

JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA (JNJ): FORTALECIENDO SU ROL EN LA DEMOCRACIA

José Enrique Sotomayor Trelles
(coordinador)

Capítulo 8

**Junta Nacional de Justicia:
fortaleciendo su rol en la
democracia**

**José Enrique Sotomayor Trelles
(coordinador)**

Junta Nacional de Justicia: Fortaleciendo su rol en la democracia

**José Enrique Sotomayor Trelles
(coordinador)**

Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICAJ-DAD)

Jefe del DAD

Elmer Arce Ortíz

Directora del CICAJ-DAD

Betzabé Marciani Burgos

Consejo Directivo del CICAJ

Renzo Cavani Brain

Gilberto Mendoza del Maestro

Arelí Valencia Vargas

Equipo de Trabajo

Rita Del Pilar Zafra Ramos

Carlos Carbonell Rodríguez

Ana Lucía Montenegro Chaupis

Josué David Ochoa Guevara

Celia Mercedes Cárdenas Eguizabal

Genesis Mendoza Lazo

Junta Nacional de Justicia: fortaleciendo su rol en la democracia

Coordinador: José Enrique Sotomayor Trelles

Imagen de cubierta: PriceM/Shutterstock.com

Primera edición digital: Mayo de 2025

© De los autores de los trabajos publicados

De esta edición:

© Pontificia Universidad Católica del Perú

Departamento Académico de Derecho

Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica

Av. Universitaria 1801, Lima 32 - Perú

Teléfono: (511) 626-2000, anexo 4930 y 4901

<https://departamento.pucp.edu.pe/derecho/cicaj/>

Corrección de estilo: Parte de la corrección de estilo fue realizada por Loreta Alva Mansilla y María Gracia Tamara Minaya Chávez y parte por el Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica

Diseño: Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156-164 - Breña

tareagrafica@tareagrafica.com

Mayo 2025

En la edición de la presente publicación se ha intentado de hacer la menor cantidad de cambios posibles para mantener la manera más fidedigna los textos de los/as autores/as.



Esta obra está bajo una licencia Creative Commons de tipo Reconocimiento-NoComercial-SinDerivados 4.0 Internacional. Para ver una copia de esta licencia, visite <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2025-03699

ISBN: 978-612-49809-2-3

ACCESO A LA MAGISTRATURA EN EL PERÚ: SELECCIÓN Y PERFIL IDÓNEO DE MAGISTRADOS¹

Luis Pásara²

Introducción

En América Latina parece existir un amplio consenso en cuanto a los efectos nocivos de un mecanismo político de designación de magistrados, aunque curiosamente este sí es aceptado para conformar los tribunales constitucionales –en los países donde existen– que constituyen, mediante sus decisiones y la jurisprudencia que establecen, la cumbre del sistema jurisdiccional.

Precisamente, a fin de superar el lastre político, para seleccionar los magistrados de los diversos escalones del sistema se prefiere el mecanismo de concursos. Ese es el caso del Perú desde hace cinco décadas, al cabo de las cuales es útil reflexionar críticamente sobre aquellos elementos que subyacen a estos procedimientos, tomando también en cuenta la experiencia internacional existente. Si bien la realización de concursos es un mecanismo que como tal no está en cuestión, sí debe revisarse en cuanto a sus contenidos y pasos, a efectos de que de esta revisión surja un concepto claro, congruente con el perfil de juez y de fiscal que se busca.

El presente informe está ordenado en torno a cuatro secciones. La primera aborda el tema de las exigencias del reclutamiento desde el punto de vista de la tarea propia del magistrado; en este aspecto aparece el crucial asunto de la independencia, que es usualmente abordado en el caso del juez pero resulta algo descuidado en el del fiscal que, si bien está sujeto a políticas institucionales, también está llamado a desempeñar su función con independencia.

La segunda sección pasa revista a los mecanismos de selección existentes y a los problemas planteados en ellos. Se examina el tema de la definición de perfil y su plasmación en los instrumentos de selección, y se discute la oportunidad del ingreso a la carrera y el papel de una formación inicial, aspecto que en el caso peruano aparece muy disminuido.

La tercera sección aborda específicamente la problemática propia de los concursos, pres-tándose atención al qué y el cómo en ellos. Desde esa perspectiva se formula entonces algunas observaciones críticas sobre el Reglamento de concursos que usa la Junta Nacional de Justicia y se esboza una propuesta en torno a la presencia de la mujer en el sistema de justicia.

1 En el presente texto se incluye ideas y formulaciones que habían sido materia de trabajos previos míos. Entre ellos destaco dos, que fueron preparados por encargo del Consorcio Justicia Viva: “Criterios de selección utilizados por el Consejo Nacional de la Magistratura en Perú”, publicado en *Juez*, revista del Instituto de la Judicatura Federal, no. 3, México, 2003; y “Selección, carrera y control disciplinario en la magistratura: principales tendencias actuales”, publicado en *Reforma Judicial*, no. 4, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004. Posteriormente, en el Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia, presentado en 2004, fueron incluidas algunas de estas consideraciones y propuestas.

2 Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Senior fellow de Due Process of Law Foundation (DPLF).

Finalmente, la última sección resume las lecciones aprendidas sobre el tema en la experiencia internacional.

I. El reclutamiento de magistrados con miras a su tarea

La tarea del juez, como la del fiscal, consiste esencialmente en administrar justicia y, para tal efecto, el magistrado debe valerse de criterios generales, objetivos y estandarizados, que están plasmados en normas legales. El objetivo principal, pues, no consiste en aplicar la ley, ni administrar justicia puede ser aceptado como sinónimo de aplicar la ley; esta aplicación es una herramienta que, bien utilizada, permite administrar justicia. La distinción entre administrar justicia y aplicar la ley se ha hecho aguda en la medida en que, con cierta frecuencia, se ha justificado en nombre de la ley la aplicación coercitiva de la injusticia, dejándose una huella en la conciencia popular que, hasta cierto punto, recela de la legalidad como instrumento maleable según la voluntad de quien dispone de una mayor cuota de poder. Desde luego, esta percepción social socava la legitimidad del sistema.

Tratándose del reclutamiento de nuevos magistrados, la distinción cobra enorme importancia y fuerza operativa, como orientadora de los contenidos utilizados en el proceso de selección: si de aplicar la ley se trata, lo fundamental es que el candidato conozca bien la ley; en cambio, si de administrar justicia se trata, el candidato necesitará demostrar que posee capacidades y calidades bastante más amplias que el simple conocimiento de la ley.

A modo de referencia resulta de interés recoger las diez dimensiones señaladas en un estudio acerca de lo que se exige a un candidato para ser designado juez de la Corte Suprema de Estados Unidos:

1. Independencia e imparcialidad: un temperamento de juez;
2. Conducta respetable y trayectoria de integridad sin mancha;
3. Conocimiento sobresaliente del derecho y el análisis jurídico;
4. Habilidades excelentes en la comunicación oral y escrita;
5. Inteligencia creativa altamente desarrollada y aptitud para la colaboración;
6. Compromiso con la judicatura como una institución independiente;
7. Compromiso probado con la protección de los derechos humanos, los valores democráticos y la transparencia.
8. Habilidad para entender las consecuencias sociales y legales de las propias decisiones;
9. Capacidad para encontrar un equilibrio adecuado entre un alto nivel de productividad y la consideración cuidadosa de los casos; y
10. Diversidad [que represente tanto a ambos sexos como a los varios grupos étnicos].
(Smith et al. 2013, p. 6, traducción propia)

El mismo análisis resume lo esencial del desafío: “Todo el asunto consiste en seleccionar y nombrar a personas competentes, independientes e imparciales, con un temperamento judicial y un compromiso con el estado de derecho” (Smith et al. 2013, p. 46). No es mucho

esperar que nuestros jueces y fiscales correspondan a esos requisitos y, en consecuencia, cuenten con las calidades necesarias para resolver conflictos de modo razonable. Pero, a tal fin, es preciso buscar entre los candidatos a personas de una formación y de una mirada más amplia que la de aquellos que limitan su perspectiva jurídica al conocimiento del conjunto de disposiciones legales que conforman el orden jurídico.

Tal es la exigencia social manifiesta en la perplejidad con la que se reacciona usualmente ante decisiones judiciales que, aun cuando no tengan en la base un elemento de corrupción, resultan inexplicables para la capacidad de comprensión del ciudadano de a pie. Dado el profundo cuestionamiento que en el Perú enfrenta la administración de justicia, la manida explicación de jueces y fiscales de que ellos proceden “de acuerdo a ley” no es suficiente. Haciéndose cargo de los efectos sociales y económicos que conllevan sus decisiones, estas tienen que ser razonables, deben poder ser explicadas y comprendidas socialmente como formas adecuadas de resolver conflictos y diferencias.

Ciertamente, en esa tarea la ley es el instrumento principal. Pero es solo un instrumento, cuyo uso e interpretación responde a criterios –lamentablemente, no siempre explícitos en nuestra tradición judicial– que guían las preferencias de juzgadores y acusadores. Esas preferencias deben hallarse legitimadas por el respaldo social que se expresa en cierto nivel de satisfacción con las decisiones adoptadas por el aparato administrador de justicia. Cuando, como es el caso peruano, lo que se produce es un alto grado de insatisfacción, este revela que los criterios que orientan la administración de la ley por jueces y fiscales no son considerados socialmente aceptables.

¿Qué necesita, entonces, un magistrado para administrar justicia? Ciertamente, debe conocer el texto de las leyes fundamentales pero probablemente no es necesario que haya memorizado detalles de la ley que, como está escrita, podrá consultar cada vez que le sea preciso. En términos jurídicos resulta más importante que:

- (i) tenga la formación necesaria para interpretar normas, tanto de modo aislado como de modo sistemático u orgánico, en el conjunto del orden jurídico; y
- (ii) sea capaz de razonar el orden jurídico a partir de casos concretos –más que desde conceptos abstractos–, con el propósito de actuar orientado por la justicia.

