

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)



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

CONTENIDOS

PRESENTACIÓN	9
El largo camino hacia la consolidación como institución democrática: avances y retos de la Junta Nacional de Justicia <i>Noemí C. Ancí Paredes</i>	13
Informe sobre la independencia de jueces y fiscales a la luz de la jurisprudencia interamericana <i>Renato Antonio Constantino Caycho</i>	29
Evaluación de la idoneidad moral de los postulantes a jueces y fiscales <i>César Higa Silva, Brian Ragas, Niels Apaza y José Enrique Sotomayor Trelles</i>	55
Estándares de derechos humanos y estrategias en el derecho comparado para abordar el problema de la provisionalidad de jueces y fiscales <i>Úrsula Indacochea Prevost</i>	65
Sobre la problemática jurídica relacionada con la Sentencia 491/2021 (correspondiente al Expediente N.º 01249-2018-PA/TC) del Tribunal Constitucional <i>César Landa Arroyo</i>	95
Guía instructiva complementaria al reglamento de concursos para la selección y nombramiento de jueces y fiscales – acceso abierto <i>Jury Carla Medina Uribe y Hubert Luque Huamani Chirinos</i>	127
Avance, estrategias y retos para la representación paritaria en el sistema de justicia peruano <i>Diana Carolina Portal Farfán</i>	137
La sanción del incumplimiento del deber de imparcialidad como una herramienta en el combate a la arbitrariedad (corrupción) judicial <i>Rocío Villanueva Flores</i>	191

PRESENTACIÓN

Entre los meses de julio y setiembre de 2018, diversas fuentes periodísticas difundieron un conjunto de audios que daban cuenta de la existencia de una red de corrupción que involucraba a jueces de Cortes Superiores, de la Corte Suprema, Consejeros del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), así como funcionarios de otras diversas instituciones del Estado¹. Los audios formaban parte de un conjunto de interceptaciones telefónicas solicitadas por una fiscal en diciembre de 2017 en el marco de la investigación de una organización delictiva denominada *Las Castañuelas de Rich Port* (Redacción RPP, 2018). Tal organización operaba principalmente en el Callao y extendía sus redes a un conjunto de abogados y funcionarios.

Con el pasar de los meses comenzó a quedar claro que los audios mostraban un problema profundo en el funcionamiento del sistema de justicia peruano. Este se extendía al CNM, organismo encargado, de acuerdo con el artículo 2 de su Ley Orgánica, de la selección, nombramiento, ratificación y destitución de los jueces y fiscales de todos los niveles en el país (Ley N° 26397, 1994). En concreto, tres de los Consejeros de la CNM coordinaban gestiones para beneficiar a personas cercanas y a familiares con convenios con el Poder Judicial y otros tipos de prebendas².

El escándalo de los que vendrían a llamarse “CNM audios” tuvo numerosas consecuencias políticas. Estas se iniciaron con denuncias constitucionales contra un juez supremo y contra los Consejeros de la CNM involucrados en los audios, pero pronto quedó claro que se requerían cambios estructurales para un abordaje integral. La respuesta que se ofreció desde el Poder Ejecutivo consistió en un conjunto de propuestas de reforma constitucional a la Constitución de 1993. La propuesta que aquí resulta relevante proponía una reforma integral del CNM, que pasaría a llamarse Junta Nacional de Justicia (JNJ). Finalmente, la propuesta de reforma fue sometida a referéndum en diciembre de 2018 y los resultados mostraron claramente la voluntad ciudadana de que la institución sea reformada. En concreto, un 86.5% de los votos válidos consideraron que era necesaria la creación de la JNJ mediante una reforma constitucional.

La nueva Junta Nacional de Justicia se encuentra regulada en el artículo 150 de la Constitución, que establece que está encargada de la selección y nombramiento de jueces y fiscales. Asimismo, de acuerdo con la Ley N.º 30916, Ley Orgánica de la JNJ, dicha institución también es competente para ejecutar la evaluación parcial de desempeño de jueces y fiscales (art. 2, in. c), aplicar la sanción de destitución a jueces y fiscales, titulares y provisionales de todos los niveles (art. 2, in. f) y elaborar el perfil de jueces y fiscales, en coordinación con el Poder Judicial y el Ministerio Público (Ley N° 30916, 2019, 18 de febrero).

Como se puede observar, las tareas realizadas por la JNJ resultan de vital importancia para la institucionalidad democrática peruana. La institución afronta presiones por parte de otros actores del sistema de justicia que buscan restablecer el *statu quo* previo a la reforma constitucional, y en el horizonte de su funcionamiento siempre aparecen amenazas que buscan obstruir la realización de

¹ El primer reportaje de la serie llevaba por nombre “Corte y corrupción” (IDL-Reporteros, 2018), y se encuentra disponible en su página web.

² Véase la serie de reportajes de IDL-Reporteros. Asimismo, algunos casos concretos son mencionados en el reportaje “Las claves de la crisis de los audios de jueces y miembros del CNM” (Redacción EC, 2018), publicado en la versión digital del diario El Comercio.

sus labores. Por ejemplo, en la actualidad se enfrenta el reto de implementar procedimientos transparentes de ratificación, evaluación parcial de desempeño, así como el de aplicar las sanciones de destitución. Todas estas tareas encuentran resistencias por parte de actores del sistema de justicia que se oponen a una cultura de rendición de cuentas en el desempeño de sus cargos y responsabilidades.

Desde la academia, la Pontificia Universidad Católica del Perú, a través del Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ) del Departamento Académico de Derecho, busca contribuir a la consolidación de la reforma judicial y de la Junta Nacional de Justicia. Para ello, gracias al apoyo y financiamiento de la Fundación Nacional para la Democracia (NED, por sus siglas en inglés), se viene gestionando un proyecto que busca contribuir con el seguimiento de las actuaciones de la JNJ, así como aportar a su consolidación a través de la realización de eventos, actividades académicas y elaboración de publicaciones especializadas. A la colaboración de la NED se suma el trabajo conjunto con la Fundación para el Debido Proceso (DPLE, por sus siglas en inglés), quienes han aportado experiencia y conocimiento sobre experiencias comparadas de reforma judicial, así como sobre estándares internacionales en temas tales como independencia e imparcialidad judicial.

Es precisamente en el marco del proyecto descrito en el párrafo precedente que se publica el presente y segundo volumen de informes y artículos académicos elaborados en el seno del proyecto sobre la JNJ³. Se recogen tanto nuevas versiones de informes solicitados en el marco del proyecto, como artículos elaborados para eventos pertenecientes al proyecto. Desde el CICAJ agradecemos a cada uno de los y las expertas y expertos que contribuyeron con informes y análisis a la consolidación de la JNJ como una institución clave para nuestra democracia.

José Enrique Sotomayor Trelles

Coordinador del proyecto CICAJ-NED sobre la JNJ

Betzabé Marciani Burgos

Directora del CICAJ

³ El primer volumen lleva por título “Junta Nacional de Justicia (JNJ): Nueva oportunidad para la justicia en el Perú” (2021) y fue coordinado por el Dr. David Lovatón Palacios. El material íntegro se puede consultar y descargar desde el repositorio de la PUCP.

REFERENCIAS

- Ley N° 26397. (1994). *Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura*. Diario Oficial El Peruano.
- IDL-Reporteros. (07 de Julio de 2018). Corte y Corrupción. *IDL-Reporteros*. Disponible en <https://www.idl-reporteros.pe/corte-y-corrupcion/>
- Ley N° 30916. (2019, 18 de febrero). *Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia*. Diario Oficial El Peruano.
- Lovatón, D. (2021). *Junta Nacional de Justicia (JNJ): nueva oportunidad para la justicia en el Perú*. Lima: PUCP. Disponible en <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/179398>
- Redacción EC. (7 de Julio de 2018). Las claves de la crisis de los audios de jueces y miembros del CNM. *El Comercio*.
- Redacción RPP. (1 de agosto de 2018). Audios comprometedores en el CNM: Una cronología del caso que golpea al sistema judicial. *RPP.pe*. Disponible en <https://rpp.pe/politica/judiciales/audios-comprometedores-en-el-cnm-una-cronologia-del-caso-que-golpea-al-sistema-judicial-noticia-1135286>

EL LARGO CAMINO HACIA LA CONSOLIDACIÓN COMO INSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA: AVANCES Y RETOS DE LA JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA

Noemí C. Ancí Paredes¹

1. Un Inicio Escarpado: La Instalación de la JNJ en un Contexto de Altas Expectativas Ciudadanas e Institucionales

El 30 de diciembre de 2019, luego de dos concursos públicos de méritos² y a más de un año de la extinción del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), fue publicada la lista oficial de la primera conformación de la Junta Nacional de Justicia (JNJ) constituida por siete miembros titulares: Aldo Vásquez, Henry Ávila, Luz Tello, Imelda Tumialán, Humberto de la Haza, Marco Falconí y María Zavala. Del total de miembros elegidos por la Comisión Especial³, solo los cinco primeros asumieron funciones en la ceremonia oficial de juramentación llevada a cabo el 06 de enero de 2020, debido a que se presentaron cuestionamientos a la designación de los dos últimos.

En el caso de Marco Falconí, se denunció una bonificación indebida en la asignación de puntajes durante el concurso, así como el respaldo a su elección que brindó la Comisión Especial mediante un comunicado oficial⁴ que no había sido suscrito por dos de sus miembros: la Presidenta del Tribunal Constitucional y la Fiscal de la Nación. Asimismo, fue difundida información que revelaba que el abogado había tenido contacto telefónico en varias oportunidades con el ex juez supremo César Hinostroza y el ex fiscal supremo Tomás Gálvez, ambos investigados en el caso conocido como *Los Cuellos blancos del puerto* que dio origen a la crisis que llevó a la extinción del CNM. Este último cuestionamiento fue formulado también contra la designación de María Zavala, a quien se le atribuyó un registro de llamadas con varias personas implicadas en la misma macro red de corrupción.

Luego de escuchar los descargos de ambos postulantes, la Comisión Especial decidió ratificar la elección de María Zavala, quien asumió funciones el 09 de enero de 2020. En cambio, el otro candidato cuestionado fue apartado del concurso ingresando en su lugar el miembro suplente que había quedado primero en el orden de méritos, Guillermo Thornberry, quien

¹ Docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

² El primer concurso público fue suspendido en junio de 2019 luego de que el único candidato que logró llegar a la última etapa, Pedro Patrón, decidió renunciar irrevocablemente al cargo.

