta, la acepción más idónea de control preventivo es la segunda; es decir, el grupo de políticas que tienen por fin identificar los ámbitos propicios para la comisión de faltas y dispondría la implementación de las medidas correctivas correspondientes. Dentro de esta definición encajarían las propuestas de la creación de una unidad de investigación patrimonial, la implementación de un portal de transparencia que se ocupe de los gastos que implica la administración judicial, los antecedentes curriculares de todos los jueces, etc.

Para estos efectos, el encargado del control preventivo requiere toda la información necesaria de las diferentes dependencias judiciales y administrativas, así como realizar la verificación de las mismas.

### CAPITULO III

#### PROPUESTAS ACERCA DEL ÓRGANO ADMINISTRADOR DE LOS DIFERENTES ASPECTOS DE LA CARRERA JUDICIAL Y FISCAL

##### **I. FUNCIONES DEL ÓRGANO QUE ADMINISTRA LA CARRERA JUDICIAL Y FISCAL**

Tal como se ha visto, la carrera judicial comprende tres áreas: i) el sistema de ingreso o de selección; ii) la organización propia de la carrera judicial; y, iii) el control disciplinario de los magistrados.

A estas tres áreas corresponden, entonces, tres funciones de diferente naturaleza. Precisamente por ello, el primer punto que debe abordarse cuando se habla del órgano que administra la carrera es la alternativa entre optar por situar sus funciones en una sola entidad o, por el contrario, plantear la existencia de un órgano diferente por cada una de estas funciones. La segunda opción conllevaría mantener una estructura casi tan compleja como la que existe actualmente.

A continuación se expone la situación actual del tema, para estructurar luego la justificación de nuestra propuesta, que será formulada a continuación.

##### **1.1. Antecedentes**

Actualmente, la Constitución y las leyes orgánicas pertinentes establecen un sistema complejo de competencias para cada una de las funciones correspondientes a las áreas de la carrera judicial, y las distribuyen en diferentes órganos, como se detalla a continuación.

- a) órganos encargados del sistema de ingreso: Dos son los órganos encargados de este aspecto: el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), que es un órgano constitucionalmente autónomo, y la Academia de la Magistratura (AMAG), que si bien tiene autonomía académica, administrativa y económica, forma parte del Poder Judicial, por lo que debe coordinar con el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (CEPJ) el desarrollo de las actividades de capacitación de los magistrados.

La Academia está encargada de impartir los cursos de formación previa a los aspirantes a magistrados y, a tal efecto, le compete organizar el concurso de selección de postulantes a la Academia y decidir quiénes son los que ingresan, así como quiénes aprueban el curso impartido.

Por su parte, el CNM está encargado de convocar, organizar y realizar los concursos de selección de postulantes a magistrados y nombrar como magistrados a los postulantes aptos que cubran las plazas convocadas.

En la actualidad, se encuentra suspendida hasta mayo de 2004, la norma que exigía que todos los postulantes a magistrado deberían aprobar los cursos de formación de aspirantes de la Academia, razón por la cual no se ha venido exigiendo este requisito en los concursos realizados por el CNM desde la restauración democrática.

- b) órganos encargados de la organización de la carrera judicial: Como la carrera judicial no se halla establecida en la Constitución, tampoco ha dispuesto quién la administra. Sin embargo, el desarrollo legal de los órganos de gobierno (sobre todo el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial) ha hecho posible que sean éstos los que deban ocuparse de administrar los diferentes aspectos de la carrera judicial.
- c) órganos encargados del control disciplinario de los magistrados: La Constitución otorga al CNM competencia para destituir a todos los magistrados, a solicitud del respectivo órgano de control, excepto cuando se trate de magistrados supremos, cuya investigación y proceso disciplinario se inicia en este mismo organismo.

Aparte del CNM, otros dos órganos disciplinarios son: la Fiscalía Suprema de Control Interno para el caso de los fiscales y sus asistentes, y la Oficina Distrital de Control de la Magistratura (ODICMA) y la OCMA para el caso de los jueces y vocales, así como de sus auxiliares. La primera forma parte del Ministerio Público, y los segundos, del Poder Judicial. Tratándose de los jueces, debe precisarse que las resoluciones de la ODICMA y la OCMA son revisadas por el CEPJ, el que al conocer los casos en grado también se constituye en un órgano de control disciplinario.

Debe agregarse como órgano de control al juez superior que conoce en grado, pues cuando éste advierta la existencia de una falta, puede imponer la sanción respectiva, siempre y cuando ésta sólo sea de amonestación o multa.

## **1.2. Justificación de la propuesta**

Como puede advertirse del resumen expuesto, en el ordenamiento actual existe un reparto complejo de competencias, de tal manera que para la función de selección intervienen dos órganos, para la función de control intervienen hasta cuatro órganos, y para la administración de la organización de la carrera intervienen los mismos órganos de gobierno del Poder Judicial.

Esta complejidad tiene su origen, entre otras, en los siguientes elementos de interpretación constitucional:

- a) que la Constitución recoge, conjuntamente con el principio de independencia, el principio de autogobierno para el Poder Judicial; es decir, dispone que este mismo sea competente para ejercer las funciones de su gobierno;
- b) que, en consecuencia, los órganos encargados de realizar estas funciones tienen que estar integrados por magistrados o representantes del Poder Judicial; y, por tanto,
- c) que, si un órgano no conformado por jueces e institucionalmente situado fuera del Poder Judicial ejerce alguna de estas funciones, entonces no debe hacerlo de manera exclusiva, pues también tendrá que compartir esta competencia con órganos ubicados en el interior del Poder Judicial.

