

Informe Técnico

Competencia del Consejo Nacional de la
Magistratura para administrar la
evaluación parcial del desempeño prevista en la
ley de la carrera judicial, ley 29277



**INSTITUTO DE
DEFENSA LEGAL**

Lima, junio del 2009

I. Importancia de la evaluación de desempeño

Toda institución pública o privada debe contar con mecanismos que le permitan evaluar el desempeño de su personal para garantizar niveles adecuados de eficiencia, en la línea de plantear las medidas correctivas para superar los problemas advertidos, así como para tomar acciones premiales para incentivar las buenas prácticas.

La ley de la carrera judicial, 29277, acoge plenamente esta premisa básica de la gestión de instituciones y se decanta por potenciar el embrionario mecanismo de las ratificaciones, delineando un sistema de evaluación de desempeño.

II. La evaluación parcial como parte del sistema de evaluación integral del desempeño

En efecto, la ley de la carrera judicial (artículo 67 en adelante) establece dos evaluaciones: una cada 3 años y medio y otra cada 7.

Esta última se identifica con la ratificación de magistrados, establecida por la Constitución en el artículo 154 inciso 2, y se denomina evaluación integral. De modo que, cumplido el séptimo año, el Consejo Nacional de la Magistratura (en adelante, CNM) decide la permanencia o no del magistrado en la función jurisdiccional, siguiendo los criterios objetivados establecidos por la novísima regulación de la ley de la carrera judicial.

Por otra parte encontramos la evaluación parcial de desempeño que se realiza cada 3 años y medio y no tiene como consecuencia la separación del magistrado. Sirve de insumo para la evaluación integral, así como para que los jueces con buenos resultados accedan a beneficios, como ascensos¹ titulares o provisionales, licencias para especialización o capacitación, traslados, etc. (artículo 96 y del 100 en adelante), al igual que para que se establezcan mecanismos para que los jueces con calificaciones bajas puedan superar los problemas advertidos en la evaluación y así brindar un mejor servicio de justicia.

Tanto para la evaluación parcial como para la integral, la ley de la carrera judicial ha determinado claramente los campos materia de análisis, el peso y el objeto de cada uno de ellos, la información requerida, los criterios para su ponderación, etc. (artículo 70 en adelante). De ese modo, el espacio para la discrecionalidad (o arbitrariedad) del evaluador es mínimo.

Los campos, pesos y algunos de los elementos a evaluar, de acuerdo a lo determinado entre los artículos 70 y 83, son los siguientes:

¹ Es importante recordar que entre los principios básicos de independencia judicial (adoptados por las resoluciones de las Naciones Unidas 40/32 y 40/146) está que "el ascenso de jueces, en caso existiera, debe basarse en factores objetivos, particularmente en habilidad, integridad y experiencia". De esa manera, debido a su minucioso desarrollo legal, las evaluaciones parciales son idóneas para hacer efectivo dicho principio.

1. Calidad de las resoluciones (30%)
Comprensión del problema jurídico y claridad de la exposición, coherencia y solidez de la argumentación, congruencia, manejo de jurisprudencia.
2. Calidad en la gestión de los procesos (20%)
Conducción de audiencias y del debate probatorio, cumplimiento de plazos procesales, ejecución de resoluciones judiciales, etcétera.
3. Celeridad del rendimiento (30%)
Carga procesal estándar, carga efectiva, complejidad de los casos, etcétera.
4. Organización del trabajo (10%)
Procedimientos de trabajo establecidos, registro y control de información, manejo de expedientes y archivo, atención a los usuarios, etcétera.
5. Publicaciones (5%)
Originalidad, calidad científica o pedagógica, etcétera.
6. Desarrollo profesional (5%)
Grados académicos, cursos de capacitación o especialización, etcétera.

Empero, la ley de la carrera judicial ha establecido un régimen diferenciado de evaluación para vocales supremos, el mismo que es de dudosa constitucionalidad, habida cuenta de la ausencia de razones objetivas para la distinción (en lo que a evaluación se refiere) entre los magistrados supremos y el resto de integrantes del Poder Judicial. En efecto, los primeros no serán evaluados cada 3 años y medio, sino sólo cada 7, y en esa ocasión no regirán los 5 campos señalados, sino sólo 2: calidad de resoluciones y desarrollo profesional. Es decir, se ha instaurado un régimen de privilegio para supremos en materia de evaluación de desempeño.