³ Según el artículo 155 de la Constitución, el concurso público de méritos para elegir a los miembros de la JNJ está a cargo de una Comisión Especial, conformada por el Defensor del Pueblo, el Presidente del Poder Judicial, el Fiscal de la Nación, el Presidente del Tribunal Constitucional, el Contralor General de la República, un rector elegido en votación por los rectores de las universidades públicas licenciadas con más de cincuenta años de antigüedad, y un rector elegido en votación por los rectores de las universidades privadas licenciadas con más de cincuenta años de antigüedad.

⁴ Comunicado Nro. 001-2020-CE

asumió el cargo el 20 de enero del mismo año. Así, la JNJ, como organismo constitucional autónomo, inició sus funciones formalmente a partir de esta fecha.

Pese a esta instalación dilatada y no libre de críticas (sobre todo dirigidas a la transparencia del proceso de selección), la conformación de la JNJ llegó en un momento de altas expectativas ciudadanas y también institucionales: el reinicio del sistema de justicia no podía retrasarse más. Al asumir el cargo, los miembros del nuevo órgano enfrentaban, de forma colectiva, importantes retos vinculados no solo con la necesidad de recuperar la confianza de la institución que se había visto gravemente mermada con el develamiento de la mafia alojada al interior del ex CNM, sino también con la fuerte carga de trabajo que había quedado paralizado desde la declaración del estado de emergencia del sector a mediados del 2018 (Poder Judicial, 18 de julio de 2018).

Durante más de un año y medio, los nuevos nombramientos, las ratificaciones y las solicitudes de destitución formuladas por los órganos de control del Poder Judicial y del Ministerio Público, fueron acumulándose por no contar con un órgano competente que las pueda ejecutar. Incluso, existía el grave riesgo de que muchos procedimientos disciplinarios en curso quedaran automáticamente archivados por el vencimiento de los plazos prescriptorios.

Sumando a todo ello, la JNJ recientemente instalada tenía que llevar a cabo una función especial y excepcional que le había sido encargada a través de la segunda disposición complementaria transitoria de la Ley No. 30904, Ley de Reforma Constitucional sobre la Conformación y Funciones de la Junta Nacional de Justicia. De acuerdo con dicha disposición, la JNJ tenía un plazo no mayor de dieciocho meses para “revisar los nombramientos, ratificaciones, evaluaciones y procedimientos disciplinarios efectuados por los consejeros removidos por el Congreso de la República, conforme a la Resolución Legislativa del Congreso N° 016-2017-2018-CR, en los casos que existan indicios de graves irregularidades” (Ley N° 30904, 2019, 9 de enero). El cumplimiento de esta función implicaba que, en concreto, la JNJ tendría que revisar un total aproximado de 2,299 expedientes (entre nombramientos, ratificaciones y destituciones) que fueron vistos por el ex CNM en el periodo entre 2015 y 2018 (Purizaga, 2020).

Por otro lado, se encontraba pendiente también el nombramiento de varios altos funcionarios cuyos cargos estaban vinculados no solo con el sistema de justicia, sino con el mantenimiento del orden democrático. En cuanto asumió funciones, la JNJ tenía la importante tarea de seleccionar y nombrar a los jefes de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC).

Al mismo tiempo, la JNJ tenía la responsabilidad de seleccionar y nombrar a las personas que iban a encabezar la reforma de los sistemas de control del Poder Judicial y el Ministerio Público, reforma que se había planteado con la creación de la nueva Autoridad Nacional de Control de ambas instituciones y con la extinción de la OCMA y de la FSCI. Particularmente, este nombramiento representaba uno de los hitos más relevantes de la transformación hacia la que se apuntó con la creación de la JNJ, en la medida que el control del Poder Judicial y del Ministerio Público no iban a estar más bajo las decisiones internas de cada una de las instituciones. De este modo, la JNJ tenía que proyectar una estrategia óptima que pudiera permitirle cumplir con las expectativas de esta importante reforma.

Todas estas tareas (algunas de ellas titánicas) que le esperaban a la nueva JNJ llevó a algunos analistas a sostener que nos encontrábamos ante la constitución de uno de los “órganos más

poderosos del Estado” (De la Jara, 2020). Con una ciudadanía a la espera de “una nueva oportunidad para la justicia en el Perú” (Lovatón, 2021) y de la concreción de la “ansiada reforma” (Vásquez, 2020), la responsabilidad de los siete miembros elegidos era de alto alcance. No obstante, los potenciales obstáculos que se iban perfilando en el horizonte de la nueva institución no serían nada sencillos de superar.

No solo las deficiencias administrativas, presupuestales y de infraestructura (Junta Nacional de Justicia, 2021c) determinarían el retraso del inicio de algunas de las funciones del nuevo organismo, sino que, además la JNJ tenía que hacer frente también a algunas acciones de poder fáctico dirigidas a obstaculizar sobre todo la investigación y posterior destitución de jueces y fiscales supremos comprometidos con los hechos de corrupción que llevaron a la desinstalación del ex CNM.

Cabe hacer mención, asimismo, a la necesidad que tenía la JNJ de ejercer sus funciones bajo un estricto cumplimiento de los estándares constitucionales y convencionales desarrollados en el marco de la independencia de los jueces y fiscales, con la finalidad de garantizar un manto de legitimidad a cada una de las decisiones que tomaría. Esto implicaba no solo hacer una revisión de toda la normativa vigente y aplicable para las antiguas funciones que la JNJ heredaba del CNM, sino incluía también una ardua labor para elaborar los reglamentos y lineamientos que definirían el marco normativo de las nuevas funciones asignadas por la Constitución y por la ley.

Todo esto fue entorpecido aún más por la emergencia sanitaria declarada en marzo de 2020 debido a la pandemia del Covid-19; emergencia que, si bien paralizó a todo el país, para una institución que recién se estaba instalando, como la JNJ, y en medio de una gran cantidad de trabajo acumulado y pendiente, constituyó un enorme reto.

Pero antes de la llegada de la pandemia a nuestro país, la JNJ elaboró en enero de 2020 un plan de trabajo de los 180 primeros días desde su instalación tras tener en cuenta algunos de los principales obstáculos que enfrentaría. Muchos aplaudieron la proyección de este documento (Purizaga, 2020), sobre todo porque colocaba un énfasis adecuado en cada una de las materias relevantes para el trabajo de la JNJ: primero en lo político institucional; segundo en el desarrollo de sus funciones constitucionales; y, tercero, en lo administrativo organizacional (Junta Nacional de Justicia, 2020). Entre las acciones más destacadas se pueden listar: impulsar mecanismos de coordinación con la Contraloría General de la República; seleccionar, convocar y aprobar la creación de una Comisión Consultiva de la JNJ; designar un *Oficial anticorrupción y de integridad* en la JNJ; aprobar un plan, en coordinación con la AMAG, sobre los cursos de reforzamiento, capacitación y evaluación preliminar, con el concurso de las Facultades de Derecho de Universidades públicas y privadas licenciadas; establecer mecanismos objetivos y transparentes de rendición de cuentas a la ciudadanía con indicadores de gestión.

Por supuesto, con la llegada de la pandemia y la determinación del tiempo efectivo requerido para concretar cada una de las acciones, el panorama optimista fue cambiando durante el transcurrir de los meses del primer año de la JNJ. Pese a ello, la maquinaria de trabajo para lograr cada una de las metas establecidas, así como para priorizar adecuadamente las acciones más urgentes, ha logrado mantenerse activa.

Hasta inicios de 2022, la JNJ ha ido dando cumplimiento a sus atribuciones y cerrando algunas de las metas más expectantes a través de tres periodos divididos en las gestiones a cargo de su Presidencia: periodo 2020 a cargo de Aldo Vásquez Ríos; periodo 2021, a cargo de Inés

Tello de Ñecco; y periodo 2022, a cargo de José Ávila Herrera. A continuación, se presenta una reconstrucción de los avances más relevantes de los dos primeros periodos, teniendo en cuenta los principales procesos convocados por el nuevo organismo en el marco de sus atribuciones constitucionales y legales, así como algunos casos o momentos emblemáticos ocurridos a lo largo de este tiempo. La reconstrucción propuesta dará paso a la esquematización de algunos de los principales retos que aún se mantienen pendientes, y cuya superación le permitirá a la JNJ terminar de consolidarse como una institución auténticamente democrática.

2. Cumplimiento de Atribuciones Constitucionales y Legales

2.1 Función Constitucional Para Elegir y Nombrar a Jueces y Fiscales (art. 154.1 de la Const.)

El enero de 2021, la JNJ aprobó mediante Resolución No. 047-2021-JNJ el Reglamento del Concursos para la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales – Acceso Abierto⁵. Asimismo, mediante Resolución No. 046-2021-JNJ aprobó el reglamento para el concurso de ascenso. Particularmente, respecto al proceso de nombramientos por acceso libre, el nuevo reglamento establece una serie de modificaciones referidas a los requisitos para postular a una plaza de juez o fiscal, las etapas de selección, y la calificación en la que se incluye un estudio de caso (con un peso de 25% del total de la calificación) (Resolución N° 047-2021-JNJ, 2021). Así también, se otorga un espacio importante a la participación responsable ciudadana.

Durante todo el 2021, la JNJ realizó un total de ocho convocatorias a concurso público de acceso abierto para la selección y nombramiento de fiscales superiores, fiscales adjuntos superiores, fiscales provinciales, fiscales adjuntos provinciales, jueces superiores y jueces especializados y mixtos y jueces de paz letrado (Junta Nacional de Justicia, 2019). Es particular el caso de la convocatoria realizada el 09 de diciembre de 2021 para la elección de nuevos magistrados supremos a fin de que puedan ocupar plazas en la Corte Suprema y en la Fiscalía Suprema que quedaron pendientes, no solo debido al cese por límite de edad, sino sobre todo debido a la destitución que se habría producido sobre varios de sus miembros vinculados con el caso de *Los cuellos blancos del puerto*. Como se verá más adelante, una de las tareas más importantes encargadas a la JNJ era justamente el inicio de estos procedimientos disciplinarios que concluyeron con un resultado de destitución ratificada.

2.2 Función Constitucional de Ratificar, Con Voto Público y Motivado, a los Jueces y Fiscales de Todos los Niveles Cada Siete Años (art. 154.2 de la Const.)