En otras palabras, en el juez y el fiscal aquello que debe prevalecer es la calidad del razonamiento jurídico, que se basa en la ley pero no se encuentra aprisionado por ella. Por cierto, estas calidades jurídicas no son las que se cultivan en muchas de las entidades universitarias donde se prepara académicamente a los abogados. En ellas, el énfasis de la enseñanza está puesto en el texto de la ley y en los conceptos jurídicos que abstraen las normas. Esa forma de ver el derecho ha distanciado la formación de la realidad en la que el profesional debe desempeñarse; peor aún, aliena al futuro juez o fiscal de la comprensión social de su labor y facilita –junto a otros factores– un funcionamiento de la administración de justicia que aparece incapaz de comprender los problemas sociales reales y responder a ellos.

¿Qué capacidades precisa un magistrado o juez para ejercer de modo satisfactorio su función, más allá de la formación jurídica propuesta? Necesita comprender la realidad en la que ejerce su función, las características y raíces de los problemas sociales que son objeto de su trabajo y, sobre todo, tener una visión clara de qué se espera de su función. Esta visión no puede ser homogénea en todo el Poder Judicial y no tiene por qué serlo. La definición de la tarea de administrar justicia es susceptible de ser alimentada por diferentes nociones y perspectivas.

Pero el magistrado, el juez y el fiscal que se requiere no pueden dejar de contar con un horizonte definitorio de su función que supere la miopía del “yo aplico la ley”, productora de indeseables resultados.

Se requiere, pues, un magistrado o juez que se empine por encima de códigos y expedientes, para ubicar su labor en una perspectiva mayor, dentro del orden democrático constitucional. Allí adquiere centralidad la tarea judicial de aplicar el control de legalidad sobre los actos de gobierno, responsabilidad que ha sido más que descuidada a lo largo de nuestra historia republicana.

Además de tales capacidades profesionales, ¿qué calidades personales debe exigirse en un candidato a magistrado? Debe ser una persona honesta. Este requisito es fundamental porque solo desde este rasgo esencial puede constituirse la garantía de una actuación imparcial que jueces y fiscales requieren en el desempeño de sus responsabilidades.

La honestidad es uno de los elementos más difíciles de evaluar en el proceso de selección porque no puede ser acreditada ni medida con certificaciones negativas o con declaraciones juradas. La vía probablemente más adecuada para evaluar esta calidad personal reside en el juicio social que exista sobre el candidato. En consecuencia, al evaluarlo, el sistema de selección tendrá que abrirse a la recepción de la opinión social existente —en su medio, entre quienes son testigos de su trayectoria personal y profesional— acerca de quien postula a la magistratura. Con todas las dificultades que esta auscultación puede suponer, es indispensable incorporarla con el fin de estimar la confiabilidad personal de quien pretende recibir el encargo de administrar justicia.

Debe notarse que la consecuencia de incorporar el componente de estimación social acerca de la idoneidad moral consiste en la comprensión de esta como un requisito, no como un elemento que da lugar a una puntuación. Debido a que la idoneidad moral se tiene o no, no puede sujetarse a una escala numérica. En consecuencia, quien resulta objetado socialmente —desde luego, sobre la base de elementos objetivos y demostrables—, simplemente no puede continuar en el camino conducente a ser magistrado.

Adicionalmente, la tarea de selección se halla definida por la necesidad de verificar quiénes de entre los postulantes corresponden a una definición profesional impregnada por la voluntad de cambio del sistema de justicia; para expresarlo de manera simplificada, esto consiste en buscar abogados insatisfechos con los rendimientos de la justicia que existe en el país. Si este principio no orienta el conjunto de los mecanismos de evaluación, los reclutados mantendrán aquello que ha sido la trayectoria del aparato de justicia. Una falta de definición del profesional que se busca para la magistratura concurre a este resultado.

Si se pretende una renovación del tipo de operador profesional de nuestra justicia, es preciso atender en los/as postulantes a sus intereses no exclusivamente jurídicos, su concepto de las responsabilidades de la función jurisdiccional en un régimen democrático de respeto a los derechos humanos y, todo ello, en el marco de su comprensión de la realidad social del país. Omitir estos elementos significaría que el mecanismo de selección puesto en funcionamiento es incapaz de identificar a aquellos postulantes a la función jurisdiccional que, en efecto, sean portadores de inquietudes y concepciones renovadoras, y de conocimientos distintos a los tradicionales.

1. *El nombramiento de magistrados y la independencia judicial*

El tema del nombramiento de jueces –y de todo aquello que hoy se denomina carrera judicial y carrera fiscal– guarda relación directa con la cuestión de la independencia judicial. Esto es así porque “la independencia judicial exige que un sistema jurídico proteja a sus jueces de las presiones gubernamentales, empresariales, personales o sociales que podrían obligar a un juez a desviarse de su interpretación y aplicación de la ley” (Plank, 1996, p. 7).

Ausente o lánguida en buena parte de América Latina, la independencia de los operadores del sistema de justicia ha sido un objetivo constantemente enunciado en los movimientos de reforma de la justicia, en busca de hacer realidad el criterio establecido entre los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985: “Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo” (num. 2).

Entre los componentes de la falta de independencia, que desemboca en la carencia de imparcialidad en el fiscal y en el juzgador, se ha dado históricamente un sistema de nombramientos, ascensos y destituciones en el que el poder ha sido determinante. De allí que se argumente que los

factores que cabe tener en cuenta durante el proceso de nombramiento son (a) la independencia del poder judicial respecto de los poderes ejecutivo y legislativo, la política partidista y los intereses particulares; (b) la garantía de que el poder judicial es representativo e inclusivo, en especial en lo que respecta a género, estatus, etnicidad u origen; y (c) la seguridad de que los jueces cuenten con calidad y valía suficientes para ejecutar sus funciones. (Bulmer, 2021, p. 7)

En los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, adoptados por Naciones Unidas se precisa:

Las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas. Todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que este no sea nombrado por motivos indebidos. En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición. (num. 10)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe acerca de las garantías para la independencia del juzgador (2013) señaló, en torno a los nombramientos, tres cuestiones fundamentales: igualdad de condiciones y no discriminación, selección con base en el mérito y capacidades, y publicidad y transparencia.

Como hubo de aprenderse, a partir de la experiencia de la introducción de nuevos sistemas de provisión de cargos, el mero cambio de diseño institucional no garantiza la obtención de frutos significativamente mejores, y, ciertamente, no resuelve por entero la cuestión de la independencia judicial. En efecto, más allá de los nombramientos, persisten diversos factores que atentan contra la imparcialidad de la actuación del juzgador como, por ejemplo, la presión

de magistrados de instancias superiores sobre el juez que debe resolver un caso determinado. Sin embargo, los mecanismos tradicionales —que habían acunado la falta de independencia—, pese a su prolongada vigencia, a la postre resultaron indefendibles. Fuera que los nombramientos dependieran directamente de los poderes ejecutivo o legislativo, fuera que estuvieran sujetos a las decisiones de la cúpula judicial, sus resultados han sido reconocidamente insatisfactorios. La arbitrariedad introducida por una u otra vía tuvo dos consecuencias fundamentales.

De una parte, afectó directamente la imparcialidad de los casos a ser resueltos por el aparato de justicia, debido a la interferencia de quienes podían manipular a los operadores del sistema. De otra parte —y esto ha sido menos advertido—, rebajó drásticamente la calidad de los operadores puesto que los mejores profesionales se resistieron a someterse y quedar sujetos a mecanismos que comprometieran su propio desarrollo en la función jurisdiccional. Así, la falta de independencia no solo distorsionó las decisiones de los conflictos sometidos a la justicia, sino que aseguró la mediocridad del personal a cargo de impartirla.

2. *El caso de los jueces supernumerarios*

En el caso peruano, una figura concreta que, debido a su peso en el conjunto de la judicatura, contradice los principios de la independencia judicial es la de abogados que son transitoriamente designados para desempeñar cargos judiciales en plazas donde el titular está ausente. Aunque la denominación de esta figura ha cambiado a través del tiempo y la normatividad aplicable, esta suerte de encargo de la función judicial a quien se dedica usualmente al trabajo profesional es antigua.

Diversos analistas han señalado lo inconveniente de esta condición de “juez”, asumida por quien no pertenece a la carrera judicial. Quienes han examinado las formas que adopta la corrupción en el sistema de justicia han notado que, en ocasiones, un juez titular pide licencia durante un breve plazo a fin de que un abogado asuma transitoriamente el cargo y proceda a resolver —de determinada manera— asuntos de cierta importancia en los que el juez titular ha preferido no comprometer su carrera. En cambio, el abogado que desempeña el cargo por un corto lapso no arriesga nada.

Asimismo, se ha detectado que hay abogados que se dedican a desempeñarse, de manera permanente, como jueces supernumerarios. Mediante contactos establecidos en algunos distritos judiciales, el abogado pasa de un cargo a otro durante años —en condición de permanente supernumerario—, sin pasar por el procedimiento establecido legalmente para acceder a la condición de juez. Esta constituye una vía para desenvolverse en la judicatura evitando los concursos.

Al efecto de sopesar la significación del uso de la fórmula del juez supernumerario en la administración de justicia, la figura 1 presenta la información, recabada en setiembre de 2020 y en el mismo mes de 2021, acerca de las tres condiciones del juzgador —titular, provisional y supernumerario— según el nivel del cargo.

Figura 1
Condición laboral de los jueces según nivel (setiembre 2020 y 2021)

	Total		Titular (%)		Provisional (%)		Supernumerario (%)	
	2020	2021	2020 (%)	2021 (%)	2020 (%)	2021 (%)	2020 (%)	2021 (%)
Supremo	50	51	16	10	34	41	--	--
Superior	786	793	511	480	255	304	20	9
Especializado	1923	2021	982	905	289	313	652	803
de Paz Letrado	636	638	211	172	1	1	424	465
Totales	3395	3503	1720 (50.7)	1567 (44.7)	579 (17.1)	659 (18.8)	1096 (32.3%)	1277 (36.9%)

Fuente: Sub Gerencia de Remuneraciones y Beneficios - Gerencia de Recursos Humanos y Bienestar.
Elaboración propia.

Los datos correspondientes a los dos últimos años indican una tendencia de un uso muy importante de la condición de juez supernumerario: puede decirse que uno de cada tres jueces del país tiene esta condición. Además, que en el curso de un solo año se hayan hecho cargo 181 jueces supernumerarios más sugiere que la tendencia es creciente. Si el juez supernumerario fuera un recurso excepcional, sus consecuencias serían poco más que anecdóticas. Pero el peso cuantitativo que en el Perú adquiere esta categoría de jueces llama a preocupación.