Precisamente, el artículo 87 de la ley determina que “la Comisión de Evaluación de Desempeño efectúa la evaluación parcial del desempeño de los Jueces Superiores, Especializados y/o Mixtos y Jueces de Paz Letrados (...)”, con lo que excluye de dicha relación a los magistrados supremos. Igualmente, en el artículo 85 refiere: “Los Jueces Supremos son evaluados por el Consejo Nacional de la Magistratura sobre la base de la calidad de sus resoluciones y desarrollo profesional”.

Consideramos que, además de ser inconstitucional, es tremendamente inadecuado. La Corte Suprema es el paradigma del Poder Judicial y, por ello, “está obligada a sostener sus bases en las elevadas cualidades de sus integrantes en todos los terrenos. Tiene que tratarse de personas éticamente irreprochables, que cumplen sus funciones con eficiencia, equilibrio y sabiduría, cuya independencia no cede un ápice ante ningún poder y cuya conducta, en general, no tiene mancha alguna”². Estamos ante el nivel jerárquico más alto del Poder Judicial. En ese sentido, esta diferencia en el sistema de evaluación respecto de los demás jueces no encuentra fundamento

² VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo, Suprema selección de magistrados: saque usted sus propias conclusiones, en: Ideele. Revista del Instituto de Defensa Legal, N° 172, julio de 2005, p. 67.

alguno en el plano jurídico y, menos aún, en el político. Según este enfoque, en realidad, los jueces supremos debieran enfrentarse a un sistema de evaluación incluso menos intermitente y más complejo.

III. Debate sobre la competencia del Consejo Nacional de la Magistratura para administrar la evaluación parcial de desempeño

Antes de entrar a abordar este punto, es bueno dejar en claro que el debate sobre qué órgano administra la evaluación parcial de desempeño se centra en esa competencia concreta. No estamos hablando sobre qué órgano administra el sistema de evaluación (que incluye la evaluación integral y parcial) ni mucho menos quién administra la carrera judicial.

Este debate alcanza sólo a la evaluación parcial de desempeño, puesto que no cabe discutir respecto a que la evaluación integral compete del CNM. Igualmente, la ley fija diversas funciones a distintos órganos, por lo que si bien puede sostenerse que el CNM administra la carrera judicial, lo hace apoyándose y coordinando con otros órganos.

Concretamente, en este punto abordaremos el debate acerca de la competencia del Consejo Nacional de la Magistratura para administrar la evaluación parcial del desempeño.

Actualmente, la ley 29277, ley de la carrera judicial, determina que la encargada de administrar dicha función, es una comisión mixta compuesta por tres integrantes del Consejo Nacional de la Magistratura y tres miembros del Poder Judicial (en adelante, PJ). El referido órgano será presidido por un representante del CNM y está adscrito a esta institución.

Ahora bien, el Poder Judicial ha pugnado fuertemente porque la evaluación no esté a cargo de un órgano externo, ni siquiera de la comisión mixta determinada por la ley. El Poder Judicial ha optado públicamente por la autoevaluación de sus jueces. He allí el mar de fondo: la opción entre una evaluación externa (o mixta) o una autoevaluación.

Los argumentos jurídicos contra la administración del CNM de la evaluación parcial se encuentran explicados de manera prístina en la demanda de inconstitucionalidad presentada por el Ministerio Público el 16 de marzo pasado (expediente No. 006-2009-PI)³. Lamentablemente no podemos decir lo mismo respecto de los argumentos que sustentan la competencia del Poder Judicial para administrar la evaluación parcial de desempeño, los cuales están pobremente expuestos.

Así, las premisas que sustentan lo primero son las siguientes:

³ En la demanda de inconstitucionalidad no se cuestiona la existencia misma de la evaluación parcial de desempeño, de modo que el debate se centrará en qué órgano es competente para administrarla.