El 09 de diciembre de 2020, mediante Resolución No. 260-2020-JNJ, la JNJ aprobó el Reglamento de Procedimiento de Evaluación Integral y Ratificación de Jueces y Juezas del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público. Este reglamento fue publicado en el diario oficial El Peruano el 19 de diciembre de 2020. Cabe señalar que, si bien el contenido de este Reglamento incorporó algunas modificaciones a la normativa anterior, lo cierto es que mantuvo varias partes del diseño original que se encuentra establecido en la Ley vigente de Carrera Judicial y en la Ley de Carrera Fiscal. En relación con las nuevas disposiciones, se estipula una

⁵ Modificado posteriormente mediante Resolución No. 525-2021-JNJ del 20 de agosto de 2021.

priorización del rendimiento y de la calidad de las decisiones que los funcionarios evaluados toman a lo largo de los procesos judiciales o las investigaciones fiscales. Asimismo, se plantea un énfasis en la productividad, es decir, en la celeridad y rendimiento de las causas que gestionan, pero sin dejar de lado la carga procesal que cada corte maneja (Resolución No. 260-2020-JNJ, 2020, 19 diciembre). Así también, se distingue una particularidad en la evaluación de la conducta, la cual no recibe un puntaje cuantitativo, sino una apreciación valorativa en base a criterios de razonabilidad, objetividad y proporcionalidad.

Cabe precisar que, en su compromiso por tener una apertura deliberativa y democrática con la sociedad civil y con las demás instituciones que forman parte del Estado, la JNJ puso a disposición de la opinión pública, desde enero de 2020, el proyecto de reglamento a fin de que la comunidad pudiera presentar “sus aportes de cara a lograr un marco reglamentario respetuoso y compatible con la función jurisdiccional y fiscal” (Junta Nacional de Justicia, 2022). Específicamente, en agosto del mismo año solicitó de forma directa la opinión de las Cortes Superiores de Justicia y los Fiscales Decanos de todos los distritos fiscales del país, a fin de “buscar un alto grado de legitimidad y de pertenencia en la elaboración del citado marco reglamentario” (Junta Nacional de Justicia, 2022). Finalmente, con estos mismos objetivos en la mira, en octubre de 2020, a pocos meses de que el nuevo Reglamento entrara en vigor, la JNJ sostuvo una reunión con representantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual tuvo como eje “abrir un espacio de diálogo para intercambiar algunos aspectos sobre las funciones constitucionales que tiene la JNJ en el marco de los estándares de los derechos humanos que promueve el Sistema Interamericano” (Junta Nacional de Justicia, 2022).

Posteriormente, el 17 de septiembre de 2021, el Pleno de la JNJ emitió la Convocatoria No. 001-2021-RATIFICACIÓN/JNJ, con la que se hizo de conocimiento público el inicio de los procedimientos individuales de evaluación integral y ratificación a 200 jueces, juezas y fiscales titulares a nivel nacional. Dentro del establecimiento del cronograma, se otorgó un primer plazo hasta el 12 de noviembre para la presentación de la documentación correspondiente.

Como se verá a detalle más adelante, esta convocatoria ha dado paso a uno de los momentos emblemáticos desde la entrada en funciones de la JNJ, pues en enero de 2022 el Poder Judicial y el Ministerio Público han solicitado la suspensión de este proceso de evaluación integral y ratificación hasta que el Reglamento sea adecuado a los estándares interamericanos establecidos en el marco del caso *Cuya Lavy y otros vs. Perú*. Más allá de los argumentos específicos, lo interesante de dicha solicitud es la forma cómo el propio sistema democrático exige que una reforma profunda no provenga solo de la decisión de un nuevo ente creado, sino que requiere la participación conjunta y pormenorizada de los distintos poderes sobre los que recaen esas decisiones.

2.3 Función Constitucional Para Aplicar la Sanción de Destitución (art. 154.3 de la Const.)

De acuerdo con el reporte proporcionado por el entonces Presidente de la JNJ a fines de 2020, durante el primer año de gestión fueron reactivados “los más de cincuenta expedientes disciplinarios que [la JNJ] encontró suspendidos y que estaban en riesgo de caer en prescripción o caducidad” (Vásquez, 2020), así como fueron iniciados “109 procedimientos que venían con pedido de destitución desde la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial y de la Fiscalía Suprema de Control Interno del Ministerio Público” (Vásquez, 2020).

Respecto de los primeros cabe anotar que, en un intento por no reducir sus atribuciones a la formalidad, en algunos casos muy graves la JNJ procedió con la destitución de funcionarios denunciados, pese a que el plazo para continuar con el procedimiento ya había prescrito. Este es el caso puntual, por ejemplo, del procedimiento disciplinario 093-2020-JNJ, donde Federico Buendía Fernández fue destituido de su cargo como juez del Juzgado Mixto de la provincia de Bagua de la Corte Superior de Amazonas. La JNJ encontró que la gravedad de los hechos hacía intolerable que el juez pueda continuar ejerciendo su función pública. Buendía Fernández había solicitado el pago de una cantidad de dinero a una de las partes para fallar a su favor, y además se había desempeñado como abogado defensor dentro de una causa pese a que existe una estricta prohibición que señala que el cargo de juez es incompatible con cualquier otra labor.

Sin embargo, es importante mencionar que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. No. 01249-2018-PA/TC se pronunció expresamente sobre la inconstitucionalidad de una sanción que haya sido emitida por órganos de la Administración, como la JNJ, fuera del plazo prescriptorio, más allá de que hayan existido razones fácticas para ello.

2.4 Función Constitucional Para Seleccionar y Nombrar a Los Jefes de la ONPE y del RENIEC (arts. 182 y 183 de la Const.)

El 20 de agosto de 2020, luego de un amplio concurso meritocrático, la JNJ informó sobre la designación de los nuevos jefes de la ONPE y el RENIEC. Así, Piero Corvetto Salinas fue nombrado como nuevo jefe de la primera entidad, y Carmen Velarde Koechlin, como jefa de la segunda. El nombramiento de ambos titulares constituía una tarea de alta relevancia democrática dado el próximo proceso que venía en marcha: las Elecciones Generales del 2021.

Sobre esto último cabe apuntar la necesidad de que estos nombramientos sean llevados a cabo por la JNJ con el mayor escrutinio y objetividad posibles. Justamente durante el mencionado proceso electoral, uno de los miembros titulares del JNE, Luis Arce, dimitió del cargo (pese a que ello estaba prohibido) aludiendo a una presunta colusión entre la ONPE y la JNJ para socapar un supuesto fraude electoral ocurrido en la segunda vuelta presidencial. Sin embargo, la independencia e imparcialidad de los miembros de la JNJ permitió que, en el marco de un procedimiento disciplinario, se pudiera justificar objetivamente la destitución de Arce, no solo por las atribuciones falsas hechas contra altos funcionarios del Estado, sino también por su vínculo con personas investigadas en el caso de *Los cuellos blancos del puerto*.

2.5 Función Excepcional Para Revisar los Nombramientos, Ratificaciones, Evaluaciones y Procedimientos Disciplinarios realizados por el ex CNM (LOJNJ)

El 10 de julio de 2021 fue publicada en el diario oficial El Peruano la Ley No. 31266, mediante la cual el Congreso de la República autorizó la ampliación en dieciocho meses más la vigencia de la atribución especial de la JNJ para revisar los nombramientos, ratificaciones, evaluaciones y procedimientos disciplinarios. Esta función está prevista en la Ley No. 30904, así como en la décima disposición complementaria transitoria de la Ley 30916, Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia (LOJNJ). La ampliación fue aprobada debido a que el primer plazo establecido vencía el 06 de julio de dicho año.

No obstante, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley de ampliación, “[v]encido [este nuevo] plazo prescribe la facultad de la Junta Nacional de Justicia para abrir proceso de revisión

especial” (Ley No. 31266, 10 de julio de 2021). Así, la JNJ tendría aproximadamente solo hasta diciembre de 2022 para poder completar esta importante función. Es importante señalar que, desde su entrada en funciones, la JNJ ha estado revisando expedientes y grabaciones de los procesos de nombramientos, ratificaciones y destituciones emitidas por los consejeros removidos en el 2018; sin embargo, la carga es bastante fuerte dado que se trata de más de 2,000 decisiones.

Si bien es una tarea compleja y que conlleva una gran responsabilidad, la entonces Presidenta de la JNJ, Inés Tello, señaló en noviembre de 2021 que el organismo contaba con el apoyo de “practicantes y secigristas en la [visualización de los videos] ante la falta de personal en la institución” (Buendía, 2021). Asimismo, precisó que, si bien se trata de una labor lenta y tediosa, es a su vez necesaria para detectar, por ejemplo, casos en los que, pese a que los entrevistados no respondían a las preguntas, obtenían puntajes mayores en los concursos, o casos en los que no se les formulaba a los entrevistados ninguna pregunta sobre temas de importante repercusión en el cargo, como antecedentes por denuncias de acoso sexual (Buendía, 2021).

2.6 Función Legal Para Seleccionar y Nombrar al Jefe o Jefa de la Autoridad Nacional de Control del Poder Judicial y del Ministerio Público (art. 103.2 de la LOPJ y art. 51-C.2 de la LOMP)

El 05 de noviembre de 2021, mediante Convocatoria No. 001-2021-SN/JNJ, la JNJ convocó al concurso público para la selección y nombramiento de el/la Jefe(a) de la Autoridad Nacional de Control del Poder Judicial (Junta Nacional de Justicia, 2021a). Asimismo, en la misma fecha, mediante Convocatoria No. 002-2021-SN/JNJ, la JNJ convocó al concurso público para la selección y nombramiento de el/la Jefe(a) de la Autoridad Nacional de Control del Ministerio Público (Junta Nacional de Justicia, 2021b). A inicios del 2022, el proceso de selección aún se encontraba en trámite. De acuerdo al cronograma inicialmente establecido, se espera que los ganadores del concurso juramenten y asuman funciones el 22 de abril del 2022.