## **1.3. Contenido de la propuesta**

La propuesta se adscribe a una posición interpretativa distinta, según la cual nuestra Constitución no establece un régimen de autogobierno para el Poder Judicial y el Ministerio Público, sino más bien un gobierno autónomo; es decir, que el gobierno sea ejercido por un órgano que no dependa de los poderes Ejecutivo o Legislativo y que, de este modo garantice la independencia de éstos.

Asimismo, la propuesta considera que resultaría excesivo crear o constituir diferentes órganos autónomos para encargarse por separado de cada una de las funciones que se refieren a la administración de la carrera judicial, pues ello probablemente conduciría al mantenimiento de la ineficiencia de la estructura actual.

Se propone, pues, que sea un solo órgano constitucionalmente autónomo el que se encargue de todas las funciones que competen a la administración de la carrera judicial. Éste podría ser el Consejo Nacional de la Magistratura, para lo cual se requeriría de una modificación de su composición y de su organización, en el sentido que se expone en los puntos siguientes.

En consecuencia, la Academia de la Magistratura formaría parte del Consejo Nacional de la Magistratura y no del Poder Judicial, dado que no sólo tiene como fin la formación de jueces, sino también la de fiscales.

## **II. COMPOSICIÓN DEL ÓRGANO QUE ADMINISTRA LA CARRERA JUDICIAL Y FISCAL**

### **3.1. Antecedentes**

Actualmente, la Constitución establece la siguiente composición del Consejo Nacional de la Magistratura :

- i) un miembro elegido por la Corte Suprema en Sala Plena,
- ii) un miembro elegido por la Junta de fiscales supremos,
- iii) un miembro elegido por los integrantes de los Colegios de Abogados del país, en votación secreta,
- iv) dos miembros escogidos por los demás colegios profesionales del país, en votación secreta, conforme a ley,
- v) un miembro elegido, en votación secreta, por los rectores de las universidades nacionales,
- vi) un miembro elegido, en votación secreta, por los rectores de las universidades particulares, y
- vii) hasta dos miembros más, elegidos por el propio CNM de entre las listas propuestas por las entidades representativas del sector laboral y empresarial.

Existen, pues, en el CNM sólo dos miembros que provienen de las instituciones del sistema de justicia y otros cinco de la sociedad civil, de los cuales cuando menos dos no son profesionales del derecho.

Como puede advertirse, el Consejo ha sido diseñado como un órgano plural en el cual se privilegia la participación de la sociedad civil. Se pretende así fortalecer la independencia de las instituciones de justicia y legitimar socialmente la función judicial mediante un órgano encargado de nombramientos y régimen disciplinario que no pertenece a ellas.

### **3.2. Justificación de la propuesta**

La propuesta parte de considerar necesario el establecimiento de un mejor equilibrio en la composición del Consejo, así como procurar la mayor idoneidad posible de sus integrantes. En esa dirección, se propone que la participación de la sociedad civil deba ser menor a la actual, en favor del incremento de los miembros provenientes de las instituciones del sistema de justicia. Asimismo, debe procurarse, que los representantes de la sociedad civil tengan el mayor nivel de representatividad posible.

### **2.3. Contenido de la propuesta**

Se propone entonces que la composición del órgano encargado de administrar la carrera judicial sea la siguiente:

- a) Dos representantes del Poder Judicial: un vocal supremo y un vocal superior;
- b) Un representante del Ministerio Público, que puede ser fiscal supremo o superior;
- c) Un representante de las tres universidades públicas con las facultades de Derecho más antiguas del país, que tenga necesariamente la calidad de profesor en esas facultades;
- d) Un representante de las tres universidades privadas con las facultades de Derecho más antiguas del país, que tenga necesariamente la calidad de profesor en esas facultades; y,
- e) Dos miembros de la sociedad civil, elegidos por el Congreso, por mayoría calificada, a propuesta de diferentes organizaciones cuya representatividad sea debidamente acreditada.

Cada uno de los miembros será elegido con su respectivo suplente, a efectos de evitar posteriores problemas de conformación.

## **IV. ESTRUCTURA DEL ÓRGANO QUE ADMINISTRA LA CARRERA JUDICIAL Y FISCAL**

### **4.1. Antecedentes**

Actualmente, el CNM está organizado en tres comisiones, encargada cada una de ellas de desempeñar una de las tres funciones que el Consejo tiene atribuidas. Éstas son:

- a) la Comisión Permanente de Selección y Nombramiento, encargada de realizar los concursos para cubrir las plazas que han sido objeto de la convocatoria;

- b) la Comisión Permanente de Evaluación y Ratificación, encargada de realizar la valoración de los antecedentes del magistrado, que sirve de base en los procesos de ratificación; y,
- c) la Comisión Permanente de Procesos Disciplinarios, encargada de recibir y calificar los resultados de la investigación realizada por los órganos de control del Poder Judicial y del Ministerio Público, en caso de sanciones a los jueces y fiscales, así como de realizar la investigación preliminar y seguir el respectivo proceso disciplinario a los jueces y fiscales supremos.

Cada una de estas comisiones es integrada por tres miembros del Consejo y ninguna de ellas adopta la última decisión; sino que se encargan de la tramitación respectiva para que después el Pleno decida en definitiva.

#### **4.2. Justificación de la propuesta**

La actual organización presenta deficiencias que es necesario superar; entre ellas destaca el que no permita un doble grado en el procedimiento que se sigue en el CNM, pues sólo se prevé un recurso de reconsideración que es resuelto por el mismo pleno que tomó la decisión original.