Algunos casos de resonancia mediática han puesto de manifiesto el carácter manifiestamente irregular que ha adquirido el desempeño de estos abogados convertidos en jueces por una vía lateral a la establecida para ser calificado como tales. Dos casos ocurridos en 2022 han llamado recientemente la atención. El primero fue la condena al periodista Christopher Acosta por delito de difamación cometido en su libro *Plata como cancha*, que está referido al político César Acuña. El juez supernumerario que resolvió el caso pasó por alto que todas las referencias aducidas como atentatorias contra el honor del denunciante contaban con fuentes precisas que el autor del libro indicó en el texto del mismo y que, en consecuencia, no eran afirmaciones de Acosta. La sentencia condenatoria contraviene no solo la ley peruana sino las normas internacionales de las cuales el Estado es parte signataria.

El segundo caso es el del trámite del recurso de amparo planteado en febrero contra la ley aprobada por el Congreso que modifica el régimen de la SUNEDU. Pese a la importancia de un asunto que ha suscitado un gran debate público, y de resolverlo en el más breve plazo a fin de evitar la consumación de hechos muy gravosos en el sistema universitario, en la segunda semana de mayo la jueza supernumeraria a cargo del juzgado constitucional resolvió postergar la realización de la audiencia, fijada para el 9 de mayo, hasta el 16 de septiembre.

En ambos casos resulta relativamente sencillo identificar los intereses particulares que han resultado beneficiados por la decisión judicial. Asimismo, de producirse en cualquiera de ellos un proceso de investigación acerca de la posible inconducta de los jueces actuantes, los abogados vestidos temporalmente como jueces, no afrontarían mayor responsabilidad, dado que no son jueces de carrera. Lo peor que podría ocurrirles es que sean cesados en la función.

No es aceptable que una proporción importante de quienes en el país resuelven conflictos en nombre de la ley no sean profesionales que en un concurso público hayan acreditado condiciones y méritos para ser juez. Resulta grave que estos jueces, desde su condición de transitoriedad en la función, resuelvan asuntos en términos por los que no asumen responsabilidad.

El número de jueces supernumerarios debe ser reducido drásticamente, para lo cual la Junta Nacional de Justicia debería fijarse este objetivo como una prioridad.

II. Una mirada a los mecanismos de selección existentes

Las reformas introducidas en muchos países de América Latina han incluido la creación de nuevos sistemas para seleccionar, evaluar, ascender, sancionar y cesar a jueces y fiscales, que corresponden a diferentes opciones de diseño, detrás de las cuales se encuentran diversas concepciones. La presente sección busca ordenar algo esquemáticamente las principales tendencias existentes, en los procesos de reforma de la justicia desarrollados en la región, acerca de la selección de jueces y fiscales, y las características de la carrera de unos y otros.

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 acerca de 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 juez/fiscal, que atiende a la necesidad de que el perfil psicológico del candidato no salga de ciertos márgenes aceptables, en sus diferentes facetas, contrastadas con las necesidades propias del cargo. Se constituye así más en un criterio eliminatorio que en un elemento conformador 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” (1998, 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, y menos aún conocidas tanto por la opinión enterada como por los propios postulantes. Por esta vía, los instrumentos terminan por definir las políticas, siguiendo una ruta inversa a la que es propia de un proceso transparente.

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 una verificación cuasi escolar de 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 paulatinamente el examen de

la cultura jurídica general del postulante –que puede resultar de importancia crítica para producir fallos dotados de razonabilidad– y, además, la verificación de su capacidad argumental o calidad de razonamiento jurídico. Desafortunadamente, aún es insuficiente el énfasis puesto en la potencialidad del candidato para resolver, de manera jurídicamente fundada y razonable, los conflictos que se sometan a su conocimiento.

Como en otros aspectos del proceso de selección, la búsqueda de una medición objetiva de la capacidad jurídica se encamina a 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 mediante pruebas de opciones múltiples, por ejemplo, resultan particularmente poco aptas para apreciar la calidad del razonamiento jurídico. El razonamiento jurídico solo puede ser evaluado mediante la elaboración –preferentemente escrita– que se pida al postulante, de una acusación o una sentencia en un caso sometido a su conocimiento.

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, entre otros–. En uno y otro caso, como se ha indicado antes, el cuestionamiento fundado de la idoneidad moral del candidato debe ser razón suficiente para retirarlo del concurso.

En rigor, esta intervención atingente al perfil moral del candidato es una de las principales vías de vigilancia social sobre el proceso de nombramientos. La CIDH (2013) ha puntualizado que:

además de la publicidad de los requisitos y procedimientos, como un elemento de la transparencia a observarse en los procesos de selección, la Comisión considera positivo que los procedimientos sean abiertos al escrutinio de los sectores sociales, lo cual reduce significativamente el grado de discrecionalidad de las autoridades encargadas de la selección y nombramiento y la consecuente posibilidad de injerencia de otros poderes, facilitando la identificación del mérito y capacidades profesionales de las y los candidatos. (párr. 80)

La vigilancia social consiste en el monitoreo del proceso de nombramientos, para lo cual el acceso público a las fases del mismo es indispensable. Un antecedente, que pesó mucho en desarrollos posteriores, tuvo lugar en Argentina, en la década de 1990. Una ONG, *Poder Ciudadano*, que había iniciado el monitoreo de los procesos de selección judicial, publicó a página completa en un diario de circulación nacional la relación de los candidatos a ocupar plazas de segunda instancia, que se hallaban pendientes de nombramiento por el Senado. La publicación desató una sucesión de comunicaciones dirigidas a los senadores por ciudadanos que, así enterados, conocían antecedentes de los candidatos. Salieron a luz de esa manera denuncias penales en trámite, juicios por diversas causas y otros episodios de la historia personal de los candidatos que, revelados de esta manera, obligaron a una porción importante de ellos a retirar su candidatura.

En la experiencia comparada la vigilancia social ha cobrado peso, sobre todo, a los efectos de la designación de las altas cortes; tal ha sido el caso de Guatemala y República

Dominicana. La idea de que la selección de operadores de la justicia es asunto de interés público, que no puede quedar librado solo a una instancia que se reúne a puertas cerradas y no da cuenta de las razones por las que escoge a determinado candidato, se ha abierto paso progresivamente. Esto se plasma principalmente en el interés de los medios de comunicación y diversas organizaciones que piden antecedentes, formulan denuncias y exigen razones a lo largo del proceso, ejerciendo diversas formas de vigilancia social que, dada la tradición que arrastra América Latina en esta materia, es francamente positiva aunque se incurra en excesos de manera eventual. Debe tomarse en cuenta que, allí donde la sociedad civil es débil y desestructurada, existe el riesgo de que las voces levantadas en su nombre correspondan a intereses particulares.

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 patología específica.

La introducción del requisito referido a *la postura político-social* del postulante es, al mismo tiempo, atractiva y riesgosa. De una parte, la validez de esta propuesta resulta difícil de objetar teóricamente: se requiere jueces y fiscales comprometidos con el régimen democrático y los derechos humanos. De otra, la posibilidad de que este requisito sea aplicado en un sentido ideológico o con un alto riesgo de arbitrariedad es muy alta. En particular, en el contexto de América Latina, la evaluación de este aspecto puede deslizarse, en términos operativos, hacia una politización o ideologización de la selección de operadores de la justicia que, en los hechos, desvirtúe la noción inicial y termine nuevamente en la partidización de los nombramientos.

No obstante, la presencia de este criterio responde a una concepción política de la función de la magistratura, derivada de las consecuencias sociales de las políticas de resolución de conflictos, que es necesario plantear en contra del mito de su apoliticidad, tras el cual se encuentra la defensa del orden tradicional. 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, como una indagación acerca del compromiso que el candidato exhibe en relación con la transformación del sistema de justicia.

2. Ingreso en la carrera y oportunidad 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, pero es seguido por 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 –adoptada en Colombia, Chile, El Salvador y Guatemala, además de España y Francia– corresponde al hecho de que permite llevar a cabo, a través de la fase de formación, una etapa adicional de selección, que se beneficia del mayor conocimiento acerca de las condiciones del candidato, obtenido en ella.

3. Contenidos de la formación inicial

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. Lo que puede consistir, como en España, en el ejercicio de tareas bajo la tutoría de un magistrado experimentado.

Sin embargo, en la mayor parte de América Latina estamos ante un panorama de graves carencias universitarias que hacen que el candidato promedio –incluyendo a aquellos que han aprobado las pruebas de selección– padezca serios vacíos de formación. Estas limitaciones obedecen a una formación universitaria en proceso de empobrecimiento, que es agravada 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, como resultado del bajo prestigio social asignado al desempeño de funciones jurisdiccionales. 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 Chile y Brasil los futuros magistrados rotan durante esta etapa en una serie de funciones desempeñadas bajo orientación y tutoría –que incluyen un periodo en instituciones penitenciarias, por ejemplo– de modo de otorgarle una visión sistémica que le permita ejercer luego como juez o como fiscal con un conocimiento de los otros eslabones del sistema de justicia, para el que entonces trabajará no como en un compartimiento estanco sino como alguien que se hace cargo del conjunto del aparato administrador de justicia.

En el caso peruano este importante tema se ha reducido a la tarea que realiza la Asamblea de la Magistratura mediante una serie de actividades en las cuales ni siquiera se exige a los candidatos haber participado. La formación inicial es, pues, una asignatura pendiente en el Perú. Encararla supone diseñar un plan integral que no puede limitarse al dictado de unas lecciones en horario vespertino o en fin de semana. Si el concurso actual desembocara en la proclamación de los candidatos designados para incorporarse a una formación inicial de cuyos resultados dependa el nombramiento, se daría un paso adelante en la selección actualmente existente. Al efecto, se debería: (i) diseñar un plan de formación de un mínimo de seis meses de duración en el que se fortalezca la capacidad jurídica del candidato al tiempo que se lo inicie en las tareas a desempeñar, como auxiliar de un juez o un fiscal que tenga reconocida valía; (ii) dotar al candidato seleccionado de una beca que permita su sostenimiento y el de su familia durante la etapa formativa; y (iii) evaluar los rendimientos de los candidatos durante esta formación, a fin de proceder al nombramiento en el cargo de aquellos que demuestren el nivel exigido.

