

DESPUÉS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL AVANCES Y RETOS PARA LA JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA

José Enrique Sotomayor Trelles
(coordinador)

Rita Del Pilar Zafra Ramos
(compiladora)

Capítulo 3



CICAJ
PUCP

**Después de la Reforma
Constitucional
Avances y retos para la
Junta Nacional de Justicia**

**José Enrique Sotomayor Trelles
(coordinador)**

**Rita Del Pilar Zafra Ramos
(compiladora)**

**Después de la Reforma
Constitucional
Avances y retos para la
Junta Nacional de Justicia**

José Enrique Sotomayor Trelles
(coordinador)

Rita Del Pilar Zafra Ramos
(compiladora)



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

Jefe del DAD

David Lovatón Palacios

Directora del CICAJ-DAD

Betzabé Marciani Burgos

Consejo Directivo del CICAJ

Renzo Cavani Brain

Erika García-Cobián Castro

Gilberto Mendoza del Maestro

Equipo de Trabajo

Rita Del Pilar Zafra Ramos

Carlos Carbonell Rodríguez

Jackeline Fegale Polo

Alexia Gaitán Meléndez

Guillermo Robilliard Silva

Eryk Giovany Rodríguez Robles

Genesis Mendoza Lazo

Después de la reforma constitucional: avances y retos para la Junta Nacional de Justicia

Coordinador: José Enrique Sotomayor Trelles

Compiladora: Rita Del Pilar Zafra Ramos

Imagen de cubierta: PriceM/Shutterstock.com

Primera edición digital: octubre de 2022

© 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

<http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/>

Corrección de estilo: Adriana A. Aguilar

Diseño: Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156 - Breña

tareagrafica@tareagrafica.com

Teléf.: 424-8104

Octubre 2022

Derechos reservados. Se permite la reproducción total o parcial de los textos con permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2022-10829

ISBN: 978-612-47925-3-3

EVALUACIÓN DE LA IDONEIDAD MORAL DE LOS POSTULANTES A JUECES Y FISCALES

César Higa Silva¹
Brian Ragas²
Niels Apaza³
José Enrique Sotomayor Trelles⁴

1. Introducción: ¿Personas Acríticas y Malas Pueden Ser Buenos Jueces y Fiscales?

En los últimos años se ha podido observar que varios funcionarios del Ministerio Público y del Poder Judicial no eran personas idóneas para ejercer sus cargos. Esto se evidencia tanto en la forma de razonar los casos que debían resolver, como en el comportamiento que exhibían ante la ciudadanía. A la fecha, son varios los ex fiscales y jueces supremos que fueron destituidos por la Junta Nacional de Justicia.

Como se verá más adelante, en el Derecho actual existen diversos factores que permiten a los magistrados enfocar de diversas maneras un caso e identificar múltiples soluciones posibles dentro del marco del ordenamiento jurídico. Por ello, se requiere que quienes integren el sistema cuenten con las capacidades necesarias para comprender las diversas aristas sociales, políticas y de justicia que pueden estar presentes en un caso para elegir la solución que mejor realice los valores del Estado Constitucional.

Asimismo, es necesario saber si el postulante se comportará de un modo acorde a los valores que defiende en sus decisiones. Ello, porque es necesario que exista coherencia entre lo que la persona dice y lo que hace. De lo contrario, si se observa que la persona no actúa de acuerdo a lo que sostiene en sus decisiones, la confianza que debe tener la ciudadanía sobre el sistema de justicia podría perjudicarse.

A partir de lo anteriormente señalado nos preguntamos, parafraseando la conocida pregunta de J. Malem, si personas acríticas y malas pueden ser buenos magistrados (2001). Nuestra respuesta es negativa. Desde nuestro punto de vista, son dos los aspectos que deben ser evaluados al momento de determinar la idoneidad de un postulante: (a) su capacidad para razonar críticamente un caso, lo cual incluye buscar soluciones justas dentro de lo establecido y permitido por el derecho vigente; y (b) su disposición a comportarse de acuerdo a lo que señalan en su decisión.