1. Los órganos del Estado se rigen por el principio de taxatividad, es decir ellos no tienen competencia para realizar más que lo que las normas le atribuyen de manera expresa. Este principio ha sido respaldado por el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los procesos signados con los expedientes No. 012-2003-CC, 3283-2003-AA, entre otros.
2. De acuerdo al artículo 154 de la Constitución, las funciones del Consejo Nacional de la Magistratura respecto de los jueces y fiscales son: i) seleccionar y nombrar; ii) ratificar cada 7 años; y, iii) aplicar la sanción de destitución.

En consecuencia, de acuerdo a los autores de la demanda, el Consejo Nacional de la Magistratura no tiene competencia para administrar la evaluación parcial de desempeño, porque la Constitución no le ha atribuido dicha competencia de manera expresa.

Como argumento de refuerzo, el Ministerio Público señala que el Tribunal Constitucional ya ha negado al Consejo Nacional de la Magistratura la posibilidad de incrementar sus competencias mediante ley (exp. No. 013-2002-AI). Ello sucedió al declarar inconstitucional el artículo 3 de la ley 27433, que establecía como requisito de reincorporación magistrados separados tras el golpe de Estado de abril de 1992, que ellos fueran previamente evaluados por el CNM.

Asimismo, se alega que no puede afirmarse que la evaluación parcial del desempeño sea un poder implícito del Consejo Nacional de la Magistratura, puesto que dicha teoría ha sido utilizada en otros países para situaciones distintas, como la determinación de competencias entre Comunidades Autónomas.

Por otra parte, en la demanda de inconstitucionalidad no se encuentran argumentos jurídicos sólidos para sostener que el Poder Judicial es competente para administrar la evaluación de desempeño. En la sección prevista para sustentar este punto (IV) únicamente se cita el artículo 143 de la Constitución y no se da mayores explicaciones al respecto.

Ahora bien, lo sostenido en la demanda es fácilmente rebatible a la luz de la teoría de la interpretación constitucional. En efecto, es claro que la Constitución no puede interpretarse exclusivamente de manera literal, como se pretende al alegar rígidamente el principio de taxatividad; sino que su lectura debe realizarse de manera integral y a la luz de otros principios de interpretación, como el de corrección funcional.

Así, si bien es cierto que los órganos del Estado tienen como atribuciones aquellas que las normas determinan, la interpretación que se realice de la norma que rige las funciones del Consejo Nacional de la Magistratura no puede hacerse de manera literal. Y esto mismo puede decirse de cualquier artículo de la Constitución.

La interpretación del artículo 154 de la Constitución debe realizarse teniendo en cuenta el principio de corrección funcional, claramente definido por el Tribunal Constitucional, en sentencias como la recaída en el expediente signado con el No. 5854-2005-AA, bajo los siguientes términos:

“c) El *principio de corrección funcional*: Este principio exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado” (FJ. 12).

Siguiendo dicho principio, resulta claro que la competencia para administrar la evaluación de magistrados ha sido dispuesta por el Constituyente a favor del Consejo Nacional de la Magistratura. En efecto, dicho órgano es el encargado de administrar los ejes centrales de la carrera judicial: la selección de jueces, la ratificación cada 7 años y su separación de la función, al cometer una infracción disciplinaria muy grave. Es decir, el CNM ostenta actualmente las líneas matrices de la carrera judicial, en las que se engarza la evaluación parcial del desempeño.

En conclusión, la interpretación literal que propone la demanda de inconstitucionalidad es absolutamente insuficiente a la luz del principio de corrección funcional, bajo el cual se concluye que el Consejo cuenta con facultades para evaluar parcialmente a los magistrados de todos los niveles.

Ahora, si dicho argumento no bastara, podemos acudir a la teoría de los poderes implícitos al que ha hecho referencia el Tribunal Constitucional peruano⁴, para sustentar que el Consejo Nacional de la Magistratura es competente para administrar la evaluación parcial de desempeño.

De acuerdo al Tribunal Constitucional, y siguiendo la jurisprudencia anglosajona, un poder implícito debe entenderse como:

“como una facultad absolutamente necesaria para que tal órgano constitucional pueda desempeñar de la mejor forma las funciones señaladas en la Norma Fundamental” (sentencia recaída en el expediente signado con el No. 013-2002-AI/TC, FJ. 2).