Asimismo, tal organización resulta insuficiente para administrar una carrera judicial y fiscal bastante más compleja que la actual, que requiere de órganos especializados (y descentralizados) en cada uno de sus ámbitos, así como de un flujo de interacciones que permitan un adecuado funcionamiento.

#### **3.3. Contenido de la propuesta**

En atención a sus nuevas funciones el Consejo Nacional de la Magistratura deberá funcionar a través del Pleno y de tres Salas integradas por tres Consejeros cada una. Las tres contarán con Unidades Técnicas descentralizadas. Además, el Consejo contará con un órgano de control interno que supervisará el correcto funcionamiento de las Unidades Técnicas descentralizadas asignadas a sus tres Salas.

La Sala encargada del proceso de selección y nombramiento de magistrados cuenta con unidades técnicas descentralizadas que se encargarán de recibir y organizar la documentación presentada por los postulantes, así, como de dar trámite a las tachas y denuncias presentadas contra los postulantes aptos, labor que debe concluir con un informe presentado a la Sala, para efectos de que ésta decida al respecto.

Para efectos de realizar las entrevistas personales a los postulantes, y en caso que el número de éstos lo requiera, la Sala se trasladará a sedes determinadas en el sur, norte y este del país.

La Sala encargada del proceso de evaluación del desempeño contará con Unidades Técnicas en cada uno de los Distritos Judiciales. Estas se ocuparán de recopilar y procesar: i) la documentación referida a capacitación y publicaciones; ii) las resoluciones o sentencias que serán objeto de revisión para determinar la calidad de las mismas; iii) los expedientes que serán objeto de revisión para determinar la calidad en la gestión del proceso; iv) los informes sobre la organización del trabajo en el despacho enviados por los magistrados; y, v) los informes estadísticos sobre la eficiencia y productividad de cada magistrado.

Estos informes serán entregados a la respectiva Sala, la misma que realizará la evaluación y contratará los servicios profesionales necesarios para efectos de la evaluación de algunos aspectos del desempeño de los magistrados. Asimismo, la Sala se trasladará a Distritos Judiciales para dar audiencia a los magistrados en los siguientes supuestos: i) cuando el magistrado lo solicite y exista una situación que así lo requiera; ii) cuando de la evaluación se advierta que el magistrado se encuentra en el 10% de magistrados que obtendrán la calificación más baja o, iii) cuando de la evaluación se advierta que el magistrado se encuentra en el 10% de magistrados que obtendrán la calificación más alta. Asimismo, serán las Unidades Técnicas descentralizadas las encargadas de proyectar el cuadro de méritos correspondiente por cada uno de los niveles de la magistratura del Distrito Judicial que se les ha asignado.

Cualquier cuestionamiento a los resultados de la evaluación serán conocidos en instancia por la respectiva Sala y en grado por el Pleno.

La Sala encargada del control disciplinario de los magistrados contará con Unidades Técnicas en cada uno de los Distritos Judiciales, las mismas que se encargarán de recibir las quejas interpuestas contra éstos, y de realizar la investigación preliminar correspondiente. En caso de que el resultado de esta investigación adelante una posible sanción de apercibimiento y multa, el proceso disciplinario podrá ser seguido ante el Director de la unidad técnica, quien puede imponer estas sanciones.

En cualquier otro caso, la Unidad Técnica debe elevar las conclusiones de la investigación preliminar recomendando: i) adoptar una medida temporal de suspensión; ii) rechazar la queja interpuesta por ser manifiestamente improcedente o infundada; e iii) iniciar el respectivo proceso disciplinario con las garantías de ley, y recomendando la sanción a imponerse. Excepcionalmente, la unidad técnica podrá, antes de concluir con la investigación preliminar, recomendar a la Sala la suspensión provisional del magistrado en sus funciones.

De esta manera, las sanciones impuestas por el director de una unidad técnica pueden ser impugnadas ante la respectiva Sala, y las sanciones impuestas por ésta pueden ser impugnadas ante el pleno.

El tema de la formación de los magistrados estará en manos de la Academia de la Magistratura, que deberá mantener una estrecha coordinación con el CNM para implementar la formación correspondiente al perfil de magistrado que elabore éste y para llevar a cabo todos los procesos formativos requeridos para los magistrados.

## CAPÍTULO IV

### DISPOSICIONES TRANSITORIAS DURANTE LA IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO MODELO DE CARRERA JUDICIAL Y FISCAL

#### **I. REGIMEN TRANSITORIO DE RATIFICACIONES HASTA QUE EL SISTEMA DE EVALUACIÓN PERIÓDICA DEL DESMPEÑO EMPIECE A OPERAR**

Dentro del año siguiente a la promulgación de la Ley de la Carrera Judicial y Fiscal, el Consejo Nacional de la Magistratura continuará realizando las evaluaciones a fin de decidir sobre la permanencia de los magistrados. Sin embargo, deberá aplicarse a los procesos de ratificación las siguientes consideraciones:

- a) La evaluación de los diferentes aspectos del desempeño del magistrado, las decisiones del Consejo y la ejecución de las mismas deberán realizarse con absoluto respeto de los principios propios del debido proceso;
- b) La evaluación que debe realizarse para efectos de decidir sobre la ratificación, comprende únicamente los siguientes aspectos:
  - i) evaluación de la eficacia del desempeño del magistrado, medida a través de la producción del magistrado en relación con la carga procesal que asume el tribunal;
  - ii) evaluación de la calidad de las decisiones o resoluciones finales que emite el magistrado, que se mide a través de la apreciación de la comprensión del conflicto a ser resuelto y la solución del problema jurídico debatido, la lógica del razonamiento para sustentar las tesis que se aceptan y refutar las que se rechazan, la comprensión fáctica y de alegatos de las partes, el análisis de todos los medios probatorios y la propiedad en la redacción. Para estos efectos, se evaluarán las cinco resoluciones que el mismo magistrado presente, teniendo para ello amplia libertad de escoger entre toda su producción; asimismo, cualquier ciudadano puede proponer la evaluación de alguna resolución en especial, con las que el número de resoluciones a analizar no debe ser mayor a ocho;
  - iii) evaluación del desarrollo profesional del magistrado durante los últimos siete años, a través de la revisión de los estudios realizados, y su producción jurídica y no jurídica.

c) La resolución que decide sobre la permanencia del magistrado debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican.