En este trabajo se discutirá las características de *idoneidad moral* que debe reunir quien postula a un cargo de juez o fiscal, las cuales consideramos que forman parte de la capacidad de razonamiento crítico que debe tener todo postulante. Finalmente, debe indicarse que al ser

¹ Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

² Miembro del Grupo de Investigación "Proceso, Derecho y Justicia" de la PUCP.

³ Adjunto de docencia en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

⁴ Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

este un trabajo exploratorio, esbozaremos en nuestras conclusiones futuras líneas de investigación sobre la evaluación y definición del concepto de idoneidad moral para que su aplicación no resulte arbitraria.

2. La Justificación de la Decisión y su Vinculación con la Persona del Juez

A nivel histórico, Jorge Malem señala que en el derecho castellano entre los siglos XVI y XVIII, e incluso en parte del XIX, existía la prohibición de motivar las sentencias. Es posible calificar las razones de esta prohibición en dos grupos: jurídicas y político-ideológicas. Con relación a las primeras, se justificaba en razones de economía procesal, esto es, el ahorro en tiempo que implicaba no fundamentar, así como impedir la crítica a los fallos judiciales con el objeto de imposibilitar el aumento de recursos impugnativos y la sospecha sobre la actividad jurisdiccional. Respecto a la segunda, se afirmaba que las decisiones judiciales no requerían fundamentos dado que la actividad de juzgamiento, al ser concedida por Dios a través del soberano, debía ser considerada justa (Malem, 2001, pág. 381; Sotomayor, 2021).

Entonces, ¿en qué elemento recaía la legitimidad de las decisiones judiciales? Según menciona Malem: “La garantía de la corrección de la sentencia descansaba en la calidad ética de la persona del juez que la emitía” (2001, pág. 382). Esto conllevó a pensar que los jueces debían poseer un carácter de moralidad e imparcialidad incuestionable, y que su vida privada debía ser muy recatada y circunspecta, al punto de que debían estar alejados de todo evento social de la comunidad. En suma, las sentencias se justificaban más en la garantía moral del juez que en las razones jurídicas que debían exponer en sus fallos (Malem, 2001, pág. 384).

A partir del siglo XIX se fue incorporando en las normas jurídicas el deber de motivar las sentencias, esto significó que la condición personal del juez dejó de ser el elemento determinante de la legitimidad de las sentencias, pues lo que importaba ahora era la exposición de las razones jurídicas, esto es, el razonamiento lógico-jurídico que el juez elabora al emitir sus decisiones (Malem, 2001, págs. 386 - 387). Para concluir con este sucinto repaso, se puede argumentar que, en la actualidad, no son importantes las características personales del juez para justificar y legitimar su decisión, sino las razones justificativas que esboza para justificar su decisión⁵.

A continuación, argumentaremos en contra de esta postura: Sostendremos que la forma de plantear un caso determinará la elección y contenido de las premisas de la argumentación que justifican la decisión, y que esta está permeada por ciertas actitudes y disposiciones de la autoridad. Es decir, se planteará que existe una conexión entre las disposiciones morales del juez y la forma en la que planteará el caso y, sobre todo, el contenido que le dará a las disposiciones normativas y a las pruebas ofrecidas en un caso para justificar que se encuentra probado un determinado hecho.

De igual manera, la legitimidad de la decisión dependerá de las características que tenga la persona que la emite, lo cual incluye la confianza que tenga la sociedad en la autoridad judicial (legitimidad social de las decisiones). En efecto, en la sociedad actual las personas no evalúan a profundidad todas las actuaciones procesales ni el proceso de fundamentación de la decisión, sino que confían en que la autoridad está actuando de la mejor manera posible en aras del interés público, lo cual hace que tengan una mejor disposición a aceptar y cumplir los

⁵ Sobre la distinción entre razones justificativas y explicativas véase Nino, 1985, pág. 126.

mandatos de las autoridades. Sin embargo, si esta confianza es defraudada constantemente, las personas dudarán sobre la corrección de la decisión y la cumplirán más por prudencia que por creer en la legitimidad de lo decidido.