4. Oportunidad del nombramiento

En la mayor parte de la región se sigue el sistema de concursar plazas vacantes. Esta opción tiene la ventaja de que el candidato sabe a qué plaza está postulando. Sin embargo, el tiempo

que transcurre desde que se produce la vacante hasta el momento en que el nombrado se hace cargo puede ser muy largo, especialmente desde que el sistema de selección se ha hecho más exigente y complejo. Esa demora conduce a contar con jueces o fiscales provisionales —y lo que es peor aún, jueces supernumerarios en el caso peruano—, condición que trae consigo una serie de vicios y corruptelas que deben ser evitados. La alternativa consiste en contar con personal escogido y formado para ser colocado en una vacante, apenas esta se produzca.

A tal efecto, Colombia sigue 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. Esta capacidad resulta de utilidad dada la movilidad que de hecho se produce en la carrera judicial o fiscal.

III. El papel de los concursos

La decisiva tarea de designar a quien deba administrar justicia estuvo reservada en el Perú, hasta hace medio siglo, solo a la confianza y el favor políticos. Los poderes ejecutivo y legislativo, mediante fórmulas variables, adjudicaron los cargos judiciales a discreción y con mínimos requisitos formales (edad, título de abogado y años de ejercicio profesional). Estas fórmulas produjeron magistrados, jueces y fiscales que, salvo excepciones, respondieron fielmente a las necesidades circunstanciales de aquellos que los habían colocado en sus cargos, otorgándoles así un favor que luego debía ser correspondido desde el ejercicio de la función jurisdiccional. En el extremo, los efectos perniciosos del mecanismo se manifestaron durante la dictadura Fujimorista, pero la docilidad de jueces y fiscales con el poder tiene viejos antecedentes en el país.

Además de tal docilidad, un segundo efecto del mecanismo directamente político de nombramientos fue igualmente grave: como básicamente lo que se requería era obsecuencia, se tendió a reclutar candidatos profesionalmente mediocres. Salvo señalados casos de recta vocación judicial, los mejores abogados prefirieron no someterse a mecanismos de nombramiento que les requerían indignas reciprocidades en el ejercicio de la función judicial.

El concurso público, con base en méritos demostrables, ha sido la respuesta institucional puesta en marcha, en el Perú y en una buena parte de América Latina, para abolir la negra tradición republicana sobre nombramientos judiciales. Desde tal propósito central, el concurso debe permitir que se escoja para un cargo judicial al candidato más competente. A tal efecto, el concurso debe:

- (i) estar abierto a todos aquellos que tengan las calidades mínimas exigidas,
- (ii) establecer con claridad y rigor aquellos rasgos que constituyen el tipo de magistrado que se busca y los instrumentos destinados a su búsqueda,
- (iii) identificar de manera confiable y públicamente demostrable qué méritos tiene cada candidato y, entre todos los candidatos, quiénes reúnen los mayores méritos, y
- (iv) estar sujeto al mayor escrutinio social posible, de modo que pueda verificarse que en los hechos se cumple efectivamente con tales objetivos y exigencias.

En la literatura disponible existe un amplio consenso en torno a que, además de la autonomía de la entidad encargada del proceso de selección, se requiere que este se halle dotado de transparencia y publicidad, por lo cual las audiencias deben ser públicas (Due Process of Law Foundation, 2014). Transparencia significa, llanamente, que la información esté disponible para quien quiera acceder a ella. La publicidad es la vía para hacer pública esa información, de modo que las convocatorias y el desarrollo de las fases del proceso no sean restringidas a círculos enterados mediante mecanismos de comunicación cerrados.

Dos asuntos concretos pueden servir para ilustrar el papel de la publicidad. Primero, la entidad responsable de los procesos de nombramiento no debe asumir que las convocatorias de concurso en los medios oficiales son suficientes como mecanismo de busca de buenos candidatos. Al efecto, se puede realizar campañas de búsqueda de candidatos, especialmente dirigidas a jóvenes abogados que puedan renovar la composición de la judicatura. La Junta Nacional de Justicia debería asumir protagonismo en esta promoción –con especial atención a las mejores facultades de derecho del país–, destinada a presentar la tarea renovada de jueces y fiscales que sean capaces de dejar atrás la imagen de un aparato de justicia ineficiente y en colusión con el poder, cuando no corrupto.

Segundo, las entrevistas a los postulantes que el procedimiento de selección requiera pueden ser transmitidas en vivo por un canal de televisión pública, a fin de que todos los interesados puedan conocer el curso de las mismas y evalúen no solo la calidad de los entrevistados sino también la idoneidad demostrada por los entrevistadores.

Como consecuencia de la puesta en práctica de estos y otros recursos, en el concurso para seleccionar jueces y fiscales, el margen de arbitrariedad disponible a quienes estén a cargo de la selección debe hallarse reducido al mínimo posible. Si no fuere así, a través de la formalidad del concurso se estaría reproduciendo el viejo sistema de designación, apoyado en relaciones personales y otros vínculos de favor, que es precisamente lo que se busca superar con el objetivo de contar en el sistema de justicia con los profesionales más calificados.

De modo que el concurso de selección no consiste en la satisfacción de un conjunto de pesadas formalidades, sino que debe perseguirse que sus elementos y fases aseguren –hasta donde sea posible– que se escoge a quienes han demostrado objetivamente ser los mejores según un perfil del magistrado que se busca, y no a quienes disponen de mayores contactos, amistades o relaciones. Alcanzar este objetivo no es asunto que pueda quedar librado a la ética personal y las intenciones de los funcionarios a cargo del proceso, sino que debe estar garantizado por los mecanismos diseñados y puestos en ejecución en él.

1. El qué y el cómo en los concursos

En la experiencia de la realización de concursos se ha incurrido en un error del que es preciso tomar conciencia. Este error consiste en identificar como mérito la antigüedad en el ejercicio profesional o en el desempeño de un cargo; al efecto, se suma puntos en razón de los años como abogado, en cualquiera de sus vías de ejercicio. Contrariamente a una creencia extendida, la antigüedad no es mérito. Es verdad que la experiencia, en cualquier tarea, puede ser convertida en sabiduría pero eso ocurre bajo la condición de que el individuo haya sido capaz de transformar la experiencia en aprendizaje. Eso no ocurre siempre; peor aún, acaso no ocurra en la mayoría de profesionales que se conforman con un desempeño rutinario de sus tareas y no extraen lección alguna de ellas.

Una valoración de los antecedentes del postulante que aprecie preferentemente los años de desempeño estándar como abogado no busca –mediante la estimación de antecedentes personales– un profesional que sobresalga del promedio por sus calidades o méritos especiales. En medio de la necesidad apremiante de operar una transformación del sistema de justicia, esto equivaldría a renunciar a la búsqueda de un tipo de magistrado distinto al abogado promedio y, en consecuencia, no producir, mediante los nombramientos, un impacto renovador en el aparato de justicia. En suma, puntuar los años de trabajo profesional como mérito en los concursos no solo es un error conceptual sino que conlleva como resultado el reclutamiento de gentes conformistas que han laborado como abogados manteniéndose lejos de ejercer la crítica y la innovación, que son precisamente elementos que una renovación de nuestra justicia requiere.

En esa dirección, debe apreciarse los estudios realizados por el postulante –distintos, claro está, a los de abogado que no son mérito sino requisito–, que pueden dar cuenta de inquietudes e intereses correspondientes a esa mirada más amplia, que no queda encerrada en el universo legal, que es la propia del magistrado que se busca incorporar y promover dentro de un proceso de transformación de la justicia.

Al lado de eso, ciertos rubros de evaluación han perdido algo de significación. Lamentablemente, el estado del sistema universitario en el Perú ha devaluado los grados de magíster y doctor otorgados por un sinnúmero de universidades cuya calidad es pobre. En ellas, los estudios conducentes al otorgamiento del grado son superficiales y las exigencias, mínimas, al tiempo de que el interés institucional está en el cobro realizado a quien se registra como alumno. Como no es factible que, a los efectos del concurso, se introduzca una calificación de instituciones universitarias, lo aconsejable es reducir el peso de los grados académicos en derecho que presenten los candidatos.

Asimismo, la participación como expositor/a en congresos y otras reuniones debería ser muy rebajada dentro de la puntuación a ser adjudicada, en vista de la proliferación de este tipo de reuniones, a menudo no motivadas académica o profesionalmente sino correspondientes a intereses comerciales. Lo mismo puede decirse de las actividades de capacitación realizadas por entidades no oficiales.

En el caso de las publicaciones, la propia experiencia peruana exhibe la enorme frecuencia del plagio. Este fenómeno puede ser contrarrestado con relativa eficacia mediante el uso de programas informáticos que lo detectan. Pero, adicionalmente, debe tenerse en cuenta la mínima importancia que tiene el que un candidato a juez o a fiscal publique artículos o libros, a los efectos de demostrar su idoneidad en la función de administrar justicia. La calidad o el volumen de las publicaciones efectuadas no son prueba de que el candidato sea capaz de razonar adecuadamente cuando sea enfrentado a un caso por resolver.

Toca referirse a las pruebas a las que en un concurso se somete a los candidatos y lo que ellas pueden medir y valorar. Las pruebas más usuales son las de conocimientos y en ellas se producen diversas desviaciones, respecto del objetivo que cumple la prueba, que deben ser evitadas.

La primera desviación consiste en formular pruebas que privilegien la memoria del postulante. Como se insiste en varios apartados de este artículo, el conocimiento del orden legal importa pero la pretensión de medirlo exhaustivamente, en ocasiones mediante preguntas que indagan por rincones poco frecuentados de algunas leyes, carece de sentido. El juez o el fiscal

deben conocer las disposiciones vertebrales del derecho y, adicionalmente, debe saber dónde buscar las normas que precisan en un momento dado. Para esto último no solo existe información escrita sino también la muy cuantiosa que es accesible informáticamente.

Una segunda desviación es la que da prioridad al manejo de normas procesales respecto de las sustantivas. Si bien, el conocimiento de los procedimientos es necesario, para razonar jurídicamente lo más importante es la operación con normas sustantivas. De otra forma, el juez o el fiscal seleccionados serán hábiles en requisitos y plazos, pero no en derechos y obligaciones.