Ahora bien, esta es una de dos posibles formulaciones de la teoría de los poderes implícitos. Hay quienes consideran que esa forma de plantearla es “estrecha” (*narrow formulation*) y proponen una más “amplia” (*wide formulation*), según la cual la mera “existencia de un objetivo o de una función implica la existencia de cualquier poder razonablemente necesario

⁴ Teoría que ha sido reconocida como principio de Derecho internacional, según la opinión consultiva del 11 de abril de 1949 de la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas en el asunto *Reparations for injuries suffered in the service of the United Nations*.

para llevarlo a cabo (*attain it*)”⁵. No obstante, consideramos que la formulación estrecha se ajusta al desarrollo legislativo propuesto por la Ley de Carrera Judicial.

En el mismo sentido lo ha entendido el Tribunal Constitucional cuando afirma lo siguiente:

“(…) No es exacto que, cuando la Constitución no lo haya previsto, el legislador ordinario se encuentre vedado de asignar competencia a un órgano constitucional o de relevancia constitucional. Dicho de otro modo, que siempre y en todos los casos termine siendo inconstitucional el otorgamiento de una competencia no prevista en directamente en la Constitución” (sentencia recaída en el expediente signado con el No. 013-2002-AI/TC).

Por otro lado, Marcial Rubio entiende que

“los *poderes implícitos* no son una interpretación extensiva de lo que el Estado puede o no hacer, sino de los medios que puede utilizar para hacer lo que se le ha encomendado. (...) Con sus competencias, el Estado no puede ampliar los fines que le han sido dados, pero sí puede utilizar medios discrecionalmente, para lograr los fines expresos”⁶.

Asimismo, dicho autor afirma que el Tribunal Constitucional (en la sentencia del expediente N° 0013-2002-AI/TC) “autoriza la inclusión de competencias por la ley, en adición a las que a determinado órgano haya dado la Constitución” con ciertas condiciones. Tales son i) su consonancia con la letra y el espíritu constitucional. ii) correspondencia entre fines y medios; es decir, que, además de tener una finalidad legítima, estén diseñadas para ello y sean aptas para conseguir dicho fin. iii) Que no haya prohibición expresa⁷.

Así, consideramos que la competencia para la evaluación parcial es una facultad absolutamente necesaria para que el CNM pueda desempeñar las funciones señaladas por la Constitución para él. Y nos referimos específicamente a la función indicada en el artículo 154 inciso 2 de la Constitución que determina que es atribución del Consejo Nacional de la Magistratura ratificar jueces cada 7 años.

En el caso “Alvarez Guillén”⁸, el máximo intérprete de la Constitución resalta que las ratificaciones permiten alcanzar una serie de funciones constitucionales positivas, tales como: i) renovar el compromiso y la responsabilidad de la magistratura; ii) ser un mecanismo de control al ejercicio de la función pública del magistrado; iii) incentivar la sana

⁵ HARTLEY, Trevor C. *The foundations of European Community law*. Londres: Oxford University Press. 2007, sexta edición. Pág. 105.

⁶ RUBIO, Marcial. *El Estado peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: PUCP. 2008, segunda edición. Págs. 130-131.

⁷ RUBIO, Marcial. *El Estado peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: PUCP. 2008, segunda edición. Pág. 192.

⁸ Sentencia recaída en el proceso signado con el expediente No. 3361-2004-AA.

competencia en la carrera judicial; y, iv) fomentar la participación ciudadana en la gestión del servicio de justicia. Sin embargo, para que ello pueda ser alcanzado a plenitud es necesario superar el embrionario mecanismo de ratificaciones y reemplazarlo por un sistema de evaluación de desempeño, compuesto por una evaluación parcial y otra integral.