De ahí que consideramos que el análisis de las características personales de la persona elegida juez o fiscal resulta necesario para lograr decisiones jurídicas correctas y aceptables por la sociedad. A continuación, desarrollaremos los puntos antes señalados.

3. La Necesidad de que los Magistrados Tengan la Disposición A Razonar Críticamente al Analizar un Caso

Para resolver un caso en concreto, un juez realiza diversas actividades, tales como: (a) declarar qué hechos se encuentran probados, para lo cual necesita determinar si las pruebas son *suficientes* para tal efecto; (b) identificar el material normativo relevante; (c) interpretar dicho material normativo, empleando para ello algunos argumentos o cánones interpretativos propuestos por la literatura jurídica especializada; y (d) evaluar si los hechos probados se subsumen dentro del supuesto de hecho de la norma aplicable al caso. Para efectos del presente artículo nos centraremos en la fase de la interpretación jurídica, aunque creemos que en todas las demás fases de la resolución del caso existen, en mayor o menor medida, juicios de valor por parte del juez.

La interpretación puede ser entendida como la actividad de descubrir o decidir el significado de un texto normativo (dependiendo de si la orientación del intérprete es más cognitivista o escéptica, cabe resaltar que estas no son las únicas opciones teóricas disponibles), o como un resultado de esta actividad (Moreso & Vilajosana, 2004; Guastini, 2014, pág. 31). La *actividad interpretativa* puede implicar la detección de un significado preexistente (cognoscitiva) o la atribución de un nuevo significado (adjudicativa) (Moreso & Vilajosana, 2004, pág. 162). Así, nos referimos al método cognoscitivo cuando el significado de un enunciado jurídico es comprendido a partir del uso común del lenguaje o de la intención del emisor de la expresión (Moreso & Vilajosana, 2004, pág. 162; Iturralde Sesma, 2014). Es aquí donde la decisión judicial es más fácilmente controlada mediante la constatación objetiva de las razones que expone el juez.

Sin embargo, cuando a pesar de haber empleado el método cognoscitivo no es posible encontrar una solución unívoca, el juez está obligado a decidir entre los significados de una forma que no depende de criterios jurídicos, sino valorativos. Estos pueden ser de diversa índole, criterios morales, prudenciales, económicos, entre otros. Es decir, en este tipo de situaciones, la decisión del juez no es predeterminada por las reglas jurídicas, sino por algún *meta-criterio* que le indique cuál debe ser la interpretación a optar entre las que sean posibles del texto de la disposición y materiales jurídicos relevantes identificados para el caso.

Cabe señalar que, en las constituciones del Estado Constitucional, existen enunciados con una alta densidad moral, como las disposiciones de tipo principios. Estos enunciados expresan valores tales como el derecho a la igualdad, la no discriminación, dignidad, libertad, entre otros. Su contenido, priorización frente a otros principios y aplicación a situaciones concretas no es predeterminada por el ordenamiento jurídico, sino que, en el caso de su aplicación, la autoridad deberá evaluar cuál es la mejor forma de entender y concretar esos conceptos para aplicarlos a los casos que enfrenta y llegar a la solución que considera más justa dentro del marco del ordenamiento jurídico. Lo anterior muestra que la autoridad deberá razonar

valorativamente sobre cuál es la solución más justa que puede encontrar dentro del marco del Derecho.

Como se ha podido observar, la resolución de casos en el Derecho, sobre todo en las más altas cortes, requiere una alta disposición a evaluar la complejidad del caso, no solo en la situación concreta sino también para toda la sociedad. Se requerirá que las personas que integren los altos cargos del sistema de justicia sean capaces de identificar dilemas, sopesar razones y evaluar las consecuencias de sus decisiones. En otras palabras, se requiere de personas con una alta disposición a razonar de modo complejo los casos.