Hay que destacar, nuevamente, la relevancia que tendrá este avance en la reforma del sistema de justicia pues, en principio, “ya no serán otros jueces y fiscales los que deban investigar y sancionar las eventuales inconductas de sus pares” (Vásquez, 2020). Aunque existen algunas dudas fundadas sobre si la creación de la nueva Autoridad Nacional de Control representará una transformación efectiva en el control de la judicatura (De Belaunde, 2021), lo cierto es que, a más de cuatro años de la reforma constitucional del 2018, recién en el 2022 la ciudadanía tendrá la oportunidad de ver su concreción. Con ello, podremos valorar adecuadamente los retos y posibilidades de mejora una vez constituida la Autoridad con la designación de su Jefe o Jefa.

3. Momentos Emblemáticos

3.1 Destitución Definitiva de Jueces y Fiscales de los Casos ‘Los Cuellos Blancos del Puerto’ y ‘CNM Audios’

Desde que inició sus funciones, la JNJ decidió abrir procedimientos disciplinarios (algunos de carácter inmediato) contra jueces y fiscales investigados en el marco de los casos *Los cuellos blancos del puerto* y *CNM audios*. En algunos supuestos inclusive dispuso medidas cautelares

de suspensión preventiva para que los magistrados cesen en sus funciones hasta que la JNJ pueda emitir una decisión definitiva. Pese a esta rápida actuación, algunos analistas consideraron, a partir de un balance del cumplimiento del Plan de Trabajo de los 180 primeros días, que la JNJ debía haber colocado una mayor priorización en la sanción de los jueces y fiscales supremos (De la Jara, 2020). Esto teniendo en cuenta que durante todo el 2020, el primer año de su gestión, la JNJ no emitió ninguna sanción en el marco de este importante caso.

No obstante, si bien las decisiones rápidas y firmes hubieran permitido que la JNJ brinde un mensaje claro sobre la importancia de la entidad en la lucha contra la corrupción, no hay que dejar de lado que el organismo enfrentaba otros grandes retos relacionados no solo con la capacidad restringida en recursos humanos y presupuestales, sino también con los particulares obstáculos traídos por la pandemia. Asimismo, durante las investigaciones contra los supremos era fundamental que la JNJ despliegue su poder disciplinario en estricto cumplimiento de las garantías constitucionales y convencionales, a fin de fortalecer la legitimidad de las decisiones que estaban próximas a tomar.

Así, fue recién en el segundo periodo de la JNJ que la ciudadanía empezó a ver resultados definitivos. El 23 de abril de 2021, la JNJ decidió destituir al ex fiscal supremo Tomás Gálvez. Si bien los hechos de imputación eran diversos y, bajo una evaluación independiente, podrían haber constituido solo faltas graves, la JNJ decidió hacer una valoración integral para sancionar como muy grave el comportamiento del fiscal. En conjunto, sus actos vulneraron la independencia e imparcialidad de jueces y fiscales competentes en los procesos en los que Gálvez buscó intervenir. Esta valoración integral estuvo justificada en el hecho de que el ex fiscal formaba parte de la organización criminal *Los cuellos blancos del puerto*.

Por otro lado, el 18 de mayo de 2021, la JNJ decidió destituir al juez supremo Martín Alejandro Hurtado Reyes por la comisión de faltas graves tipificadas en los artículos 48.4 y 48.13 de la Ley de Carrera Judicial (Ley N° 29277, 18 octubre 2008). Los cargos estuvieron relacionados a influencias que el juez supremo utilizó para que César Hinostrza Pariachi pudiera intervenir en una causa judicial independiente. Así, la JNJ determinó que el juez supremo había permitido “la interferencia de una persona en su función jurisdiccional y, asimismo, interfirió en las funciones de otro órgano del Estado” (Junta Nacional de Justicia, 2021d).

Así también, el 17 de junio de 2021, la JNJ ratificó su decisión de destituir al fiscal supremo Pedro Chávarry, luego de declarar infundado el recurso de reconsideración que este interpuso contra la Resolución No. 007-2021-PLENO-JNJ. Con esta decisión culminó el procedimiento disciplinario que la JNJ abrió en su contra a muy poco tiempo de instalada, en febrero de 2020. En esta investigación se le imputaron principalmente cuatro hechos: utilizar su vínculo con otros miembros de la organización criminal *Los cuellos blancos del puerto* para lograr ser elegido como Fiscal de la Nación; mentir ante la prensa al negar que estuvo conversaciones con César Hinostrza, también investigado por la misma red de corrupción; haber irrumpido una oficina lacrada en el marco de una investigación fiscal; y haber intentado reunirse con un funcionario del Congreso de la República para coludir contra la investigación. Los tres últimos hechos fueron corroborados durante el procedimiento ante la JNJ y considerados como faltas muy graves contra el deber de ejercer el cargo de fiscal supremo con ética y probidad.

Del mismo modo, el 28 de junio de 2021, la JNJ decidió ratificar su decisión de destituir al juez supremo Aldo Martín Figueroa Navarro por la comisión de faltas graves tipificadas en

los artículos 48.4 y 48.13 de la Ley de Carrera Judicial (Ley N° 29277, 18 octubre 2008), luego de que la JNJ rechazara su pedido de reconsideración sobre la Resolución de sanción 010-2021-PLENO-JNJ. El principal cargo que se le atribuyó a Figueroa Navarro fue haber solicitado directamente al entonces Presidente de la Corte Superior del Callao, Walter Ríos, la designación de una abogada como jueza supernumeraria.

Asimismo, el 02 de julio de 2021, la JNJ decidió destituir al juez supremo Víctor Lucas Ticona Postigo por la comisión de faltas graves tipificadas en los artículos 48.4 y 48.13 de la Ley de Carrera Judicial (Ley N° 29277, 18 octubre 2008). El cargo principal estuvo relacionado con un intercambio de favores que sostuvo con César Hinostroza. Este le pidió a Ticona Postigo, cuando se desempeñaba como Presidente del JNE, interceder para que un trabajador de esta institución sea renovado en su contrato, favor al que accedió. Por su parte, Ticona Postigo le solicitó a Hinostroza que intercediera para que una trabajadora del Poder Judicial no pierda su empleo.

Por otra parte, el 26 de julio de 2021, en el marco del procedimiento disciplinario 113-2020-JNJ, la JNJ decidió destituir a los jueces Walter Ríos y Ricardo Chang por la comisión de faltas muy graves tipificadas en varias disposiciones de la Ley de Carrera Judicial. Particularmente en esta sanción, se comprobó que ambos magistrados habían estado relacionados con el ex juez supremo Cesar Hinostroza y que, a través de la red alojada al interior del ex CNM, lograron “la ratificación de Chang en el cargo de juez constitucional” (Junta Nacional de Justicia, 2021e).

Finalmente, el 24 de noviembre de 2021, en el marco del procedimiento disciplinario 118-2020-JNJ, la JNJ resolvió destituir al fiscal supremo Víctor Raúl Rodríguez Monteza, quien habría cometido faltas muy graves tipificadas en los artículos 47.1, 47.13, 33.12, 33.20, y 39.7 de la Ley de Carrera Fiscal (Ley N° 29277, 18 octubre 2008), al haber alertado a los investigados en el caso *Los cuellos blancos del puerto* sobre que sus conversaciones estaban siendo interceptadas. Esta alerta pudo conocerla aprovechando el cargo que ocupaba dentro del órgano de control interno del Ministerio Público. Cabe precisar en este caso que, el 26 de junio de 2021, Rodríguez Monteza juró como nuevo miembro representante del Ministerio Público ante el JNE, ingresando al cargo en reemplazo provisional de Luis Arce Córdova, quien había dimitido días antes por los hechos acontecidos en el marco de la segunda vuelta presidencial 2021. Su incorporación en el JNE permitió que se reestablezca el quorum necesario para que el organismo pueda seguir emitiendo decisiones sobre denuncias de cuestionamientos a la transparencia del proceso electoral entonces vigente.

3.2 Decisión en el Caso de la Reunión Entre Fiscales que Dirigían la Investigación ‘Cuellos blancos del puerto’ y el ex Presidente de la República

La JNJ no solo tuvo que encargarse de la destitución de los jueces y fiscales implicados en el caso *Cuellos blancos del puerto*, sino que las propias fiscales a cargo de la investigación estuvieron sujetas a un proceso disciplinario. El 28 de febrero de 2022, el Pleno de la JNJ determinó, en el marco del proceso No. 037-2021-JNJ seguido contra las fiscales Sandra Castro Castillo y Rocío Sánchez Saavedra, que ambas funcionarias habían incurrido en la falta muy grave tipificada en el artículo 47.13 de la Ley de la Carrera Fiscal (Ley N° 29277, 18 octubre 2008). No obstante, la JNJ decidió no imponerles la sanción de destitución al considerar que no se había demostrado cómo la reunión que sostuvieron en el 2018 con el

entonces Presidente de la República, Martín Vizcarra, afectó “su deber de actuar con objetividad e independencia” (Junta Nacional de Justicia, 28 de febrero de 2022). Se dispuso la remisión del caso al Ministerio Público a fin de que este determine una sanción más leve que la destitución.

Cabe precisar respecto de este caso particular que, en noviembre de 2021, una de las fiscales investigadas, Rocío Sánchez, interpuso ante la JNJ una queja contra la Fiscal de la Nación, Zoraida Ávalos, por presuntos hechos de inconducta vinculados con la supuesta obstaculización de la investigación en el caso *Los cuellos blancos del puerto*. Así también, en la misma denuncia, la fiscal sugirió la existencia de una supuesta relación entre la Fiscal de la Nación y uno de los miembros titulares de la propia JNJ, María Zavala Valladares. Sin duda, es una denuncia que ameritará la atención debida por parte de la JNJ; no obstante, en el desempeño de sus funciones no puede perder el norte dirigido por la lucha anticorrupción, evitando caer en posibles distractores que afecten su imagen como institución democrática.

3.3 Destitución del Fiscal Supremo Luis Arce Córdova, Representante Titular Del Ministerio Público en el Jurado Nacional de Elecciones

El 07 de febrero de 2022, mediante Nota de Prensa 004-2022/JNJ, el Pleno de la JNJ dio a conocer su decisión de ratificar la destitución del fiscal supremo Luis Arce Córdova, quien fuera sancionado en julio de 2021. El 25 de junio de dicho año, la JNJ decidió abrir un Procedimiento Disciplinario Inmediato contra el funcionario debido a la presunta comisión de faltas muy graves tipificadas en los artículos 47.13 y 47.15 de la Ley de la Carrera Fiscal (Ley N° 29277, 18 octubre 2008). Dos días antes del inicio de este procedimiento, el entonces miembro titular del Jurado Nacional de Elecciones (JNE), presentó su dimisión al cargo en medio de un proceso electoral inconcluso recaído en la segunda vuelta de las Elecciones Presidenciales 2021. Esta dimisión fue presentada luego de que el Pleno del JNE decidiera por mayoría rechazar un conjunto de expedientes de apelación presentados por el partido Fuerza Popular que denunciaba fraude electoral para impedir que el candidato elegido, Pedro Castillo, asumiera el cargo de Presidente de la República.