La tercera desviación consiste en la tendencia a medir el conocimiento teórico en los aspectos menos atingentes al razonamiento jurídico concreto, para poner atención a la cultura jurídica como simple ilustración o decorado. Las preguntas teóricas que buscan respuestas sin utilidad en la práctica carecen de lugar en una evaluación de conocimientos orientada a evaluar la capacidad del postulante para el desempeño de la función.

Un factor que no corresponde a una desviación pero puede servir de vehículo para algunas de las tres desviaciones listadas es la prueba de opciones múltiples que, como se ha indicado antes, al facilitar el trabajo de evaluación mediante la objetivación de respuestas, corre el riesgo de simplificar —en la búsqueda de conocimientos “objetivos”, esto es memorizables o reducibles a un sí o un no— el propósito de evaluar al postulante.

Finalmente, una cuarta desviación está en no dar a la resolución de casos prácticos la importancia que merece. Parece innecesario subrayar que esta es la forma más certera de evaluar la idoneidad del postulante porque le demanda, precisamente, una respuesta que es la que deberá dar en la función.

Importa referirse al interés y los riesgos de la entrevista personal, a la que los responsables de la selección usualmente conceden mucha importancia, a partir de la pretensión de que en ella pueden formarse una idea bastante precisa acerca de las calidades del postulante. En ocasiones, esa pretensión se provee de un margen discrecional —en rigor, subjetivo— para apreciar el rendimiento del postulante en la entrevista; margen discrecional que colinda con la arbitrariedad.

Para evitar ese riesgo, es preciso que la entrevista esté normada por criterios acerca de (i) qué es, precisamente, lo que se buscará en el encuentro entre el/la postulante y los entrevistadores, y (ii) sobre qué bases se calificará el desempeño del/a entrevistado/a. Conviene que el rendimiento del postulante sea materia de una discusión en el tribunal a cargo, luego de la cual la calificación sea emitida individualmente y esté sustentada en un razonamiento de justificación, que serán conocidos públicamente al concluir la fase de calificación de los postulantes. De este modo, el entrevistador asume responsabilidad por la calificación que emite.

2. Observaciones sobre el Reglamento usado por la JNJ

A la luz del análisis efectuado, en lo que sigue se formula algunos comentarios críticos al instrumento utilizado por la Junta Nacional de Justicia en los concursos que lleva a cabo. El Reglamento de Concursos para la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales-Acceso abierto fue puesto en vigencia a comienzos de 2021 mediante la Resolución N° 047-202-JNJ. Según su texto, está regido por los principios de igualdad y no discriminación, de legalidad, de mérito, imparcialidad, probidad, transparencia, publicidad, participación ciudadana y eficiencia. El principio de mérito es definido como el criterio según el cual “El acceso a los cargos

previstos se fundamenta en la aptitud, conocimientos, idoneidad moral, capacidad y desempeño idóneo en el ejercicio de las funciones” (cap. IV. c.).

Un vacío que se aprecia en los requisitos de postulación (art. 8) proviene del que no se haga referencia al historial tributario del postulante, esto es, principalmente su condición de contribuyente activo y las posibles deudas tributarias que haya registrado.

El título II está dedicado a la “Participación responsable de la ciudadanía”, que se norma en dos apartados, uno para las tachas (cap. I) y otro para las denuncias (cap. II). Las primeras se dirigen “a cuestionar el cumplimiento [por el postulante] de los requisitos previstos en las normas legales vigentes y en el presente reglamento” (art. 14), mientras que las segundas contienen “todo tipo de información u observación que esté destinada a cuestionar la idoneidad, integridad o probidad de el/la postulante” (art. 21).

En concordancia con la diferencia, el procedimiento establecido para las tachas reviste un carácter formalizado que no se condice con las condiciones económicas y culturales de la mayoría de nuestros ciudadanos y que, si bien no se exige la firma de abogado, se asemeja a un proceso judicial en el que existe un denunciante que debe ofrecer pruebas a ser evaluadas por el juzgador, luego de producido un descargo del denunciado. Es un mecanismo que existe desde que hay concursos en el país y que, en los hechos, ha obtenido escasos resultados de interés.

Lo que en verdad requiere el concurso destinado a proveer plazas de juez y de fiscal es que, mediante la participación social, se abra una ventana con el fin de recabar antecedentes de los postulantes, que es aquello que el Reglamento trata, algo equívocamente, como “denuncias”. A tal efecto, lo primero que resulta indispensable es la más amplia difusión acerca de quiénes pretenden ser jueces, aspecto que no aparece en el Reglamento y que ha sido totalmente desatendido en los hechos. Lo segundo es que quien conoce un antecedente, positivo o negativo, no sea tratado como parte de un proceso sino como un informante en poder de algún dato o elemento que pueda resultar de ayuda para configurar un perfil más auténtico del postulante, y no solo el que surge de un conjunto de certificados y declaraciones juradas. Puestos en ese enfoque, es preciso adaptar el mecanismo de recepción a quienes pueden ofrecer esa información que puede resultar o no útil, para lo que se necesitará un mecanismo de verificación cuidadoso, que no es el correspondiente a algo semejante a un procedimiento judicial.

Si de veras se busca la participación ciudadana hay que abrirse, de manera más adecuada al informante, a la recepción de información que puede revestir la mayor importancia. Es a lo que se encamina el Reglamento mediante el procedimiento de la denuncia (cap. II), algo más informal que la tacha, si bien comparte con esta la ubicación del denunciante como alguien que se enfrenta al postulante y no como un colaborador, acaso eficaz, de la autoridad a cargo del concurso. Orientada la Junta Nacional de Justicia en esta dirección debería, luego de una calificación preliminar que descarte denuncias a primera vista carentes de fundamento, emprender una investigación propia en torno a los hechos denunciados, a fin de contar con un criterio formado en el momento de evaluar la idoneidad del postulante y decidir si se descarta su postulación o se le admite en el concurso.

El título III aborda el procedimiento de selección y el capítulo III de ese título se dedica a la evaluación curricular. El reconocimiento de grados académicos en “disciplinas afines” al Derecho (cap. III. art. 34, I, 1.1.) deja un margen de ambigüedad que en su aplicación resultará probablemente restrictivo. Por ejemplo, un grado en Medicina ¿será considerado o no afín al Derecho? ¿Y uno en Literatura? Sin embargo, sería altamente deseable contar en los cargos de jueces y fiscales

con profesionales que tengan una mirada de aquellos hechos sociales que deberán conocer en la función, más amplia que la proveniente del “Derecho u otras disciplinas afines” (cap. III. art. 34, I).

En términos más abarcadores, preocupa que el capítulo III conduzca a la presentación de títulos otorgados por universidades de calidad dudosa y de numerosos certificados –entre otros, de participación en certámenes de condición e importancia desconocidas– que, como antes se ha señalado, en las condiciones de las instituciones del país no dan cuenta cabalmente de la formación del postulante. La preocupación se acrecienta por el hecho de que la calificación curricular, sustentada en estos papeles, recibe una cuarta parte de la calificación global.

Asimismo, en el apartado referido a la experiencia y trayectoria profesionales llama a preocupación que la antigüedad se haga equivalente a un mérito, al disponerse que “se califica teniendo en cuenta la fecha de la constancia de tiempo de servicios y la fecha del cierre de las inscripciones al concurso. Se otorga puntaje por cada año completo de ejercicio en la función en el cargo que fue designado” (cap. II). Como se ha puntualizado antes, la mera permanencia en un cargo no indica nada respecto de la calidad con la que la persona ha desempeñado la función. Sumar puntos mediante la acumulación de años trabajados es inconducente en un concurso que pretenda evaluar méritos. Debe observarse que el mismo sesgo –el de considerar que la antigüedad es un mérito– aparece en el art. 60.

En el capítulo IV, referido al estudio de caso, convendría incluir dentro de la prueba (art. 39), una presentación escrita, previa a la sustentación oral. La razón estriba en que no debe preterirse a postulantes que expresen su razonamiento mejor por escrito que oralmente; de hecho, buena parte del trabajo propio del cargo de juez o el de fiscal deberá ser realizado por escrito. De modo que ambas formas de expresión deberían ser consideradas.

La votación de la JNJ está regulada por los arts. 64 y siguientes del Reglamento. Llama poderosamente la atención el poder que resulta atribuido al pleno de la JNJ por estas disposiciones. Según establece el art. 65, los miembros de la JNJ pueden –sin expresión de causa, esto es, en un acto de puro arbitrio– no designar en el cargo a quien, después de tan detallados y complejos mecanismos de evaluación, hubiera obtenido el primer puesto en el orden de méritos; hecho lo cual, pueden o no votar al segundo en el orden de méritos; y, en definitiva, si así les parece, nombrar al tercero. Solo en caso de no nombrar a ninguno de los tres primeros postulantes en orden de mérito es preciso fundamentar la decisión (art. 66). Estas disposiciones otorgan a los integrantes de la Junta un amplio margen para la arbitrariedad.

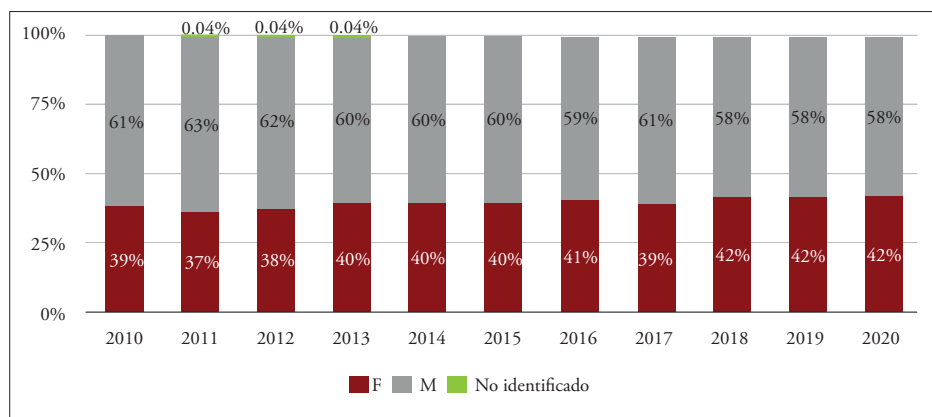
En conjunto, respecto al procedimiento de selección, los pesos otorgados a las diferentes fases (art. 25) parecen merecer una reconsideración necesaria. De una parte, la etapa de evaluación de conocimientos –que usualmente consiste en una prueba de respuestas múltiples– recibe igual peso que la única de las fases en la que el postulante puede exhibir la capacidad que más importa, esto es, la de razonar jurídicamente cuando tiene que enfrentar un caso; una y otra tienen 25% de la calificación. Pero aún menos justificado parece ser que a la entrevista personal –que es la etapa en la que la calificación no está sujeta a ninguna norma del Reglamento y está inevitablemente librada a la subjetividad de quien califica–, se le otorgue el mayor porcentaje del total (30%).