Un segundo punto de tipo sociológico es que las decisiones jurídicas con alto contenido moral no solo deben ser lógicamente consistentes y coherentes con los valores del ordenamiento jurídico, sino que además los miembros que integran los órganos del sistema de justicia deben contar con legitimidad para defender esa decisión. De ese modo, la comunidad puede aceptar la decisión por la autoridad que identifica en quienes integran el tribunal. En efecto, las decisiones tienen que ser cumplidas por las personas o, en caso de incumplimiento, forzadas a su cumplimiento. Para que ello pueda ser aceptable socialmente es necesario que quienes expidan tales resoluciones sean reconocidos como imparciales, objetivos y comprometidos con los valores que defienden en sus resoluciones.

Por esa razón, no solo se debe evaluar la capacidad de razonamiento crítico de la autoridad, sino también sus actitudes y disposiciones de comportamiento. Se necesitan personas que, además de tener una alta capacidad de razonamiento crítico, también tengan la disposición a comportarse de acuerdo con lo que señalan en sus decisiones. Es decir, debe existir una coherencia entre lo que se dice y lo que se hace.

Dentro de este marco, resulta necesario identificar cuán desarrollada se encuentra la capacidad de razonar moralmente de los postulantes y su disposición a comportarse de acuerdo a los valores que dicen defender.

Antes de entrar a discutir lo señalado en el párrafo anterior, se analizará si la idoneidad moral se puede conceptualizar como un concepto dicotómico en el sentido de que se es moralmente idóneo o no para ser magistrado. Ello, en atención a que ésta ha sido la forma de entender el concepto cuando se ha puesto en práctica al momento de evaluar, por ejemplo, a los postulantes a magistrados del Tribunal Constitucional.

4. La Crítica A La Idoneidad Moral Como Un Concepto Dicotómico

La Fundación para el Debido Proceso (2020) ha señalado, con relación a la elección de magistrados del Tribunal Constitucional, que la idoneidad moral es una cualidad personal que no admite gradaciones, pues se tiene o no se tiene. Es por esa razón, que no puede ser evaluada ni en la calificación curricular, mediante un sistema de puntajes, ni mediante el puntaje que se otorga en la entrevista personal. (Fundación para el debido proceso, 2020, pág. 13)

Esta institución plantea una evaluación del siguiente tipo:

- Satisface completamente: los postulantes no hayan tenido señalamientos ni objeciones éticas y, por el contrario, exista evidencia sobre su alta calidad ética.
- Satisface: bajo este criterio establece dos órdenes de prioridad. Uno primero donde se satisface las objeciones; y una segunda donde las objeciones fueron aclaradas o explicadas o cuya gravedad no comprometa la idoneidad moral del aspirante más allá de toda duda razonable.

- No satisface: los postulantes han tenido imputaciones que, por su existencia y seriedad, pueden afectar gravemente la confianza ciudadana en la institución, en su independencia o en la apariencia de su imparcialidad.

Un primer problema que plantea esta posición es que los términos que se emplean son vagos y necesitan ser definidos, lo cual no se hace en la propuesta. En efecto, en expresiones tales como “situaciones graves” que comprometan “seriamente” su idoneidad moral para evaluar la categoría “no satisface”, no se nos indica qué elementos debemos analizar y cómo evaluarlos. En todo caso, la vaguedad de los términos morales es trasladada a nuevas expresiones que también adolecen de vaguedad. Así, al no existir criterios objetivos que doten de contenido a esos términos, su definición y aplicación dependerá solo de los evaluadores, y esto era precisamente lo cual la propuesta analizada pretendía evitar.

Un segundo problema es que los propios criterios establecidos por la Fundación muestran que la idoneidad moral no es un concepto dicotómico, sino más bien gradual. Los postulantes pueden tener comportamientos más o menos morales. En otras palabras, según sus criterios, los postulantes pueden cometer prácticas que podrían ser reprochables, pero que por su baja gravedad no serían causal para excluir su candidatura. Los candidatos a los que deberíamos excluir son aquellos que tienen comportamientos inaceptables dentro de una sociedad que busque afianzar su democracia, la defensa de los derechos humanos y el estado de derecho.