La JNJ consideró que Arce Córdova se había apartado del cargo de forma arbitraria, vulnerando así la prohibición contenida en el artículo 16 de la Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones, según el cual el citado cargo tiene el carácter de irrenunciable, incumpliendo además los deberes funcionales que la ley impone a quien ejerce tan alta investidura. (Redacción JNJ, 2021)

Asimismo, rechazó las expresiones ofensivas que el fiscal supremo utilizó en su carta de dimisión contra funcionarios del Poder Judicial, el Ministerio Público, la Oficina Nacional de Procesos Electorales, el JNE y la propia JNJ⁶. En esta carta, Arce Córdova señaló que con su dimisión buscaba “evitar que la representación que ejer[cía] y [sus] votos en minoría sean

⁶ Extracto de la carta de dimisión del 23 de junio de 2021 suscrita por el entonces fiscal supremo Luis Arce Córdova: “el Perú debe conocer que no es casualidad que actualmente ejerzan funciones una Fiscal de la Nación, un Presidente del JNE, un Jefe de la ONPE, una Presidenta del Poder Judicial (PJ) y siete miembros de la JNJ designados durante el Gobierno del vacado ex Presidente de la República Martín Vizcarra Cornejo y que precisamente en el ejercicio funcional de sus altas responsabilidades se haya provocado la situación política en la que nos encontramos” (Redacción Gestión, 2021)

utilizados para convalidar falsas deliberaciones constitucionales que [eran] en realidad decisiones con clara parcialización política en el Pleno del JNE” (Redacción Gestión, 2021).

Cabe señalar que el ex fiscal supremo fue destituido por la JNJ también por cargos relacionados con el hecho de “haber aceptado ayudar al ex juez supremo Cesar Hinostroza, presunto cabecilla de la organización criminal de *Los cuellos blancos del puerto*, en un caso de vacancia ante el JNE de interés del señor Raúl Odar Cabrejos” (Junta Nacional de Justicia, 2022), incurriendo con ello en faltas muy graves tipificadas en los artículos 47.6 y 47.11 de la Ley de la Carrera Fiscal (Ley N° 29277, 18 octubre 2008).

3.4 Pronunciamientos del Tribunal Constitucional Sobre el Ejercicio de las Atribuciones de la JNJ

Desde la asunción de funciones, la JNJ y sus atribuciones han sido objeto de análisis y pronunciamientos de parte del supremo intérprete de la Constitución. Una primera sentencia al respecto fue emitida el 21 de junio de 2020 en el Exp. No. 0429-2015-PA/TC. En esta decisión, el Tribunal Constitucional instó a que la JNJ ejerza sus funciones de nombramiento, ratificación y destitución de magistrados bajo un estricto respeto de los parámetros constitucionales, como el derecho a una audiencia previa y la garantía de la debida motivación de las resoluciones administrativas, haciendo hincapié en que “en todo Estado Constitucional de Derecho no hay zonas exentas de control constitucional” (Sentencia Exp. No. 0429-2015-PA/TC, 2020).

En el mismo sentido, en la sentencia recaída en el Exp. No. 01249-2018-PA/TC emitida el 25 de marzo de 2021, el Tribunal Constitucional volvió a resaltar que “[no] puede alegarse ningún tipo de zona invulnerable a la defensa de la constitucionalidad o la protección de los derechos humanos” (Sentencia del Exp. No. 01249-2018-PA/TC, 2021). Por tal motivo, estableció expresamente que

Las resoluciones de la Junta Nacional de Justicia en materia de destitución podrán ser revisadas en sede judicial, en interpretación *contrario sensu* del artículo 154, inciso 3, de la Constitución, y del artículo 5, inciso 7, del Código Procesal Constitucional cuando sean expedidas sin una debida motivación y sin previa audiencia al interesado. (Sentencia del Exp. No. 01249-2018-PA/TC, 2021, considerando 5)

En el mismo análisis, se pronunció sobre la posibilidad de que la JNJ pueda ejercer su función de destitución hallando excepciones a los plazos de prescripción establecidos por ley. Al respecto, el Tribunal Constitucional enfatizó en que “la administración [incluida la JNJ] en el ejercicio de su facultad sancionadora tiene el irrestricto deber de respetar los derechos procesales constitucionales de los administrados entre los cuales se encuentra el instituto procesal de la prescripción” (Sentencia del Exp. No. 01249-2018-PA/TC, 2021, considerando 7).

Por otro lado, en la sentencia recaída en el Exp. No. 00013-2020-PI/TC, emitida el 19 de octubre de 2021, el Tribunal Constitucional ratificó la constitucionalidad de la ratificación y de la evaluación parcial de desempeño, siendo esta última una nueva atribución constitucional asignada a la JNJ durante la reforma del 2018 (art. 154.2 de la Const.). Respecto de esta última, declaró expresamente que “la exigencia de capacitación y la evaluación respectiva no constituye una amenaza para la estabilidad de los jueces, y garantiza más bien una judicatura idónea y preparada para afrontar su alta responsabilidad” (Exp. No. 00013-2020-PI/

TC, 2021, considerando 98). En el mismo sentido, sobre la ratificación sostuvo que “este mecanismo cumple con diversas funciones derivadas de la norma fundamental, y por ende no resulta contrario a los valores y principios que reconoce” (Exp. No. 00013-2020-PI/TC, 2021, considerando 83). Estas funciones estarían referidas a:

[la renovación] del compromiso y la responsabilidad de la magistratura; el control respecto del ejercicio de la función pública del magistrado; [el incentivo] de la sana competencia en la carrera judicial; y [el fomento de] la participación ciudadana en la gestión del servicio de justicia. (Exp. No. 00013-2020-PI/TC, 2021, considerando 87).

3.5 Apertura al Diálogo Con La Sociedad Civil y Otras Instituciones

Desde su entrada en funciones la JNJ ha mostrado una total disposición al diálogo con la sociedad civil organizada, instituciones académicas, entidades estatales y la ciudadanía en general. Como muestra de ello ha suscrito diversos convenios interinstitucionales para lograr un mayor respaldo y legitimidad en el desempeño de sus funciones. Por ejemplo, en octubre de 2021, la JNJ suscribió un convenio interinstitucional con la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de una duración de cuatro años a fin de que esta última pueda brindar su apoyo técnico en el cumplimiento de las diversas funciones que se encuentran bajo competencia de la JNJ. Asimismo, el 25 de marzo de 2021, la JNJ suscribió un convenio interinstitucional con el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables principalmente con la finalidad de

impulsar la inclusión de la perspectiva de igualdad de género en los servicios que brinda la Junta Nacional de Justicia y promover que las propuestas aprobadas por la Comisión Multisectorial de Alto Nivel – CMAN sean introducidas en sus instrumentos normativos de selección y nombramiento, ratificación y ascenso de jueces, juezas y fiscales. (Redacción JNJ, 2021)

Asimismo, ha recibido con apertura la labor de vigilancia y acompañamiento de instituciones como Idee y el Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ) de la Pontificia Universidad Católica del Perú, como lo reconoce uno de sus Presidentes (Vásquez, 2020, pág. 51). Así también, con la finalidad de promover una participación ciudadana responsable y comprometida, ha puesto a disposición de la ciudadanía varios de los instrumentos normativos emitidos en el marco de sus competencias, como el proyecto de Reglamento de Expedición y Cancelación de Títulos de Jueces y Fiscales, el proyecto de Reglamento de Concursos para la Selección y Nombramiento de Autoridades, entre otros. Finalmente, es preciso mencionar que, desde su instalación, la JNJ expresó su interés de contar con el apoyo técnico de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre todo en relación con el alineamiento del ejercicio de sus funciones y el marco interamericano (Ideeleradio, 2020).

3.6 Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) Recaida en el Caso Cuya Lavy y Otros vs. Perú

El 07 de febrero de 2022, mediante los Oficios No. 000039-2022-P/JNJ y No. 000040-2022-P/JNJ, la JNJ respondió respectivamente a las solicitudes de la Fiscal de la Nación y de la Presidencia del Poder Judicial para que se suspenda el proceso de evaluación integral y ratificación a jueces y fiscales convocado por la JNJ en septiembre de 2021.

Estas solicitudes habían sido sustentadas en el hecho de que la Corte IDH, en su sentencia del 28 de septiembre de 2021 sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas recaídas en el caso *Cuya Lavy y otros Vs. Perú*, emitió un conjunto de estándares que debían ser observados por el Estado peruano a fin de evitar vulneraciones a diversas garantías reconocidas en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). En el caso mencionado, la Corte IDH encontró responsable al Estado por la vulneración de las garantías judiciales, la protección de la honra y de la dignidad, los derechos políticos, y la protección judicial contra Jorge Luis Cuya Lavy, Jean Aubert Díaz Alvarado, Marta Silvana Rodríguez Ricse y Walter Antonio Valenzuela Cerna, jueces y fiscales no ratificados en el proceso de evaluación que el ex CNM realizó entre los años 2001 y 2002 (Caso Cuya Lavy y otros vs. Perú, 2021).

Sobre estos hechos, el Pleno de la JNJ declaró que habían sido ejecutados por un órgano que en la actualidad ya no existía, y a través de la aplicación de una normativa que ya no se encontraba vigente. Por tal motivo, decidió no suspender el proceso de ratificación en curso. No obstante, sí se mostró abierto a recibir comentarios e interpretaciones sobre los posibles efectos de la sentencia de la Corte IDH en el proceso actual. Particularmente, solicitó opinión técnica sobre la parte resolutive de la sentencia en la que se señala que la prohibición constitucional dirigida a los funcionarios no ratificados para reingresar al Poder Judicial o al Ministerio Público (art. 154.2 de la Const.⁷), es contraria a la CADH, y por lo tanto, el Estado peruano se encuentra en la obligación de “adopt[ar] las medidas legislativas o de otro carácter para adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido en la Convención Americana” (Caso Cuya Lavy y otros vs. Perú, 2021, párr. 204 - 206).