El peso otorgado a la entrevista personal debería asentarse reglamentariamente, de un lado, sobre criterios establecidos para valorarla por los miembros del tribunal y, de otra, en la discusión obligatoria entre sus miembros acerca del rendimiento del entrevistado, antes de proceder a la calificación individual.

3. La presencia de la mujer en el sistema de justicia

La información disponible (Portal Farfán, 2022) indica que en el caso peruano el número de mujeres, como fiscal y como juez, se ha incrementado, conforme muestran las figuras 2 y 3. Según se aprecia, a lo largo de la década pasada las mujeres han desarrollado en ambos cargos una presencia de ligera tendencia ascendente.

Figura 2
Jueces y juezas (%), 2010-2020



Fuente: Tomado de “Porcentaje de jueces o juezas según género 2010 – 2020”, de Portal Farfán, 2022, p. 140.

No obstante, los datos también indican que esa presencia decrece conforme se escala en la jerarquía de los cargos. De acuerdo a los datos presentados por esta autora,

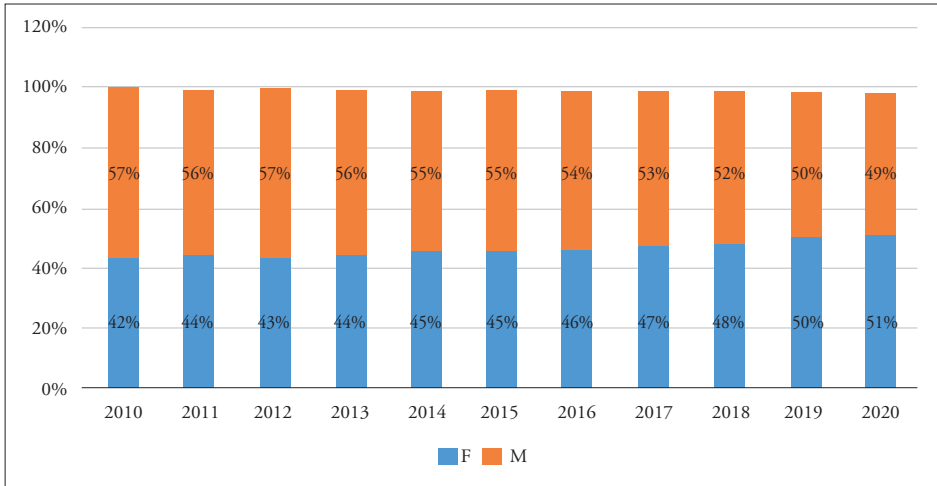
ellas representan el 42% de magistradas y el 51% de fiscales en el año 2020. Sin embargo, su presencia a nivel de la Corte Suprema es del 28% y en las Fiscalías Supremas es el 26%, estos índices disminuyen a un 20% si nos referimos a las presidencias de las Cortes Superiores, y la mayor parte de las presidencias de las Juntas de Fiscales a nivel nacional no supera el 30% entre los años 2010 y 2020. (Portal Farfán, 2022, pp. 137-138)

Portal Farfán destaca, asimismo, que entre quienes han desempeñado el cargo de Fiscal de la Nación solo cinco han sido mujeres y que recién en 2020 la Corte Suprema eligió a una presidenta (Portal Farfán, 2022, p. 139).

Pese a la presencia acrecentada de mujeres, en dos de cada cinco cargos del Poder Judicial, cuando se examina el porcentaje de mujeres según niveles jerárquicos, aparece un paisaje distinto. Portal Farfán (2022, p. 142) presenta el porcentaje de mujeres que han desempeñado cargos durante la última década y encuentra que, en el nivel de los juzgados de paz la presencia llega a la mitad de los cargos; a partir de allí, conforme se sube en jerarquía, la presencia de mujeres disminuye: 41% en juzgados especializados, 30% en cortes superiores y 28% en la Corte Suprema.

En el caso de los fiscales, la presencia de mujeres ha sido creciente hasta llegar en 2019 a la mitad de los cargos.

Figura 3
Mujeres y varones en el cargo de fiscal (%), 2010-2020



Fuente: Tomado de “Porcentaje de fiscales según género 2010 – 2020”, de Portal Portal Farfán, 2022, p. 141.

No obstante el nivel de la presencia femenina en el Ministerio Público, al ser desagregado por niveles funcionales, se presenta la misma tendencia que se señaló en el caso del Poder Judicial. Esto es, entre 2010 y 2020 las mujeres ocuparon 40% de las fiscalías provinciales, 37% de las fiscalías superiores y 26% de las fiscalías supremas. Un segundo dato es de interés: la presencia de la mujer como “adjunta” en los tres niveles es sensiblemente mayor que en el respectivo cargo de fiscal; así, en las fiscalías provinciales las adjuntas llegaban a 52% (contra 40% en las fiscalías correspondientes), en las fiscalías superiores alcanzaron una presencia de 42% (contra 37%) y en las fiscalías supremas totalizaron 43% (contra 26%) (Portal Farfán, 2022, p. 142).

Estamos, pues, ante dos tendencias bastante claras. La primera apunta a una presencia sostenida de la mujer como juez y como fiscal a lo largo de la década pasada. La segunda muestra que esa presencia decrece cuando se escala en la jerarquía de ambas instituciones.

Al interpretar estas tendencias debe reconocerse en el caso peruano una creciente presencia de la mujer profesional en general y abogada en particular; asistimos en derecho, como en otras especialidades, a una feminización de la profesión. De allí que la importante presencia en el sistema de justicia no sea sorprendente. No obstante, la pregunta crítica es: ¿por qué esa presencia es tan diferenciada según niveles jerárquicos del sistema?

Una posible respuesta es que las mujeres se han desarrollado en la profesión más tarde que los hombres; aun cuando se requeriría datos para sostener o descartar esta interpretación, la misma apuntaría a que la presencia diferenciada expresa lo relativamente reciente de la incorporación de la mujer a las instituciones del sistema. Otra posible respuesta apelaría a que las mujeres han tenido menos oportunidades formativas de especialización que sus pares varones; esto explicaría que en los concursos de selección obtuvieran menores puntajes o calificaciones inferiores. Finalmente, una tercera interpretación apuntaría a que en los procesos de selección

existen criterios –no formalizados y acaso no conscientes en sus operadores– que discriminan a las mujeres.

El reciente informe “La participación de las mujeres en los sistemas de justicia en América Latina” (Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en torno a la Desigualdad y Derechos Humanos de la Universidad Austral de Chile con el apoyo del grupo Mujeres por la Justicia, 2021) precave que la alta calificación otorgada a la formación de postgrado “beneficia claramente a los hombres, quienes, gracias a la distribución desigual de las tareas de cuidado, pueden acceder con mayor facilidad a esas formaciones o trayectorias y exhibir, entonces, mayores ‘méritos’ que las mujeres en los procesos de selección y nombramiento de cargos de poder o dirección” (p. 50). A reforzar ese sesgo contribuye el “reproche social que la separación de los hijos e hijas implica para las mujeres, a diferencia de lo que ocurre con los hombres” (p. 51). Junto a otros factores, en los concursos se estaría ante un “un modelo del mérito masculinizado” (p. 60), en el que “los estereotipos de género [...] se entrelazan e infiltran en los criterios de mérito” (p. 65); uno de los espacios clave para ello sería “el uso de la entrevista como un instrumento discrecional de evaluación en el que, de manera abierta o velada, se puede cuestionar la idoneidad de las mujeres para el ejercicio de magistraturas en altas cortes” (p. 61).

En términos prácticos, el proceso de selección de jueces y fiscales tiene que hacerse cargo de este tema y, concretamente, debe atender a que en él no haya lugar a una discriminación que opere en contra de las candidatas. Al efecto, en el debate internacional sobre el asunto se ha propuesto diversas fórmulas para combatir la discriminación, que pasan por reservar para candidatas un porcentaje fijo de plazas, el otorgamiento de una bonificación en puntaje a las candidatas y otras formas de “discriminación positiva” que contrarresten las tendencias existentes en la sociedad.

Estos recursos han sido impugnados por quienes sostienen que no puede desterrarse una discriminación creando otra, esto es, una en perjuicio de los varones postulantes que en la selección se verían en condición disminuida, por el mero de hecho de serlo. A ese argumento teórico se suma uno práctico: situar en una condición mejorada, por el hecho de ser mujer, a quien tiene menos méritos respecto de un varón, conduce a una pérdida de calidad en los operadores del sistema.

Con el propósito de alcanzar una propuesta práctica a quienes tienen que manejar y resolver en los procesos de selección, puede sugerirse que, durante un tiempo determinado, se prefiera designar a una mujer en el cargo de fiscal o juez, siempre que la postulante se halle en igualdad de méritos respecto al varón o los varones participantes en el concurso. Dada la situación actualmente existente, este criterio debería usarse, sobre todo, en los concursos para cargos de nivel medio y alto en el sistema, que es donde la presencia de la mujer es menor a la de los hombres.

El criterio propuesto asume que la paridad de hombres y mujeres en los cargos no es un fin justificado en sí mismo y, por lo tanto, no se trata de alcanzar de cualquier manera igual presencia de hombres y de mujeres en los cargos. Desde el entendido de que no hay discriminación cuando se escoge al mejor calificado para el cargo, cual sea su sexo, la discriminación que se busca evitar es aquella que opera arbitrariamente a favor de uno en contra de otra. En suma, el objetivo deseable es doble: designar en los cargos a quienes se hallan mejor calificados y asegurar que en la identificación de calidades no interfieran criterios discriminatorios por razón de sexo o de cualquier otra índole.