En ese sentido, existe una línea de conductas que no es aceptable, fuera de estas la evaluación de los postulantes sobre su capacidad de razonamiento crítica y actitudes debe ser gradual. Esta forma de entender la idoneidad moral, consideramos, es la que mejor se ajustaría a lo esperable del comportamiento de las personas. Ello, en tanto que las personas no están evaluando, en todo momento, la moralidad de su comportamiento, sino que ello dependerá de las consecuencias que pueda tener su conducta en la sociedad.

Cuanto mayor sea el impacto del comportamiento de las personas, mayor debe ser la atención que le presten a los efectos de su comportamiento. Por esa razón, consideramos que la evaluación sobre la idoneidad moral debe ser ejecutada en función del tipo de conducta objeto de análisis. No todas las conductas tienen el mismo impacto y, por tanto, no merecen el mismo tipo de reproche.

En la siguiente sección se analizará la necesidad de construir un perfil de cargo al cual se postula, esto es, una respuesta a la pregunta ¿qué se espera que haga la persona que ocupará el cargo? En efecto, debemos primero saber qué queremos que haga quien ocupe ese cargo, sin ello no podemos saber qué características evaluar en los postulantes. Una vez determinado lo anterior, se construirán los criterios que nos sirvan para determinar si la persona reúne ese perfil y cuáles serán las herramientas a utilizar para identificar esos elementos de juicio.

5. A La Búsqueda De Un Perfil De Las Autoridades Del Sistema De Justicia

Un primer aspecto que se debe abordar, antes de determinar la idoneidad moral de una persona, es la finalidad de la actividad para la que será designada: el *para qué* se le designará. Como bien dice Quintanilla, la idoneidad moral de alguien no se analiza en abstracto, sino en función de la actividad para la cual se evalúa a la persona (2005). En otras palabras, se necesita primero tener claro qué se espera de la persona para luego determinar los criterios que nos permitirán saber si el postulante puede realizar esas funciones y qué instrumentos emplear para recoger la información que se utilizará para evaluarlos.

En este artículo, si bien no profundizaremos sobre la construcción del perfil, ofrecemos algunas ideas sobre cómo se podría esbozar dicha construcción. En ese sentido, se podría tener en cuenta lo siguiente:

- a) La jerarquía del cargo: cuanto más alto el cargo, mayores deben ser las exigencias en cuestiones cognitivas, de control emocional y desarrollo moral; y,
- b) El tipo de situaciones que deberá enfrentar el postulante en el cargo y qué tipo de razonamiento y comportamiento esperamos que desarrolle en su ejercicio.

Por otro lado, resulta importante mencionar que la discusión sobre los perfiles debe ser pública, amplia y transparente. Ello porque la determinación de las características que queremos que tengan quienes serán designados como autoridades en el sistema de justicia debe responder a un debate político al interior de la sociedad sobre cómo deben razonar y actuar quienes serán designados en esos cargos. En efecto, las decisiones que tomen quienes ocupen cargos dentro del sistema de justicia impactarán la vida de las personas, la forma como se desarrollarán las relaciones entre éstas y el desenvolvimiento de nuestras instituciones jurídicas – políticas.

6. La Idoneidad Moral Como Un Concepto Gradual Producto Del Desarrollo Moral De Las Personas

En esta sección desarrollaremos la postura de Villalba, Frisancho, Caviglia y Achante (2021) que, si bien tuvo como objetivo analizar el desarrollo moral de árbitros de conflictos, puede ayudar a entender cómo se puede analizar la idoneidad moral de los abogados que postulan a cargos en el sistema de justicia.

Desde esta perspectiva, se puede analizar tanto el desarrollo moral de los postulantes al analizar un caso como sus actitudes sobre cómo deben comportarse ante una determinada situación (Villalba, Frisancho, Caviglia, & Anchante, 2021). Para ello, se pueden construir modelos que nos permitan evaluar cuán desarrollado se encuentra el razonamiento moral de los postulantes respecto de dilemas que se les presenten y, de esta manera, evaluar las decisiones que tomarán y cómo las justifican. Todo lo anterior nos daría indicios sobre cómo podría comportarse el prospecto de funcionario en determinadas circunstancias.