Para efectos de esta evaluación se tomará en cuenta la siguiente escala de valores: la evaluación de la eficiencia 4 puntos, la evaluación de la calidad 4 puntos, y la evaluación del desarrollo profesional 2 puntos.

## **II. REGIMEN TRANSITORIO DEL INGRESO A LA CARRERA**

2.1. En tanto no se implemente el nuevo sistema de ingreso a la carrera judicial, se aplicarán las siguientes disposiciones:

- a) todos los magistrados que a la fecha se desempeñen como suplentes permanecerán en el cargo por un término de 2 (dos) años;
- b) al cabo de ese término, tendrán derecho a una evaluación especial para efectos de determinar su permanencia en el cargo; aquellos magistrados que hayan sido nombrados después de esta fecha en la calidad de suplentes no gozarán de este beneficio.

2.2. El actual sistema de selección se sujetará a los siguientes cambios.

- a) Valoración del curriculum vitae como trayectoria de vida, que ponga atención a la evolución y logros del candidato en su desarrollo profesional y personal. A tal efecto, se sugiere eliminar la adjudicación de puntaje a un aspecto obvio como es el título de abogado y a un asunto secundario como son los conocimientos de informática. Asimismo, se debe quitar énfasis, en la tabla de valores, a los años de desempeño de la función que, en sí mismos, no constituyen garantía de calidad en el candidato. Se debe otorgar mayor peso a aquellos aspectos del C.V., que resulten indicativos del desarrollo alcanzado por el candidato en aspectos distintos a los propios de un ejercicio tradicional de la profesión<sup>17</sup>.
- b) Certeza en el peso relativo de los componentes de la evaluación, para lo que se asigna valores fijos al C.V., el examen escrito y la evaluación personal, sin dejarlo librado a la decisión que se adopte para cada concurso. Desaparece así la posibilidad de que unos magistrados pudieran ser elegidos en una ocasión en la que el C.V. tuvo mayor valor que en otra, por ejemplo. El peso que corresponde al C.V. es de 3 para el caso de postulantes a vocales supremos y de 2 para todos los otros postulantes, el que corresponde al examen escrito es igualmente de 3, y el que corresponde a la evaluación es de 1.

---

<sup>17</sup>Al respecto, véase la tabla de valores que acompaña este trabajo como anexo.

- c) Integración efectiva de la participación social en la evaluación, mediante una apertura a comentarios o denuncias que, formuladas sin el rigor formalista previsto para las tachas, pueden proporcionar al Consejo información que, investigada de oficio, podría dar lugar a la eliminación de un candidato indeseable o a una mejor valoración final del mismo.

Por consiguiente, cuando el Consejo estimare que la información contiene elementos de verosimilitud, actuando de oficio, recabará del candidato y de otras fuentes los elementos de juicio que considere pertinentes; el resultado de la averiguación será añadido a los antecedentes del candidato y deberá ser materia de análisis durante la evaluación personal.

- d) Excelencia en la calificación exigida, traducida en que la nota aprobatoria en cada fase del concurso y en el conjunto equivalga a dos tercios del total alcanzable. Obviamente, el nivel de exigencia debe graduarse en las pruebas y calificaciones a aplicar; pero, una vez, fijados tales raseros, es necesario que tanto los candidatos como la opinión pública sepan que se elige sólo a quienes se hallan en un rango superior de la escala.
- e) Mayor transparencia del proceso, que archive toda la documentación de lo actuado en el concurso y permita acceder a ella a entidades debidamente reconocidas y con propósitos académicos.
- f) Razonamiento y debate en la calificación de la evaluación personal, que elimine la falta de responsabilidad personal inducida por el voto secreto y abra lugar a la discusión en el Pleno del Consejo, de modo que los criterios para apreciar a un candidato sean, en definitiva, compartidos por sus miembros.
- g) Diferenciación clara de las exigencias de la evaluación según el tipo de ejercicio profesional del postulante que atienda más a los productos desarrollados por cada uno de los tres tipos de ejercicio profesional desde los cuales se puede postular al cargo, y valorizase especialmente a aquellos componentes que diferencian al candidato de un ejercicio profesional tradicional
- h) Para efectuar el nombramiento en cada cargo se requiere la mayoría prevista por el Art. 154° de la Constitución. En el caso de que la persona a quien correspondiese nombrar según el orden de méritos no obtuviese la mayoría establecida por la disposición constitucional, el Consejo podrá elegir entre las dos siguientes en orden de mérito, con obligación de fundamentar claramente y por escrito las razones por las que no se eligió a la primera. Si ninguno de los tres candidatos mejor situados en orden de mérito alcanzase mayoría para ser nombrado, el concurso de esa plaza será declarado desierto.