En tal medida, el Pleno de la JNJ dispuso la apertura de una etapa de consulta paralela al proceso de ratificación en la que el Poder Judicial, el Ministerio Público, asociaciones de jueces⁸ y fiscales, organismos no gubernamentales de derechos humanos nacionales e internacionales, y la sociedad civil en general, pudieran presentar sus opiniones sobre el sentido y alcance de la sentencia de la Corte IDH.

Sin embargo, mediante nota de prensa del 28 de febrero de 2022, el Poder Judicial comunicó a la opinión pública que constituiría una

Comisión de Trabajo que elaborará una propuesta de modificación normativa integral con el objeto de lograr que la legislación nacional ordinaria y constitucional sea compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos y los estándares señalados por la Corte IDH, en la sentencia *Cuya Lavy y otros vs. Perú*, relacionados con la ratificación de magistrados/as” (Redacción, 2022).

De acuerdo con lo dispuesto, esta Comisión tendrá un plazo de 45 días para presentar su propuesta, la cual además tendrá en cuenta “los aportes de las diferentes cortes superiores del país, colegios profesionales y académicos, a través de mesas de trabajo y diálogo que coadyuven al objetivo trazado” (Redacción, 2022).

⁷ Art. 154.2 de la Const. “Los no ratificados o destituidos no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público”.

⁸ Cabe precisar que el 14 de diciembre de 2021 la Asociación de Jueces para la Justicia y la Democracia presentó una solicitud a la JNJ para que el proceso de ratificación sea suspendido hasta que la normativa de este sea adecuada a los criterios establecidos en la sentencia de la Corte IDH.

4. A Modo de Conclusión: Retos Hacia el Futuro

El último momento emblemático reportado en el apartado anterior marca un punto de inflexión importante respecto de los principales retos que deberá enfrentar la JNJ hacia el futuro. La exigencia que ha planteado el Poder Judicial y el Ministerio Público respecto a la suspensión del proceso de ratificación no debe verse en ningún sentido como un obstáculo al cumplimiento de las atribuciones de la JNJ. Al contrario, debe entenderse como una oportunidad para reflexionar sobre el papel idóneo de un organismo constitucional como la JNJ en el marco de un Estado democrático.

En los dos primeros años desde su instalación, la JNJ se ha ido constituyendo como un organismo capaz de demostrar que su creación no solo representaba un cambio de nombre. La JNJ ha cumplido muchas de las expectativas que la ciudadanía, en un momento inicial, percibía con cierta vacilación. Esto por supuesto no ha sido posible solamente gracias al diseño institucional, que, en realidad, no fue proyectado a profundidad en el 2018 debido, entre otras razones, al corto tiempo derivado de la abrupta extinción del CNM. Es, en cambio y sin lugar a duda, el compromiso democrático y la voluntad política de los siete miembros elegidos en el 2020 lo que ha llevado a que la JNJ culmine estos dos primeros periodos con un balance positivo.

Como ha podido apreciarse en la reconstrucción de las principales metas alcanzadas, la JNJ está en proceso de consolidarse como una institución democrática a partir del ejercicio de cada una de sus atribuciones constitucionales y legales. No obstante, es momento también de que esta consolidación incorpore una visión hacia el futuro. Desde el 2020, la mayor parte del trabajo de la JNJ ha estado concentrada en solucionar los graves problemas dejados por un órgano plagado de corrupción y falta de idoneidad. Puede afirmarse, incluso, que la sola destitución de los jueces y fiscales supremos inmiscuidos en los casos *Los cuellos blancos del puerto* y *CNM audios* ha devuelto esperanzas a la ciudadanía. Sin embargo, ya es momento de dejar de mirar hacia atrás y preguntarnos, más bien, hacia dónde queremos avanzar en la reforma del sistema de justicia.

Aún quedan por supuesto algunas labores importantes para cerrar el pasado pendiente, como la labor especial y excepcional que tiene la JNJ para revisar las decisiones de los últimos consejeros que conformaron el CNM. Sin embargo, el debate que ha abierto la llegada de la sentencia de la Corte IDH en el caso *Cuya Lavy y otros vs. Perú*, ha despertado un especial interés por repensar el valor de la independencia de jueces y fiscales en relación con la potestad de control y sanción que tiene un organismo externo como la JNJ.

De este modo, el principal reto para el inicio de este tercer periodo hacia adelante ya no está marcado por la revisión de lo que hizo o dejó de hacer el extinto CNM. El reto hacia delante está en pensar nuevamente nuestras instituciones y sus posibilidades, incluso llegando a replantear la forma en que se gesta desde sus inicios la carrera judicial y fiscal, su formación, sus capacidades de gestión, el reforzamiento de la integridad, la orientación de sus resultados, en fin, un diseño que logre obtener un “equilibrio adecuado entre los valores de la independencia judicial [y fiscal], la responsabilidad de los jueces [y fiscales], ... y la obligación de rendir cuentas” (UNODOC, 2017, págs. 5 - 16).

REFERENCIAS

- Ley N° 30904. (2019, 9 de enero). *Ley de Reforma Constitucional Sobre la Conformación y Funciones de la Junta Nacional de Justicia*. Diario Oficial El Peruano.
- Buendía, P. (5 de Mayo de 2021). Junta Nacional de Justicia revisará las decisiones del CNM en plazos previstos. *Diario oficial El Peruano*.
- Caso Cuya Lavy y otros vs. Perú, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de septiembre de 2021).
- De Belaunde, J. (2021). Informe sobre la Junta Nacional de Justicia y la Autoridad Nacional de Control del Poder Judicial. En D. Lovatón, *Junta Nacional de Justicia (JNJ): nueva oportunidad para la justicia en el Perú* (págs. 273 - 288). Lima: PUCP, CICAJ.
- De la Jara, E. (2020). Ocho meses de la Junta Nacional de Justicia: realidades y expectativas. *Revista Ideele*(293).
- Exp. No. 00013-2020-PI/TC, Exp. No. 00013-2020-PI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 19 de octubre de 2021).
- Ideeleradio. (26 de febrero de 2020). *La Junta Nacional de Justicia pedirá a la CIDH que realice una audiencia temática*. Obtenido de Ideeleradio: <https://www.ideeleradio.pe/lo-ultimo/la-junta-nacional-de-justicia-pedira-a-la-cidh-que-realice-una-audiencia-tematica/>
- Junta Nacional de Justicia. (2019). *Convocatorias de Selección y Nombramiento*. Obtenido de Junta Nacional de Justicia: <https://www.jnj.gob.pe/convocatoria-seleccion-y-nombramiento/>
- Junta Nacional de Justicia. (2020). *Plan de Trabajo de la Junta Nacional de Justicia a 180 días: sentando las bases de la institucionalidad*. JNJ. Obtenido de https://www.jnj.gob.pe/wp-content/uploads/files/webcnm/archivos/pdf/2020/comunicados/Plan_180_definitivo.pdf
- Junta Nacional de Justicia. (2021a). *Convocatoria 011-2021-SN/JNJ. Concurso público para la selección y nombramiento de ella jefe(a) de la Autoridad Nacional de Control del Poder Judicial*. JNJ.
- Junta Nacional de Justicia. (2021b). *Convocatoria 002-2021-SN/JNJ. Concurso público para la selección y nombramiento de ella jefe(a) de la Autoridad Nacional de Control del Ministerio Público*. Lima: JNJ.
- Junta Nacional de Justicia. (2021c). *Diagnóstico de la Situación de Brechas de Infraestructura o de Acceso a Servicios de la Junta Nacional de Justicia*. JNJ. Obtenido de <http://www.jnj.gob.pe/transparencia/DiagnosticoBrechasJNJ.pdf>
- Junta Nacional de Justicia. (2 de julio de 2021d). *Nota de prensa 030-2021/JNJ*. Obtenido de Gaceta Jurídica: <https://www.gacetajuridica.com.pe/docs/513956431-JNJ-Destituye-a-Juez-Supremo-Victor-Ticona-Postigo-LA-LEY.pdf>
- Junta Nacional de Justicia. (2021e). *Nota de Prensa 031-2021/JNJ*. JNJ.
- Junta Nacional de Justicia. (2022). *Nota de Prensa 004-2022/JNJ*. Lima: JNJ.
- Junta Nacional de Justicia. (2022). *Oficio No. 000039-2022-P/JN*.
- Junta Nacional de Justicia. (28 de febrero de 2022). *P. D. N° 037-2021-JNJ*. Lima: JNJ.

- Ley N° 29277. (18 octubre 2008). *Ley de la Carrera Judicial*. Diario oficial El Peruano.
- Ley No. 31266. (10 de julio de 2021). *Ley que amplía el plazo de revisión de los nombramientos, ratificaciones, evaluaciones y procedimientos disciplinarios efectuados por los consejeros removidos por el congreso de la república establecido en la Ley 30916*. Diario oficial El Peruano.
- Lovatón, D. (2021). *Junta Nacional de Justicia (JNJ): nueva oportunidad para la justicia en el Perú*. Lima: PUCP. Obtenido de <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/179398>
- Poder Judicial. (18 de julio de 2018). *Resolución Administrativa No. N° 203-2018-CE-PJ*. Lima: Diario oficial El Peruano.
- Purizaga, L. (2020). La Junta Nacional de Justicia en medio de la pandemia: Avances, retrasos y un balance a medio año de su existencia. *Justicia Viva*.
- Redacción. (28 de febrero de 2022). *Poder Judicial elaborará propuesta de modificación normativa integral sobre ratificación de magistrados/as*. Obtenido de Gob.pe: <https://www.gob.pe/institucion/pj/noticias/586946-poder-judicial-elaborara-propuesta-de-modificacion-normativa-integral-sobre-ratificacion-de-magistrados-as>
- Redacción Gestión. (24 de junio de 2021). *Fiscal Luis Arce presenta declinación al pleno del JNE y lo deja sin quórum*. Obtenido de Gestión: <https://gestion.pe/peru/politica/fiscal-luis-arce-presenta-declinacion-al-pleno-del-jne-y-lo-deja-sin-quorum-nndc-noticia/>
- Redacción JNJ. (25 de junio de 2021). *JNJ abre procedimiento disciplinario inmediato a fiscal supremo Luis Arce Córdova*. Obtenido de Junta Nacional de Justicia: <https://www.jnj.gob.pe/jnj-abre-procedimiento-disciplinario-inmediato-a-fiscal-supremo-luis-arce-cordova/>
- Redacción JNJ. (25 de marzo de 2021). *MIMP y JNJ fortalecen sistema de justicia para garantizar los derechos de las víctimas de violencia sin estereotipos de género*. Obtenido de Junta Nacional de Justicia: <https://www.jnj.gob.pe/la-junta-nacional-de-justicia-te-escucha/>
- Resolución N° 047-2021-JNJ. (2021). *Reglamento del Concursos para la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales – Acceso Abierto*. JNJ.
- Resolución No. 260-2020-JNJ. (2020, 19 diciembre). *Reglamento de Procedimiento de Evaluación Integral y Ratificación de Jueces y Juezas del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público*. Diario oficial El Peruano.
- Sentencia del Exp. No. 01249-2018-PA/TC, Exp. No. 01249-2018-PA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 25 de marzo de 2021).
- Sentencia Exp. No. 0429-2015-PA/TC, Exp. No. 0429-2015-PA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 21 de junio de 2020).
- UNODOC. (2017). *Guía de recursos para reforzar la integridad y capacidad judiciales*. Nueva York: ONU.
- Vásquez, A. (2020). La Junta Nacional de Justicia y la reforma de la justicia. *La Voz Jurídica - Revista de la Escuela de Derecho de la Universidad Antonio Ruiz de Montoya*(1), 43 - 54.