De otro lado, también podría evaluarse sus actitudes y disposiciones a comportarse en ciertas situaciones y el comportamiento pasado que ha tenido. Si bien puede ser que no tenga articulada una determinada posición moral sobre un caso, su actitud sobre qué es lo correcto hacer puede darnos nuevamente indicios sobre cómo se comportaría ante situaciones similares.

En la elaboración de este enfoque, es necesario decidir lo siguiente:

1. Cuáles serán los esquemas morales que se tendrán en cuenta;
2. Cómo se ordenará el razonamiento moral desarrollado por el postulante;
3. Cuál será el mínimo aceptable para ser elegible para un cargo en el sistema de justicia.

Desde nuestra perspectiva, este enfoque sería el adecuado para evaluar la idoneidad moral del postulante a un alto cargo en el sistema de justicia. En el desarrollo de la evaluación de los postulantes es necesario contar con el concurso de expertos en esta materia que se encargarán de mostrar los criterios e instrumentos para evaluar a los postulantes, los cuales deberán ser sometidos a discusión pública a efectos de determinar colectivamente cuáles de los que los especialistas ofrecen tomaremos finalmente en cuenta durante la evaluación.

En función de los criterios antes señalados es que se pueden tomar diversas evaluaciones a los postulantes para ver cómo razonan antes diversos casos complejos que se les podrían presentar en su labor como fiscales o jueces. Estos criterios también pueden servir para analizar sus respuestas ante comportamientos pasados y ver como justifican sus actuaciones.

7. Conclusiones y Recomendaciones

A partir de lo expuesto, la discusión sobre la idoneidad moral de los postulantes nos ha llevado a aspectos más generales sobre su capacidad de razonamiento crítico y actitudes y disposiciones al resolver un caso y comportarse según lo señalado en sus decisiones.

En ese sentido, lo primero a tener en cuenta es qué se espera de las personas que desempeñarán los cargos de fiscales y jueces del sistema de justicia. Ello, porque a partir de la determinación de lo que esperamos que hagan estos funcionarios es que, en un segundo momento, diseñaremos los criterios para evaluarlos y las herramientas que nos sirvan para medir si los postulantes reúnen las características que esperamos de ellos.

La discusión sobre los aspectos antes señalados debe ser pública, transparente e informada a efectos de que la forma de designación de dichos funcionarios sea lo más democrática y técnica que sea posible.

REFERENCIAS

- Fundación para el debido proceso. (2020). *Presenta aportes al Reglamento para la Selección de Candidatas y Candidatos Aptos para la Elección de Magistrados del Tribunal Constitucional*. Washington D.C.
- Guastini, R. (2014). *Interpretar y argumentar*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Iturralde Sesma, V. (2014). *Interpretación literal y significado convencional. Una reflexión sobre los límites de la interpretación jurídica*. Madrid: Marcial Pons.
- Malem, J. (2001). Pueden las malas personas ser buenos jueces. *Revista Doxa*, 24, 379 - 403.
- Moreso, J., & Vilajosana, J. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- Nino, C. (1985). *La validez del Derecho*. Buenos Aires: Astrea.
- Quintanilla, P. (2005). Incapacidad y necesidad moral. *Advocatus*(012), 459 - 462.
- Sotomayor, J. E. (2021). Apuntes históricos, conceptuales y jurisprudenciales sobre el deber de motivación de las resoluciones judiciales. En E. Alvites, *La Constitución frente a la sociedad contemporánea. Treinta años de la Maestría en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú* (págs. 23 - 52). Lima: Departamento de Derecho PUCP, CICAJ-PUCP.
- Villalba, J., Frisancho, S., Caviglia, A., & Anchante, M. (2021). Razonamiento moral e identidad moral en abogados dedicado al arbitraje. *Revista Derecho PUCP*, 86, 397 - 426.