### **III. REGIMEN TRANSITORIO DE MAGISTRADOS PROVISIONALES**

Mientras se implementa el sistema de evaluación periódica con base en el cual se elaborará un cuadro de méritos de todos los magistrados, la designación de quienes deben ocupar un cargo judicial inmediatamente superior de manera provisional se realizará en atención a un cuadro de méritos transitorio que se elaborará sobre la base de evaluar los siguientes aspectos:

- a) el desarrollo profesional; es decir, el nivel de estudios, el número y la calidad de las publicaciones jurídicas y no jurídicas en materias afines;
- b) la producción del magistrado en relación con la carga procesal que asume;
- c) los antecedentes de sanciones disciplinarias que presente; y,
- d) los resultados de la evaluación de la calidad de las decisiones o resoluciones finales que emite el magistrado con los mismos requisitos exigidos para las ratificaciones en este régimen transitorio.

La elaboración de este cuadro de méritos transitorio está a cargo de la Gerencia de Personal y Escalafón de la Gerencia General del Poder Judicial.

## **CAPITULO V**

### **MODIFICACIONES NORMATIVAS NECESARIAS PARA IMPLEMENTAR LA PROPUESTA DE CARRERA JUDICIAL**

En el presente capítulo no se pretende un desarrollo acabado de la regulación que debe sustituir a la presente, sino que, más bien, se hace una rápida revisión de las principales normas jurídicas (Constitución, Código Penal y Leyes Orgánicas del Poder Judicial, Consejo Nacional de la Magistratura y Academia de la Magistratura) que requieren ser modificadas para permitir la correcta implementación del modelo de carrera judicial y fiscal previamente expuesto.

Es de precisar que, además de las citadas, existen otras normas de menor jerarquía o importancia que requieren ser modificadas; sin embargo, por su carácter subordinado a la ley, éstas deberán ser objeto de un posterior acondicionamiento a lo previsto legalmente.

#### **I. NORMAS CONSTITUCIONALES**

Para implementar la propuesta de carrera judicial deben modificarse las siguientes normas de la actual Carta Magna:

##### **1.1. Consagración constitucional de la carrera judicial**

La Constitución debe establecer la existencia de una carrera judicial, perfilando los principios que la sustentan. Para estos efectos, se propone el siguiente texto:

*“La carrera judicial garantiza la independencia de la función jurisdiccional, los derechos de los jueces, el establecimiento de un sistema de méritos para el ingreso, ascenso y permanencia en la judicatura, la calidad del servicio de justicia y el respeto al debido proceso en los casos en que se investigue irregularidades y se impongan sanciones. La carrera judicial se regula por Ley Orgánica.”*

## **1.2. Eliminar las normas referidas a las ratificaciones**

Debe eliminarse la mención a la ratificación de magistrados de que se ocupa el artículo 142°, puesto que ésta no existe en el presente proyecto de Carrera judicial. En ese mismo sentido, debe eliminarse el segundo inciso del artículo 154°, en el cual se señala a las ratificaciones como una función del Consejo Nacional de la Magistratura.

## **1.3. Incrementar las funciones del Consejo Nacional de la Magistratura: la evaluación de desempeño y el control disciplinario**

Las funciones del CNM deben ser ampliadas y precisadas en el sentido siguiente:

1.3.1. Incluir la responsabilidad de administrar la carrera judicial, referencia que debe incluirse en el artículo 150°.

1.3.2. Hacerse cargo de verificar la idoneidad de los magistrados, de la cual pueda derivarse aquella de realizar la evaluación periódica del desempeño. Para estos efectos, se propone modificar el artículo 154° en el siguiente sentido:

*“Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura:*

*(...)*

*2. Verificar la idoneidad de los jueces para ejercer la función jurisdiccional, por medio de la evaluación de elementos objetivos del desempeño en ésta.*

*(...)”*

1.3.3. Agregar la función del control disciplinario de los jueces; para estos efectos, se propone modificar el artículo 154° en los siguientes términos:

*“Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura:*

*(...)*

*3. Investigar la comisión de faltas por inconducta funcional de los jueces, e imponer las sanciones correspondientes.*

*(...)”*

#### **1.4. La formación previa y la Academia de la Magistratura**

- 1.4.1. Debe establecerse que la Academia de la Magistratura tiene entre sus funciones impartir formación para acceder a la carrera judicial, en los casos que la ley regule. Para estos efectos, se propone la modificación del artículo 151° con el siguiente texto:

*“Artículo 151.- La Academia de la Magistratura, que forma parte del Consejo Nacional de la Magistratura, se encarga de la formación y capacitación de jueces y fiscales en todos sus niveles, así como de la formación de los candidatos a la carrera judicial, cuando la ley así lo establezca.”*

- 1.4.2. En atención a la relación que debe existir entre la Academia, que forma a los candidatos a magistrados y brinda la capacitación permanente, y el Consejo Nacional de la Magistratura, que realiza el concurso de selección y administra la carrera judicial, la Academia debe estar comprendida en el Consejo, sin que ello impida que cuente con determinados niveles de autonomía, propios de su desempeño técnico, regulados por la ley.

En este sentido, se propone el siguiente texto:

*“La Academia de la Magistratura forma parte del Consejo Nacional de la Magistratura, y para desempeñar sus funciones tiene las formas de autonomía económica, organizativa y académica, que le otorga la ley.”*

#### **1.5. Composición y organización del Consejo Nacional de la Magistratura**

En atención a la importancia de las nuevas funciones del Consejo Nacional de la Magistratura, se propone la siguiente composición, que modificaría el artículo 156° de la Constitución.