INFORME SOBRE LA INDEPENDENCIA DE JUECES Y FISCALES A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA

Renato Antonio Constantino Caycho¹

1. Introducción

El presente informe se inserta dentro del marco del proyecto “Seguimiento a la actuación inicial de la Junta Nacional de Justicia en el Perú” ejecutado por el Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (CICAJ – PUCP), con el financiamiento de la *National Endowment for Democracy*.

El informe tiene como finalidad el dar a conocer, de manera sistematizada, los estándares propuestos por la Corte Interamericana en materia de los derechos de jueces y fiscales en los procesos de remoción y su relación con la independencia judicial, con especial énfasis en las sanciones y destituciones contra jueces y fiscales en América Latina. Estos estándares se han desarrollado a partir de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, referidos a las garantías judiciales y acceso a la justicia, respectivamente.

Para ello, en primer lugar, se aborda qué se debe entender por estándar interamericano. Luego de ello, en segundo lugar y en el marco de la garantía de independencia judicial prevista en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se desarrolla la forma en que la Corte Interamericana ha determinado las garantías para la remoción de jueces y fiscales por faltas disciplinarias, y su relación con el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos².

¹ Docente del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado y magíster en Derechos Humanos por la misma casa de estudios. Cuenta con un LLM (Master of Laws) en International Legal Studies del Washington College of Law de American University. Doctorando en la Universidad de Barcelona.

² “Artículo 8. Garantías Judiciales. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (...) 1. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; (b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; (c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; (d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; (e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; (f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; (g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y (h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 2. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 3. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”

Finalmente, desarrolladas las garantías para la remoción, se analiza cómo se puede ejercer la protección judicial a través del amparo con respecto a las violaciones de derechos humanos en los procedimientos sancionatorios contra jueces y fiscales en el marco del artículo 25 de la Convención Americana³.

A lo largo del análisis, se prestará especial atención a la argumentación planteada por la Corte Interamericana en el caso *Cordero Bernal vs. Perú*, el cual constituye uno de los pocos en los que se absuelve al Estado. En tal caso, el único en la larga historia de Perú frente a la Corte Interamericana en el que se ha obtenido una resolución de ese tipo sobre el fondo⁴, el Tribunal de San José determinó que la sanción de destitución impuesta al juez Héctor Fidel Cordero Bernal no constituía una violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2. Sobre la Noción de Estándar en el Sistema Interamericano

Establecer cuáles son los estándares interamericanos en materia de los derechos de jueces y fiscales en los procesos de remoción y su relación con la independencia judicial requiere, necesariamente, determinar qué es un estándar interamericano. Dicha cuestión no es de sencilla dilucidación en tanto la frase “estándar internacional” suele significar varias cosas al mismo tiempo (Molina, 2018, pág. 236).

Molina ha indicado que se suele utilizar la frase de varias maneras: “como criterio, como buenas prácticas, como principio, como regla, norma, y con diversas funciones o roles: interpretativo, como base para fundar imperativos, como parámetro de medición de un determinado índice de satisfacción” (Molina, 2018, pág. 236). Frente a ello, resulta complicado determinar qué es lo que se entiende exactamente por estándar internacional. Sin embargo, es necesario apostar por un entendimiento de dicho concepto. Solamente así podría ser posible determinar cuáles son los estándares interamericanos en algún tema.

Al respecto, Condé, citado en De Casas, ayuda a precisar la definición:

Un estándar es casi sinónimo de norma. Un estándar es una medida normativa precisa que prescribe y se utiliza para juzgar la conducta del estado con a los derechos humanos. Es un nivel de conducta que un estado debe alcanzar para cumplir con sus obligaciones legales con respecto a los derechos humanos. (2019, pág. 295)

Es decir, la norma, en este caso el derecho humano, es universal (De Casas, 2019, pág. 298). El derecho al debido proceso sería universal y todo Estado tendría que cumplirlo. La noción de estándar surge justamente para poder determinar cómo se debe cumplir: quién debe juzgar, de qué manera y con qué criterios. Podría incluso ir más allá con respecto a los detalles: se podría precisar cómo deben ser las normas sancionatorias o cómo debe darse la

³ “Artículo 25. Protección Judicial: 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: (a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; (b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y (c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

⁴ Si bien en el caso *Cayara vs. Perú*, la Corte tampoco determinó la responsabilidad internacional del Perú, esto se debió a la aplicación de una excepción preliminar que evitó que se pronuncie sobre el fondo.

argumentación para la determinación de una sanción. Es decir, la idea de estándar da criterios con respecto a la aplicación de una norma.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos” del año 2007 indicó que los estándares sirven como “guía de interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (‘Convención Americana’, ‘Convención’ o ‘CADH’) para los tribunales nacionales” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007, párr. 4).

De manera amplia, los estándares, en el Derecho Internacional pueden surgir de diferentes maneras (Molina, 2018, pág. 245). Pueden darse a través de actos concertados no vinculantes (conocidos tradicionalmente como *soft-law*) (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2007). Pueden darse también a través de documentos de trabajo de expertos (Comisión Internacional de Juristas, 2007) o resoluciones de órganos de monitoreo de derechos humanos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2008). En ocasiones, también se han usado los diversos pronunciamientos de los Comités de monitoreo de tratados de Naciones Unidas (United Nations, 2015) o de los Relatores o Expertos Independientes de Naciones Unidas (Tomasevski, 2001). No obstante, también puede haber situaciones en las cuales diferentes órganos de derechos humanos no tienen una postura similar con respecto a un estándar internacional (Bartlett, 2012, págs. 831 - 44; Gurbai & Martin, 2018, pág. 27). Esto dificulta enormemente la labor de los Estados, puesto que no hay claridad con respecto a cómo debe ser interpretada y aplicada una norma a nivel interno.

En el caso que nos ocupa, se lidiará con la determinación de estándares construidos a nivel jurisprudencial, derivados del desarrollo realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta jurisprudencia resulta de gran ayuda para que los Estados puedan cumplir con sus obligaciones internacionales. No obstante, habrá ocasiones en que la falta de precisión en la determinación de los estándares o ciertas contradicciones puedan dificultar esto. Ello se analizará en las líneas posteriores.

2.1 Algunos Problemas con Respecto a la Fijación de Estándares en el Sistema Interamericano

Un estándar respondería al concepto de precedente. Ya se ha mencionado que la jurisprudencia es una de las formas del surgimiento de un estándar en el Derecho Internacional. No obstante, no es claro cuándo realmente la jurisprudencia determina la creación de un estándar (Bregaglio, 2016, págs. 341 - 56).

La creación de un estándar sería similar al establecimiento de un precedente, es decir una norma determinada jurisprudencialmente. De acuerdo con Rupert y Harris, es posible determinar tres elementos claves en la determinación de un precedente en el Derecho inglés: que la vinculación es sobre la *ratio decidendi*; que solo es vinculante para supuestos similares; y que solamente es vinculante si proviene de un tribunal superior (Rupert & Harris, 2012). Otros países han adoptado políticas jurisdiccionales similares. En el Perú, solamente existe precedente vinculante cuando el propio Tribunal Constitucional así lo señala y únicamente con respecto a la sección indicada (Nuevo Código Procesal Constitucional, 23 de julio de 2021). Por otro lado, en México, de acuerdo con Camarena, se pueden encontrar cuatro criterios de creación del precedente:

(a) Por reiteración. Un mismo criterio en cinco sentencias, en diferentes sesiones, aprobado por una mayoría calificada en caso del Pleno (ocho Ministros) y las Salas (cuatro Ministros) y Plenos de Circuito (dos terceras partes de Magistrados), o unanimidad en caso de Tribunales Colegiados, son vinculantes para los órganos inferiores; (b) Por contradicción de tesis, también conocida como unificación de criterios. Las discrepancias interpretativas entre órganos del mismo rango son resueltas por una mayoría simple del superior jerárquico en un proceso abstracto y no contencioso con efectos prospectivos respecto a juicios que generaron la discrepancia; (c) Por sustitución. Los órganos inferiores están vinculados a la jurisprudencia del superior. Sin embargo, después de aplicar un criterio en un caso concreto, están facultados para sugerir al superior que sustituya el criterio anterior siempre que una mayoría calificada lo apruebe en un proceso no contencioso y abstracto similar al de la unificación... (d) el precedente constitucional (en sentido estricto). De acuerdo con el artículo 43, “Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, Plenos de Circuito... y demás órganos inferiores. (Bernal, Camarena, & Martínez, 2018, pág. 105)

Por tanto, el advenimiento de una decisión jurisdiccional no necesariamente conlleva a la creación de un estándar. En algunos casos se podría requerir un número de decisiones similares, una mayoría calificada o la propia decisión del tribunal de que su decisión se convierta en un precedente. No obstante, la Corte Interamericana no ha planteado cuál es el criterio para entender que una decisión se convierte en un estándar.