IV. Lecciones aprendidas

Un asunto privilegiado en las reformas de los sistemas de justicia latinoamericanos ha sido la modificación de la forma de designar jueces. Dos propósitos pueden ser señalados en la base del otorgamiento de tal prioridad. De un lado, alejar los nombramientos del poder, a fin de que los jueces sean independientes y, en consecuencia, imparciales; de otro, mejorar la calidad de quienes desempeñan la función judicial.

En cuanto a lo primero, los peores efectos se han percibido, de un lado, en la tendencia de nuestras judicaturas a resolver favorablemente los asuntos en los que políticos y poderosos tenían interés y, de otro, en la inhibición sistemática a la hora de ejercer su deber de controlar la constitucionalidad y legalidad en el ejercicio del poder. Los ejemplos sobran y son conocidos. Nuestras judicaturas solo excepcionalmente han sido ejemplo de independencia respecto de los centros o focos de poder. De allí el interés de desvincular los nombramientos del poder –en rigor, de los poderes, políticos y económicos, formales e informales–.

En cuanto a lo segundo, como se ha indicado, la experiencia ha demostrado que jueces dispuestos a guardar fidelidad a quienes los nombraron tienden a ser jueces de mediocre calidad profesional; abogados de buen nivel profesional por lo general no se han hallado dispuestos a someterse a un nombramiento que les supone la carga de deberlo y tener que pagarlo mediante sus resoluciones. Es este uno de los factores que explica la medianía profesional que ha caracterizado históricamente a la judicatura latinoamericana, en contraste con las de otras latitudes. La necesidad de contar con mejores jueces requería, y sigue requiriendo, nombrarlos de un modo distinto.

El asunto de la designación de jueces ha sido objeto principal dentro de las reformas de la justicia introducidas en las últimas décadas, pese a lo cual todavía en muchos países de la región prevalecen los nombramientos políticos, especialmente en lo referido a las cortes supremas y, desde luego, en el caso de cortes y tribunales constitucionales –que son considerados como el vértice del sistema de justicia–, cuyo marcado origen político no parece estar en cuestión.

No obstante, puede decirse en términos generales que las reformas han logrado disminuir la incidencia directa de los otros poderes en el proceso de nombramiento de jueces y, en aproximadamente la mitad de los países de la región, se ha establecido el sistema de concursos públicos para acceder al cargo. Son dos logros importantes que merecen ser apreciados; en esta sección final se intenta ponderar tales logros.

1. *No hay sistema ideal*

Para apreciar los logros efectivos, en comparación con lo que ocurría hace cincuenta años, lo primero que se quiere es abandonar la aspiración a un sistema ideal para designar jueces. No existe. En la práctica –no en el mundo conceptual en el que los abogados gustan de diseñar instituciones en abstracto– cualquier sistema tiene algunas ventajas y diversos riesgos. De lo que se trata, en consecuencia, es de buscar un sistema de designación que objetiva y efectivamente sea capaz de producir mejores nombramientos que aquel con el que un país determinado cuenta en un momento dado.

La posibilidad de mejora guarda relación muy estrecha con la realidad y las circunstancias del país del que se trate. Las ventajas asignadas en abstracto a un mecanismo dado pueden

esfumarse cuando se ponen en el contexto real de una sociedad determinada, en cuyo entorno los riesgos apenas entrevistos en la teoría como posibilidad pueden convertirse en peligros ciertos y graves. El mismo mecanismo en dos realidades diferentes produce resultados diametralmente distintos. Por ejemplo, tanto los miembros de la Corte Suprema estadounidense como los de la Corte Suprema nicaragüense provienen de un nombramiento en el que deben concurrir ejecutivo y legislativo; sin embargo, los resultados, en términos de independencia, no guardan ninguna similitud.

Este punto tiene un colofón de la mayor importancia: copias y “trasplantes” no sirven cuando se trata de nombramientos judiciales. Existen muchos ejemplos de fracaso originado en “recetas” importadas que, una vez impuestas en el país receptor, conducen a resultados incluso peores que aquellos que se trató de remediar.

En cada país, pues, tiene que buscarse el mecanismo que, sobre la base de la realidad y el momento, signifique una mejora real en los nombramientos, de cara a lograr más independencia y mayor calidad en los jueces.

2. No hay sistema que destierre la intervención del poder

A menudo se escucha la demanda de establecer “un sistema de nombramientos judiciales que sea apolítico”. Es una demanda que puede ser bienintencionada pero es ingenua, si no irreal. Ningún sistema evita por completo que el poder —los poderes— incidan en el proceso de designación de los jueces. Esa incidencia puede ser formal, cuando la ley misma dispone formas de intervención en el proceso, o simplemente informal —y acaso peor—, cuando se vehiculiza mediante determinadas prácticas que, pese a que las normas no las dispongan, reinstalan en los hechos la injerencia del poder. El Perú, en tiempos recientes, ha aportado una experiencia aleccionadora en la región: un mecanismo de designación, ascenso y control disciplinario de jueces, que fuera alabado por su originalidad y su aparente distancia de los poderes políticos, en definitiva resultó penetrado por poderes informales que desvirtuaron por completo el funcionamiento del Consejo Nacional de la Magistratura.

La razón explicativa de la imposibilidad práctica de desterrar la intervención del poder estriba en que la judicatura resulta demasiado importante en aquellos casos que interesan al poder. Claro está que el poder no se interesa en los procesos donde se resuelven conflictos menudos entre particulares, que no tienen relevancia social; de allí que al poder —en verdad, a los poderes formales o informales— no les importa la mayor parte de los casos que los jueces conocen y, en consecuencia, estos casos menores puedan ser resueltos sin interferencias de poder en los criterios del juzgador. Pero hay determinados casos que, debido al perfil de las partes o en razón de que son casos donde se discute el ejercicio del poder, resultan extraordinariamente relevantes para quienes gobiernan. La capacidad judicial para decidir en estos casos llevará a que quienes ejercen poder no pierdan de vista el asunto de las designaciones: se sabe que en algún momento será necesario que el juez que va a decidir un caso que sí interesa sepa que el poder lo está observando atentamente, para “premiarlo” o “castigarlo”.

No puede, pues, eliminarse la presencia del poder. Lo que debe desterrarse no es esa presencia inevitable sino su conversión en arbitrariedad. Esto es, que la intervención del poder —tan acotada como se pueda— no conduzca a la designación de gentes sin otra calidad que la “confianza” de los poderosos, personas que, por lo tanto, se comportarán en la función de modo que complazca a quienes tienen poder.

3. A más vigilancia social en la designación, mejores resultados.

El poder –en rigor, los poderes– prefiere actuar en la oscuridad y el silencio porque usualmente se vale de recursos –presiones, promesas y amenazas– que no podría hacer valer públicamente, dado que son impresentables. De allí que en muchos casos basta hacer la luz sobre un proceso, correr el velo, “destapar la olla”, para que el poder interesado retroceda y se inhiba.

El problema de llevar a la práctica el principio de la vigilancia social es que, como se ha anotado antes, el tejido social es débil en nuestros países. Sería deseable que organizaciones empresariales, grupos religiosos, asociaciones educativas, colegios profesionales, sindicatos, etc. fueran genuinamente representativos y se interesaran por el proceso de designaciones judiciales. En la práctica, lamentablemente, ni son fuertes ni se interesan mayormente en el asunto, salvo cuando una entidad dada se convierte en vocera de intereses particulares en casos concretos.

Esa debilidad es la que ha llevado a reemplazar a la sociedad civil por las ONG. No está mal que, a falta de una sociedad civil robusta y activa, grupos profesionales especializados en el tema de la justicia y constituidos como organizaciones no gubernamentales, participen ejerciendo vigilancia sobre la designación. Pero habrá que tener presente, para definir y valorar los alcances de su actuación, que estos grupos no son la sociedad civil ni ostentan su representación.

4. Un concurso público no es suficiente pero ayuda

Como se dijo al inicio de esta sección, la introducción de concursos públicos en cierto número de países de la región constituye un importante paso adelante en materia de designación de jueces. El concurso público vincula la designación con la idea de una competencia abierta con el propósito de que se demuestre quién tiene las mejores cualidades o los mayores méritos. Aleja así, aunque no elimine, la noción previa, la de la prevalencia de contactos y relaciones personales o grupales como determinante de la posibilidad de ser designado juez.

Sin duda, instaurados los concursos, los vínculos familiares, amicales y clientelares siguen operando pero lo hacen en el terreno de la ilegalidad, situados en el campo de lo reprochable. La regla es la de la competencia; cualquier otra fuerza en contrario importa una violación de la regla. Por eso el concurso, al delimitar un terreno limpio para participar en el juego de la designación, constituye un avance. Quien salga de ese terreno es un transgresor y, por lo tanto, carece de la legitimidad que ostentan quienes compiten según las reglas públicamente establecidas.

No obstante, aun cuando en el concurso no se violen las reglas, en la interpretación de estas subsiste cierto margen de subjetividad –y, por lo tanto, de posible arbitrariedad– que puede ser reducido pero difícilmente puede ser eliminado. En ese espacio se mueven los factores informales que favorecen a unos y perjudican a otros candidatos, con desatención de sus respectivos méritos. De allí la importancia de estrechar, en todo lo posible, los espacios aún disponibles al arbitrio de quien designa, tal como se ha subrayado, para el caso peruano, en lo referido a la calificación de la entrevista personal.

En cualquier caso, los concursos ayudan mucho no solo porque establecen una fuente de legitimidad para ser designado juez, que es distinta a la tradicional, sino debido a que además, si se organizan medianamente bien, sirven para eliminar a los peores candidatos. Este es un resultado, nada despreciable, que no se hallaba garantizado por la designación tradicional.

5. *Procedimientos y requisitos claros, previamente establecidos*

Las reglas del juego deben estar establecidas de antemano y ser claras en requisitos, etapas y tiempos. Quien aspire a ser juez debe tener acceso a esas reglas para saber a qué atenerse, de modo que se reduzca la posibilidad de ser objeto de arbitrariedades en el intento y, de ser el caso, pueda recurrir motivadamente a la correspondiente impugnación.

En algunos países se acostumbra que las reglas varíen: cada vez que se convoca a un concurso las condiciones son distintas, lo que lleva a la sospecha fundada de que las reglas se hacen a medida de determinados candidatos previamente acordados. En otros países los vacíos y las ambigüedades de los términos de las convocatorias dejan un amplio margen de duda sobre su sentido, que probablemente se despeje solo cuando la arbitrariedad asome en la interpretación por la que se opte.