*“Son miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, conforme a la Ley Orgánica de la materia:*

- d) Dos representantes del Poder Judicial, un vocal supremo y un vocal superior;*
- e) Un representante del Ministerio Público que puede ser un fiscal supremo o superior;*
- f) Un profesor de las tres universidades públicas con las facultades de derecho más antiguas del país, elegido por los decanos de éstas;*
- g) Un profesor de las tres universidades privadas con las facultades de derecho más antiguas del país, elegido por los decanos de éstas;*

*h) Dos miembros elegidos por el Congreso, por mayoría calificada, a propuesta de diferentes organizaciones de la sociedad civil que acrediten representatividad social o capacidad reconocida en el tema.*

*Cada uno de los Consejeros será nombrado con su respectivo suplente.”*

#### **1.6. La selección de los jueces profesionales como competencia exclusiva del Consejo Nacional de la Magistratura**

Se debe eliminar el artículo 152° que permite la elección popular de los jueces de “primera instancia”.

## **II. NORMAS LEGALES**

### **2.1. Código Penal: modificación del artículo de prevaricato**

El artículo 418° del Código Penal ubicado en la Sección Segunda del Capítulo III, del Título XVIII, regula la figura del prevaricato. Llama la atención el primero de sus supuestos, según el cual:

*“El Juez (...) que, a sabiendas, dicta resolución (...), contrarios al texto expreso y claro de la ley (...) será reprimido con pena de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.”*

Como puede advertirse, esta norma restringe severamente las facultades interpretativas del juez, en vista de que impone una opción legal por el método de interpretación literal, lo cual es contrario a los postulados de la mayoría de escuelas teóricas vigentes y mayormente aceptadas, que reconocen que, para aplicar la norma es necesario interpretarla, para lo cual pueden utilizarse válidamente distintos métodos, más allá del literal.

Como diversas escuelas de pensamiento jurídico postulan no es posible sostener que una norma tiene un texto claro y preciso –como reza el artículo-, puesto que todas las normas deben interpretarse, tanto para saber si el caso concreto se subsume en su supuesto de hecho, como para determinar cuáles son los alcances de las consecuencias jurídicas que ella regula.

Establecer una sanción penal como consecuencia de la inobservancia del método literal no sólo constituye un rezago de la cultura formalista, que considera al juez como un mero aplicador de la ley, incapaz de interpretarla. Además esta disposición legal limita gravemente la posibilidad de contar con jueces que contribuyan creativa y fundadamente a la creación jurisprudencial, superando para ello el método de interpretación literal. El tipo penal del prevaricato ha disuadido las posibilidades de un mejor administrar justicia, puesto que, si bien no se han producido condenas penales por prevaricato, sí se ha percibido la autolimitación interpretativa de los magistrados a los efectos de procurar una solución justa.

A partir de lo dicho, se puede eliminar o simplemente modificar el artículo 418°. En el primer caso, se considera que podría tener el texto siguiente:

*“El juez (...) que, a sabiendas, dicta resolución (...), sustentada en una interpretación manifiestamente irrazonable de la norma (...) será reprimido con pena de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.”*

Esta formulación tiene la ventaja de salvar el supuesto de prevaricato, de tal manera que pueda ser utilizado en aquellos casos donde se produzca una resolución que se funde en una manifiesta interpretación arbitraria de la norma.

## **2.2. Ley orgánica del Poder Judicial<sup>18</sup>**

En atención a la importancia de los temas que comprende la carrera judicial, ésta debe ser materia de una Ley Orgánica; sin embargo, esta calidad normativa únicamente está reservada a la regulación de órganos constitucionalmente autónomos. En consecuencia, para gozar de esta protección la carrera judicial debería estar comprendida en la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues si bien el Consejo Nacional de la Magistratura, es quien la va a administrar, lo regulado por ella corresponde a la organización de los jueces, más que a la organización del Consejo.

En consecuencia, la tarea de formular un proyecto de articulado que desarrolle la propuesta planteada en el segundo capítulo requiere tener presente cuáles son las normas que deben derogarse y cuáles las que sólo requieren una modificación. Con este fin hacemos referencia a los siguientes temas.

---

<sup>18</sup> Lo referido en el presente punto a la Ley Orgánica del Poder Judicial también debe ser tomado en cuenta para la Ley Orgánica del Ministerio Público

### **2.2.1. Posición sistemática de la carrera judicial**

En su Sección Quinta la Ley Orgánica regula la carrera judicial, estableciendo entre otros temas, los grados, el criterio de mérito y de antigüedad, los ingresos y ascensos, y el régimen de magistrados provisionales. En consecuencia, en este punto corresponde regular todo lo desarrollado a la carrera judicial –incluyendo lo referido al control disciplinario—, incorporándose en un nuevo capítulo la figura de los jueces de suplencia.

### **2.2.2. Normas sustantivas del control disciplinario de los magistrados**

Las normas referidas a la función de control disciplinario de los magistrados se encuentran dispersas en el texto de la actual Ley Orgánica del Poder Judicial. Ello dificulta sistemáticamente dicha función y genera confusión sobre el tema. Asimismo, en la ley vigente se establecen diversos entes competentes para encargarse de la responsabilidad disciplinaria.

La situación se agrava al infringirse el principio de legalidad cuando se regula los supuestos que generan responsabilidad, incluyéndose asimismo diversas infracciones al debido proceso.

Las normas correspondientes a la regulación de la responsabilidad disciplinaria están repartidas en: *i)* La Sección Segunda, Título III (artículo 102° al 112°) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cual regula la función de control interno de esta institución, señalando algunas de las inconductas y los órganos encargados (OCMA y ODICMA); *ii)* La Sección Cuarta, Título III, Capítulo III (artículo 196°), que formula un listado de prohibiciones a los magistrados; y *iii)* La Sección Cuarta, Título III, Capítulo VI (artículos 206° al 216°), que regula las sanciones imponibles así como algunas inconductas a las que aquéllas corresponden.