Como es sabido, la labor de ratificación es sumamente laboriosa y dejarla para el séptimo año de ejercicio de la función jurisdiccional resulta sumamente perjudicial para que ésta se realice correctamente. Ello se debe que para ratificar (o no ratificar) se requiere necesariamente de pasos previos, parciales, que aseguren el arribo a una correcta decisión final. Léase que no puede esperarse 7 años para empezar a realizar los trabajos recopilatorios de toda la información que permita conocer a cabalidad el desempeño del magistrado⁹. De ese modo, de la función de ratificación se desprende la necesidad imperante de contar con una evaluación parcial que periódicamente permita recoger información y advertir los avances o retrocesos del magistrado en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Asimismo, queda comprobado que las evaluaciones parciales: i) son compatibles con el espíritu constitucional, pues pretenden contar con indicadores objetivos sobre el desempeño de los jueces. ii) Respetan una razonable relación entre fines y medios, pues, además de ser legítimo el deseo de contar con información objetiva respecto del desempeño de los jueces, someterlos a una evaluación cada tres años y medio es idóneo para lograrlo. Evaluación que, además, no vulnera derecho alguno de los jueces. iii) Por último, no encuentran prohibición expresa en el ordenamiento. Todo lo cual permite aplicar la teoría de poderes implícitos respecto de estas evaluaciones.

Siendo ello así, a través de la teoría de los poderes implícitos, la competencia para llevar a cabo la ratificación de jueces deriva en la competencia del Consejo Nacional de la Magistratura para llevar a cabo la evaluación parcial de desempeño, la misma que es imprescindible para que la primera cumpla sus objetivos a cabalidad.

En ese sentido, la evaluación periódica de desempeño es una facultad absolutamente necesaria para que el Consejo Nacional de la Magistratura pueda desempeñar de mejor forma la función ratificar jueces cada 7 años, atribución contemplada en el artículo 154.2 de la Constitución. De lo dicho se concluye que la competencia de la evaluación parcial del desempeño le corresponde al Consejo Nacional de la Magistratura.

⁹ Por otro lado, las evaluaciones periódicas de los jueces “pueden ser utilizadas para detectar debilidades, promover un mejor desempeño y proporcionar incentivos”. POPKIN, Margaret. “Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina: una perspectiva comparativa”. En: Due Process of Law Foundation, <http://www.dplf.org/uploads/1184345829.pdf> Pág. 20

Conclusiones

1. Toda institución pública o privada debe contar con mecanismos que le permitan evaluar el desempeño de su personal para garantizar niveles adecuados de eficiencia. Y ello ha sido recogido por la ley de la carrera judicial, ley 29277.
2. La ley de la carrera judicial diseña un sistema de evaluación compuesto por una evaluación integral cada 7 años y una evaluación parcial cada 3 años y medio. Los campos, pesos y elementos de la evaluación de ambas son comunes y están previamente determinados por la ley.
3. Para los magistrados supremos se ha creado un régimen diferenciado de evaluación que atenta contra el principio de igualdad por lo que resulta inconstitucional.
4. Actualmente existe un debate sobre si el Consejo Nacional de la Magistratura órgano es competente para administrar la evaluación parcial del desempeño.
5. La demanda de inconstitucionalidad contra las disposiciones que determinan que la evaluación parcial del desempeño será administrada por una comisión mixta (tres del CNM y tres del PJ) presidida y adscrita al CNM son los siguientes:
 - a. De acuerdo al principio de taxatividad, las instituciones del Estado, incluyendo al CNM, sólo pueden hacer aquello que les está expresamente conferido.
 - b. La Constitución no le otorga al CNM la competencia para administrar la evaluación de desempeño, por lo que dicho órgano carece de esa atribución.
6. Sin embargo, las reglas de la interpretación constitucional nos exigen que superemos lecturas literales de la norma fundamental. De ese modo, al interpretar las funciones del CNM debemos tener en cuenta el principio de corrección funcional y advertir que el Constituyente ha diseñado un órgano encargado de administrar los ejes centrales de la carrera judicial. Por ello, la función de evaluar parcialmente le corresponde al Consejo.
7. Además, para que la evaluación integral o ratificación de magistrados que se realiza cada 7 años, responda adecuadamente a los fines que busca conseguir, es necesario dotarla de un mecanismo de evaluación parcial, habida cuenta que el recojo de información y la necesidad de plantear incentivos y correctivos exige que la medición del desempeño de los magistrados no se inicie al séptimo año, sino que se haga periódicamente. De ese modo, de la ratificación de jueces se deriva como poder implícito la evaluación parcial de magistrados a cargo del propio Consejo.