Tanto los cambios en las reglas como las disposiciones susceptibles de diversas interpretaciones pervierten el sentido de los concursos. Esto ocurre con cierta frecuencia en Centroamérica, de un modo que desnaturaliza la competencia para seleccionar a los mejores candidatos y, en definitiva, concurre a alimentar la existente falta de credibilidad del sistema de justicia.

6. *La estandarización de requisitos y méritos comporta riesgos*

La preocupación por reducir subjetividad y arbitrariedad en los concursos ha llevado a formalizar –por ejemplo, mediante tablas con puntuación– la asignación de valor a determinados antecedentes. Sin embargo, este intento tiene algo de ilusorio, dado que la objetivación misma alberga el riesgo de ser una vía para desvirtuar la evaluación.

La experiencia de los concursos públicos pone en relieve su frecuente transformación en un torneo de certificaciones y “cartones” que buscan acreditar méritos que pueden no serlo. La proliferación de grados universitarios –a menudo obtenidos de modo no presencial y con bajos niveles de control efectivo– lleva a considerar con el mismo rasero aquellos títulos obtenidos con verdadero esfuerzo y aquellos otros para alcanzar los cuales se puso más maña que trabajo. Algo aún peor ocurre con las múltiples actividades de capacitación, que entidades con o sin fines de lucro organizan e incluyen evaluaciones no siempre rigurosas, luego de las cuales otorgan la buscada certificación. Todos esos papeles pretenden decir, en el momento de un concurso, que quien los ostenta tiene algún mérito, siendo así que es difícil distinguir aquellos que dan fe de un trabajo real del postulante y aquellos que son poco más que una simulación. Probablemente, la manera más adecuada de enfrentar el problema sea rebajar el peso de estos grados y títulos en la puntuación del concurso, en beneficio de valorar mejor la capacidad del candidato para razonar jurídicamente una resolución.

Finalmente, en un terreno que va más allá de la simulación para ingresar al del delito, se hallan diversas formas de falsificación que utilizan los postulantes, en ocasiones con total impunidad. Entre ellas, son frecuentes las de publicaciones, que fueron indebidamente apropiadas por el postulante o cuya autoría fue “encargada” a un tercero. Los excesos a los que se ha llegado en este ámbito sirven para recordar que males y corruptelas vigentes –y, hasta cierto punto, aceptados– en una sociedad determinada no pueden ser del todo evitados mediante un diseño normativo, por más cuidadoso que este sea. Si bien los concursos, como se ha indicado, constituyen un paso adelante, su confiabilidad, en el contexto real de algunos países, deviene relativa.

7. *El concurso puede ser orientado a seleccionar mejores postulantes*

En razón de las limitaciones que conllevan los concursos en la región, como se ha sugerido antes, la desembocadura más apropiada de esa fase del proceso de selección tendría que ser la calificación de los mejores postulantes a fin de que participen en un curso formativo previo a la designación. En otras palabras, el concurso no debería conducir directamente a la designación en el cargo de juez sino a la posibilidad de ser preparado para la función, otorgando al candidato una beca adecuada durante su periodo formativo.

Varias razones apuntan en esta dirección de política judicial. Una, que ha sido examinada, es la relatividad del concurso, asediado como está tanto por la arbitrariedad como por las imperfecciones de las que se sirven quienes quieren burlar la selección. La otra, bastante obvia, es que el concurso no puede medir la capacidad efectiva del postulante para ser juez o fiscal, puesto que nadie es preparado en la facultad de derecho para desempeñarse como tal. Allí se le forma como abogado; una escuela judicial debería capacitar a los mejores postulantes para prepararlos como jueces o fiscales, funciones que requieren ciertas capacidades y habilidades distintas a las del abogado.

La necesidad de esa etapa formativa, posterior al concurso y previa a la designación en el cargo, se hace mayor cuando se examina el nivel profesional que prevalece entre postulantes a cargos judiciales en la región. Su endeblez formativa ha llevado, en muchas ocasiones y en varios países entre los cuales está el Perú, a que se tenga que declarar desierto un concurso en razón de la pobreza profesional de los postulantes. Se torna, pues, imperativa la preparación que una escuela judicial puede darles, asegurándose de que verdaderamente están en condiciones de desempeñar eficazmente su tarea.

8. *La sociedad reconoce el requisito de honorabilidad*

Así como una prueba de aptitud profesional es parte esencial del concurso, a la sociedad corresponde reconocer que el postulante tiene una limpia trayectoria personal y profesional que lo hace digno del cargo de juez.

En varios países existe el recurso de tachas para impugnar candidatos. Como se ha anotado, esta es una formalización –de estilo judicial– para observar las calidades de un postulante que, en la práctica, no ha dado los resultados deseados. Se ha comprobado en diversos casos que auténticos delincuentes fueron nombrados en cargos judiciales sin que nadie hubiese presentado la tacha que teóricamente correspondía formular.

Si bien la carga de la prueba no debe ser puesta en el postulante, a estos efectos sí puede partirse de su obligación de poner a disposición la información necesaria para ser examinado en el terreno de la limpieza de su trayectoria. El postulante debe someter la información completa acerca de su patrimonio y en torno a quiénes fueron sus patrocinados mientras ejerció la profesión. Sobre esta información, de un lado, debe actuar la iniciativa ciudadana para completar o corregir los datos proporcionados por el postulante y, de otro, debe llevarse adelante las pesquisas que se estime pertinentes por la autoridad a cargo del proceso.

Este aspecto es uno de los que ofrece un déficit importante en los actuales procesos de designación. Existe una resistencia, tanto de parte de postulantes como de parte de las instancias a cargo del proceso de designación, para ventilar públicamente aquellos aspectos de la trayectoria de los candidatos que pueden ser claves para identificar sus calidades morales. Las

resistencias se apoyan en una falsa interpretación del principio de presunción de inocencia, como si se estuviera en un proceso penal y no se tratara de acreditar que la trayectoria del postulante es intachable, para lo cual exponerla ante la ciudadanía es un requisito, en verdad, indispensable. Al efecto, los ciudadanos deben enterarse, por las vías que alcancen la mayor difusión, de quienes ostentan la condición de postulantes a una plaza de juez o de fiscal.

9. La falta de calidad se debe a que los mejores no postulan

El reclamo sobre la falta de excelencia profesional entre quienes son jueces o fiscales se halla hoy bastante extendido, con excepción de pocos países. Durante algún tiempo se imputó esta carencia de calidad a los bajos sueldos. Luego de la importante mejora presupuestal que, en casi todos los países de la región, ha sido parte de las reformas de las últimas décadas, este argumento se ha desmoronado. Hay países –como Ecuador, por ejemplo– que en pocos años han doblado el presupuesto de la justicia y han mejorado sustancialmente los sueldos, sin que la producción judicial mejore, ni en términos cuantitativos ni en términos cualitativos.

La razón de la mediocridad profesional de los jueces latinoamericanos reside, probablemente, en la falta de prestigio social de la magistratura. Hoy en día, los jóvenes que desde el periodo final de su formación universitaria se perfilan como los mejores profesionales no están interesados en ser jueces o en ser fiscales. Mucho menos aún lo están quienes han construido una trayectoria profesional importante y ocasionalmente son invitados a incorporarse a altos cargos en la estructura judicial.

A ningún profesional de una calidad profesional reconocida –salvo aquellos que tengan una marcada vocación por la labor jurisdiccional– le añade algo importante dedicar unos años a la función judicial. Incluso tal incursión puede generarle determinados riesgos y sinsabores.

Esto no es ningún secreto y ha llegado la hora de admitirlo abiertamente como un hecho. Admitirlo tiene la ventaja de que, como sociedad, acaso pueda ser enfrentado. Porque la superación de este desprestigio no es parte de las reformas de la justicia sino de los cambios que toda sociedad requiere hacer si busca contar con una mejor justicia. De no producirse tales cambios, en América Latina estamos condenados a tener jueces mediocres que estarán a cargo de un sistema de justicia insatisfactorio.

En una perspectiva de verdadera transformación, en la justicia están pendientes varios temas, entre los cuales destaca la escasa centralidad de los derechos humanos y la democracia, como valores que caractericen a los magistrados, a fin de que tales valores puedan alcanzar sustento en el sistema de justicia. En las últimas décadas apenas hemos comenzado un cambio y, como resultado, contamos con algunos jueces y fiscales que se hallan motivados por esos valores en el desempeño de la función y, en consecuencia, buscan producir cambios acordes en la administración de justicia. Pero los sistemas de designación y selección de jueces no han logrado del todo establecer formas suficientemente eficaces para identificar la presencia entre los candidatos de ese tipo de profesional, que sería decisivo en la necesaria labor de contar con un mejor sistema de justicia.

REFERENCIAS

- Bulmer, E. (2021). *El nombramiento de jueces en las democracias constitucionales*. Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Consejo General del Poder Judicial. (1998). *El libro blanco de la justicia*. Consejo General del Poder Judicial. https://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/pdf/20161220/2._libro_blanco_de_la_justicia_documento_no_2.pdf
- Due Process of Law Foundation. (2014). *Guidelines for a transparent and merit-based system for the appointment of Supreme Court justices*. Due Process of Law Foundation.
- Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en torno a la Desigualdad y Derechos Humanos de la Universidad Austral de Chile con el apoyo del grupo Mujeres por la Justicia. (2021). *La participación de las mujeres en los sistemas de justicia en América Latina*. Due Process of Law Foundation, Mujeres por la Justicia, Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en torno a la Desigualdad y Derechos Humanos (DesDeh) de la Universidad Austral de Chile y Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer.
- Plank, T. E. (1996). The Essential Elements of Judicial Independence and the Experience of Pre-Soviet Russia, *William & Mary Bill of Rights Journal*, 5(1), 1-74.
- Portal Farfán, D. C. (2022). Avance, estrategias y retos para la representación paritaria en el sistema de justicia peruano. En J. E. Sotomayor Trelles (Comp.), *Después de la reforma constitucional: avances y retos para la Junta Nacional de Justicia* (pp. 137-190). Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ).
- Smith, T., Fragoso, M., Jackson, C., Laser, C. y Wannier, G. (2013). *Selecting the very best. The selection of high-level judges in the United States, Europe and Asia*. Due Process of Law Foundation.