Este articulado debe ser reformado con la finalidad de eliminar cualquier mención a los órganos encargados del control disciplinario, puesto que esta función estará constitucionalmente encargada al Consejo Nacional de la Magistratura. En ese sentido, debe eliminarse lo dispuesto por el artículo 213° que permite a los órganos jurisdiccionales jerárquicamente superiores revisar supuestos de responsabilidad disciplinaria<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> En efecto, mantener esta potestad disciplinaria del tribunal superior distorsionaría el nuevo esquema de control externo por el que se opta en este proyecto, puesto que es un poder que en su ejercicio está afectado de los mismos vicios que se busca superar con la eliminación del control interno.

Asimismo, en lo que se refiere a las faltas y sanciones, su regulación debe modificarse en salvaguarda de los principios de tipicidad, legalidad y proporcionalidad que son propios del derecho sancionador.

Es una exigencia del principio de legalidad que las normas que imponen sanciones establezcan claramente los supuestos a los que se aplican. Las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial deben ser revisadas en consecuencia con tal principio, dado que establecen supuestos de una generalidad e imprecisión excesivas, dando paso al ejercicio arbitrario de la potestad sancionadora.

A modo de alternativa, se plantea la siguiente propuesta de faltas y sanciones:

**Son faltas leves:**

- a. La inobservancia del horario de trabajo sin causa justificada, siempre que no implique una falta de mayor gravedad conforme a esta ley;
- b. La falta de respeto debido hacia el público, compañeros y subalternos en el desempeño del cargo, funcionarios judiciales, representantes de órganos auxiliares de la administración de justicia, miembros del Ministerio Público, de la Defensa de Oficio y abogados;
- c. La falta de acatamiento de las disposiciones administrativas internas del organismo judicial, siempre que no impliquen una falta de mayor gravedad;
- d. No llevar los cursos impartidos por la Academia de la Magistratura dentro del programa de capacitación regular; y,
- e. La negligencia en el cumplimiento de los deberes propios de su cargo, establecidos en esta ley, cuando no constituyan falta grave o muy grave.

**Son faltas graves:**

- a. abandonar total o parcialmente las tareas propias del desempeño del cargo judicial;
- b. incurrir en retrasos y descuidos injustificados en la tramitación de los procesos y/o diferir las resoluciones, por motivo no señalado en la ley procesal de la materia;

- c. no guardar la discreción debida en aquellos asuntos que por su naturaleza o en virtud de leyes o reglamentos, requieran reserva;
- d. la conducta y trato manifiestamente discriminatorios en el ejercicio del cargo;
- e. la falta de acatamiento de las disposiciones contenidas en los reglamentos, acuerdos y resoluciones que dicte la Corte Suprema de Justicia en materia jurisdiccional;
- f. ocultar a las partes documentos o información de naturaleza pública;
- g. ausencia injustificada a sus labores durante un día o dos consecutivos;
- h. asistir a sus labores en estado de embriaguez o bajo el efecto de estupefacientes, o en cualquier otra condición anormal análoga;
- i. delegar a los auxiliares jurisdiccionales la realización de diligencias que por ley o por la naturaleza de las circunstancias requieren su presencia;
- j. no llevar los cursos que la Academia de la Magistratura imparte y que le hayan sido recomendados como resultado de la evaluación periódica del magistrado; y,
- k. faltar injustificadamente al trabajo durante tres o más días consecutivos o tres días durante el mismo mes;
- l. la tercera falta leve que se cometa durante los dos años posteriores a la comisión de la primera.

**Son faltas muy graves:**

- a. desempeñar, simultáneamente a la función jurisdiccional, empleos o cargos públicos remunerados o prestar cualquier clase de servicios profesionales remunerados;
- b. interferir en el ejercicio de funciones de los otros órganos del Estado, sus agentes o representantes o permitir la interferencia de cualquier organismo, institución o persona que atente contra el órgano judicial o la función jurisdiccional;

- c. ocultar alguna prohibición que le sea imputable para el ejercicio de la función o abstenerse de informar una causal sobreviviente;
- d. intentar el ejercicio de influencia ante otros jueces o magistrados en causas que tramitan en el marco de sus respectivas competencias;
- e. interferir en el criterio de los jueces de grado inferior por razón de competencia, en la interpretación o aplicación de la ley, salvo cuando se halle en conocimiento de la causa, a través de los recursos legalmente establecidos;
- f. cometer cualquier acto de coacción o acoso, especialmente aquellos de índole sexual o laboral;
- g. solicitar o aceptar favores, préstamos, regalías o dádivas en dinero o en especie a las partes o a los abogados que actúen en casos sujetos a su conocimiento;
- h. establecer relaciones de carácter extra-jurídico con terceros, con otros jueces o con auxiliares jurisdiccionales, que afecten su imparcialidad e independencia, o la de otros, en el desempeño de la función jurisdiccional;
- i. la tercera falta grave que se cometa durante los dos años, posteriores a la comisión de la primera.

La relación de proporcionalidad que se establece entre los tipos de falta y las sanciones imponibles es la siguiente:

- i) Las faltas leves son sancionadas en su primera comisión con amonestación, y en su segunda comisión con multa; la comisión de la tercera falta leve es sancionada con suspensión;
- ii) Las faltas graves se sancionan con suspensión; la tercera falta grave cometida se sanciona con destitución;
- iii) Las faltas muy graves son sancionadas con destitución.

Las sanciones serán impuestas previo procedimiento administrativo, desarrollado con respeto de las garantías del debido proceso, y serán anotadas en el registro personal de magistrados.

Los artículos 201° y 202°, junto con los dispositivos contenidos en los artículos 208° al 211°, deben ser reemplazados o adecuados, en su caso, a la propuesta formulada.

Asimismo, el artículo 213° y las normas a las que éste remite deben ser derogados, puesto que permiten la imposición de sanciones sin haberse desarrollado un procedimiento disciplinario.

### **2.2.3. Deberes y derechos de los jueces**

En la Sección Cuarta, Título III, la Ley Orgánica regula los deberes y derechos de los magistrados. Entre ellos debe agregarse (en el artículo 184°) *"seguir los cursos de capacitación básica programados por la Academia de la Magistratura, y los cursos considerados requeridos como consecuencia del resultado de la evaluación periódica"*.

Entre los derechos debe sumarse (en el artículo 186°), el derecho a la formación y capacitación permanente por parte de la Academia de la Magistratura.

### **2.2.4. Prohibiciones e incompatibilidades**

De las prohibiciones e incompatibilidades de los magistrados reguladas en el artículo 196°, de la Sección Cuarta, Título III, Capítulo III, deben excluirse los supuestos de responsabilidad disciplinaria.

### **2.2.5. Responsabilidades**

El artículo 200°, ubicado en la Sección Cuarta, Título III, Capítulo IV debe ser derogado pues repite lo dispuesto en el artículo 192° de la misma norma.

### **2.2.6. La escala de grados y ascensos**

En el artículo 218°, ubicado en la Sección Quinta, Título I, Capítulo I, se regula la escala de grados. En este escalafón, debe eliminarse el grado de secretarios o relatores de Sala, pues no pertenecen a la carrera judicial, sino a la de auxiliar jurisdiccional.

De otra parte, debe precisarse los diferentes mecanismos de ascenso en sentido estricto, que se producen en el tramo en que la carrera judicial será cerrada.

Respecto del tramo en que la carrera judicial es abierta, debe señalarse expresamente que los magistrados que se presenten al concurso para ocupar algún cargo en los dos últimos niveles de la magistratura no requieren ser del grado inmediatamente inferior, requiriéndose por ello precisar en este sentido el contenido del artículo 225° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según el cual el ascenso sólo puede producirse al grado inmediatamente superior.

### **2.2.7. Cuadro de méritos**

Los artículos correspondientes a la Sección Quinta, Título I, Capítulo II. de la Ley Orgánica del Poder Judicial regulan lo relacionado al cuadro de antigüedad y mérito. La propuesta plantea la eliminación del cuadro de antigüedad y la potenciación del cuadro de méritos. De ese modo, se prescinde de toda referencia a la antigüedad ubicada a lo largo de la Ley Orgánica del Poder Judicial (por ejemplo, en los artículos 219°, 221° al 223°) y se elimina o reemplaza por la remisión al cuadro de méritos, según corresponda.

Para la formación del cuadro de méritos se deben tomar en cuenta los siguientes criterios:

- a) la eficiencia y rendimiento en el desempeño;
- b) la organización del trabajo;
- c) la calidad de la gestión en el desempeño, principalmente referida a la calidad de las decisiones tomadas en ejercicio de su poder de dirección del proceso;
- d) la calidad de las decisiones o resoluciones finales;
- e) los grados títulos, publicaciones y otros méritos académicos; y,
- f) el récord disciplinario.

Asimismo, es necesario ubicar en este título un capítulo especial acerca de la Evaluación Periódica del desempeño.

### **2.2.8. Los jueces de suplencia**

En la Sección Cuarta (Régimen de los magistrados), Título I, la Ley Orgánica del Poder Judicial establece los requisitos comunes y especiales para ocupar el cargo de magistrado titular en cada uno de los grados respectivos. Como en este Título se describe únicamente los cargos de los jueces titulares, no corresponde hacer mención a los jueces de suplencia.

El lugar adecuado para regular el tema de la suplencia es la Sección Quinta, Título I, Capítulo VI, entre los artículos 236° y 239°, correspondiente a los magistrados provisionales. Para estos efectos, el Capítulo VI debe denominarse “*Magistrados de Suplencia y Provisionales*”.

### **2.2.9. Terminación del cargo de magistrado**

La Sección Quinta, Título I, Capítulo VIII, regula la terminación del cargo de magistrado. A los supuestos establecidos en el artículo 245°, debe agregarse la desaprobación de la Evaluación Periódica de Desempeño.

### **2.3. Ley orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura (Ley 26397)**

La Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura debe ser revisada íntegramente en función de la propuesta planteada, poniendo especial atención en los siguientes temas: i) las funciones del Consejo (la administración de la carrera judicial, la eliminación del sistema de ratificación de magistrados, la evaluación periódica de desempeño y el control disciplinario); ii) la reformulación del sistema de ingresos a la carrera judicial; y, iii) la composición y estructura del Consejo con especial importancia en su descentralización.

### **2.4. Ley orgánica de la Academia de la Magistratura (Ley 26335)**

Siendo así que, según la propuesta expresada en el capítulo tercero, la Academia de la Magistratura debe estar comprendida en el Consejo Nacional de la Magistratura, los temas relativos a su estructura y funciones deben ser regulados por la Ley Orgánica de este último. Para estos efectos, debe ponerse especial atención en los siguientes temas: i) la formación previa para ingresar a los dos primeros niveles de la judicatura; ii) la formación que debe ser llevada como consecuencia de la evaluación periódica del desempeño; iii) el carácter obligatorio de algunos programas de formación; iv) la evaluación de los resultados de los programas de formación; v) la elaboración de los programas de formación; y vi) su estructura descentralizada.