2.2 Sobre el Cambio de Precedente en el Sistema Interamericano

Frente a la falta de determinación sobre en qué momento la Corte Interamericana determina un estándar, se podría pensar que la Corte espera que cualquiera de sus sentencias, en cualquier momento, genere un estándar jurisprudencial. La idea es atractiva y, sin duda, ha guiado el trabajo de la Corte Interamericana en varios ámbitos. No obstante, también es real que la Corte Interamericana, en ocasiones, ha variado sus precedentes sin ninguna advertencia con respecto a su jurisprudencia previa.

Por ejemplo, con respecto a la libertad de expresión, la Corte Interamericana indicó en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* que la *exceptio veritatis* en un proceso penal de difamación

Conlleva una restricción incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana, toda vez que produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitorio sobre todos los que ejercen la profesión de periodista, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad. (Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, 2004, párr. 133)

No obstante, en el caso *Kimel vs. Argentina* indicó que

No estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones, pero esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales. (Caso Kimel vs. Argentina, 2008, párr. 78)

Y es así como, en el caso *Mémoli vs. Argentina*, determinó que no había violación del artículo 13 de la Convención Americana por una condena penal por difamación contra un

periodista (Caso Mémoli vs. Argentina, 2013, párr. 149). Por tanto, aunque su razonamiento inicial parecía indicar que había un empuje del tribunal hacia la proscripción de la sanción penal de los delitos de honor, en última instancia, la mayoría del tribunal decidió que eran válidas las condenas por tales delitos.

Otro ejemplo podría ser con algo que sí se puede considerar hoy en día como un estándar consolidado⁵: la prohibición de juzgamiento de civiles en tribunales militares. Dicho estándar fue establecido desde el caso *Castillo Petruzzi vs. Perú* (1999, párr. 128 - 130) y ha sido repetido en varias ocasiones por la Corte Interamericana (Caso Cesti Hurtado vs Perú, 1999; Caso Cantoral Benavides vs. Perú, 2000; Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú, 2004; Caso Palamara Iribarne vs. Chile, 2005; Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, 2009). No obstante, ello no fue siempre así. En los casos *El Amparo vs. Venezuela* (1995, párr. 18) o *Genie Lacayo vs. Nicaragua* (1997, párr. 84 y 85), la Corte Interamericana no cuestionó el que tribunales militares hayan decidido sobre derechos de civiles. Y cuando cambió de criterio jurisprudencial, ello no fue anunciado (Bregaglio, 2016). No obstante, no hay duda de la existencia del estándar hoy en día.

Esto último es de particular importancia al referirnos a los estándares. Determinar estándares es complejo por dos motivos. El primero de ellos es que no hay reglas claras para su establecimiento. Y el segundo, que es un corolario del primero, es que no hay, tampoco, reglas claras para su modificación. Con respecto a este informe esto puede resultar problemático. Lo que hoy se pueda considerar un estándar, no necesariamente tendría que serlo en el futuro⁶. Y la Corte Interamericana no ha utilizado el *overruling*⁷ en ninguno de sus casos. Por el contrario, ha utilizado estándares determinados posteriormente para la resolución de casos⁸. Por lo mismo, es importante que los Estados sean cautelosos en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Si bien los estándares son importantes porque proporcionan guías para que los Estados cumplan con los derechos establecidos en los tratados, a partir del establecimiento de la obligación de control de convencionalidad esto se ha vuelto más severo. A partir del caso *Almonacid Arellano vs. Chile* (2006), en el que se decidió la responsabilidad internacional del Estado Chileno por la no investigación y sanción de los perpetradores de la ejecución extrajudicial de Luis Alfredo Almonacid Arellano y la falta de reparación para sus familiares, la Corte Interamericana estableció el deber de control de convencionalidad por parte de los Estados. Este control se entiende como el deber que tienen los jueces de contrastar las normas internas con la Convención Americana y la interpretación que haya hecho de ella la Corte Interamericana (Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, 2006, párr. 124). Es decir, a la usanza del control de constitucionalidad, los jueces tendrían que evaluar si acaso las normas internas siguen los parámetros de convencionalidad.

⁵ Utilizo la expresión “estándar consolidado” para referirme justamente a criterios derivados de decisiones donde el nivel de repetición en cuanto a número de sentencias y composiciones del tribunal que han determinado llevan a pensar en la existencia incontrovertible de un estándar.

⁶ Al respecto, cabe indicar que en noviembre del 2021 se eligieron cuatro nuevos miembros de la Corte Interamericana. Ello podría llevar a la modificación de varios de los estándares que se hayan planteado durante las conformaciones previas del Tribunal.

⁷ Este concepto será desarrollado más adelante

⁸ Por ejemplo, en el caso *Duque vs. Colombia*, la Corte Interamericana determinó que Colombia había violado la Convención Americana por haber negado el derecho a la pensión al señor Duque como cónyuge supérstite de otro hombre en 2002. El estándar que se utilizó para la resolución de dicho caso fue el determinado en el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, el cual fue decidido en el año 2012.

A partir de la construcción de esta figura, la Corte Interamericana vuelve obligatorio el seguimiento de sus decisiones judiciales. Si bien se suele hablar mucho de la noción de diálogo jurisprudencial entre la Corte Interamericana y otros altos tribunales (Brito, 2016), con la aplicación del control de convencionalidad, la Corte Interamericana tendría siempre la última palabra.

Con posterioridad, la Corte Interamericana ha ido expandiendo esta obligación a otros sujetos: jueces, órganos del Poder Judicial, órganos de la administración de justicia y, finalmente, todo órgano del Estado (Bazán, 2012, págs. 11 - 32). Y, además, ha ido expandiendo el parámetro de interpretación. Si en un inicio se refería a la Convención y su interpretación, en los últimos años ha planteado la inclusión de otros tratados sobre los cuales la Corte tiene competencia (Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala, 2012, párr. 330) e incluso con respecto a sus Opiniones Consultivas (Opinión Consultiva 24, OC-24/17, 2017, párr. 31). Si bien se han planteado opciones que permitan una mayor autonomía a los Estados (Bregaglio Lazarte, 2015, pág. 15; Salmón, 2014, págs. 524 - 546), la Corte se ha mantenido firme en su posición.

Con respecto a esto, todo Estado tendría el deber de seguir la interpretación de la Corte Interamericana al momento de realizar el control de convencionalidad. Por lo mismo, es necesario determinar cuál es el estándar sobre el cual se debe realizar dicho control. Por lo mismo, teniendo en cuenta las obligaciones internacionales del Estado peruano, en el presente informe se indicará que el estándar está marcado por la más reciente sentencia de la Corte Interamericana y que cualquier ejercicio de control de convencionalidad debe realizarse con ello en mente. No obstante, se indicará cuáles son los puntos débiles de dicha postura, pues puede suceder que existan contradicciones con otras posturas de la Corte que no se transparentan. Ello podría generar cambios jurisprudenciales posteriores que podrían determinar la responsabilidad internacional del Estado.

3. La Independencia de Jueces y Fiscales Como Principio

El artículo 8.1 de la Convención Americana indica que toda persona tiene derecho a ser oída por un tribunal independiente. A partir de este artículo, la Corte Interamericana ha desarrollado una serie de estándares sobre la independencia judicial. Esta constituye una garantía imprescindible en la calidad de un sistema de justicia y es también un factor clave en las posibilidades de consolidación de la democracia en una sociedad. Esta independencia tiene dos facetas: institucional y personal. Con respecto a la institucional, todo el sistema de justicia, como sistema, debe ser independiente con respecto a otros poderes (Caso López Lone y otros vs. Honduras, 2015, párr. 194). Y, además, cada juez específico también debe contar con un ámbito de independencia, lo cual incluye también su relación con respecto a otros jueces o ámbitos del Poder Judicial.

Sobre este asunto, la Corte ha identificado tres premisas para determinar una correcta actuación del Estado. En primer lugar, el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de justicia para toda la ciudadanía; en segundo lugar, es necesario que quienes sean parte de estos servicios sean funcionarios y funcionarias titulares, que solamente puedan ser separados o destituidos por causas prestablecidas; y, en tercer lugar, que la designación de funcionarios o funcionarias provisionales debe ser excepcional y las razones de su nombramiento, permanencia y cese deben estar predeterminadas (Caso Casa Nina vs. Perú, 2020, párr. 69).

Si bien originalmente la Corte había desarrollado este concepto con respecto a los jueces, desde el caso *Martínez Esquivia vs. Colombia* (2020, párr. 95 - 96), se ha incluido también a los fiscales como sujetos protegidos por estas garantías.

Por lo mismo, la independencia judicial se consolida con tres garantías que permiten su adecuado despliegue: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas (Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, 2001, párr. 75; Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador, 2013, párr. 188; Caso López Lone y otros vs. Honduras, 2015, párr. 191). Estos puntos se abordarán a continuación.

3.1 La Garantía de un Adecuado Proceso de Nombramiento

Un correcto funcionamiento del sistema de justicia requiere que sus componentes sean altamente profesionales. Por ello, las fórmulas para la selección de sus miembros requieren una correcta actuación del Estado. No obstante, respecto a esta garantía, la Corte Interamericana no ha hecho ningún desarrollo jurisprudencial relevante. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cambio, sí ha desarrollado unos pocos criterios. Por ejemplo, ha indicado que el órgano que nombra a jueces y juezas debe tener garantías con respecto a presiones externas y una apariencia de independencia (Case of Langborger vs. Sweden, 1989; Case of Campbell and Fell vs. the United Kindom, 1984, párr. 78). Adicionalmente, desde fuera de la jurisprudencia se puede agregar que el Principio 10 de los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura indica que:

10. 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 éste 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; el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país de que se trate no se considerará discriminatorio. (Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1985)

Por tanto, lo que corresponde es que los procesos de selección y nombramiento establezcan criterios que garanticen integridad, idoneidad y calificaciones profesionales adecuadas. Adicionalmente, dichos procesos no pueden permitir la discriminación de ninguna clase.

3.2 La Garantía de Inamovilidad en el Cargo y Contra Presiones Externas

Como se dijo anteriormente, el cumplimiento de las garantías judiciales consigue la independencia judicial. Por tanto, jueces y fiscales tienen derecho a que “su separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato” (Caso López Lone y otros vs. Honduras, 2015, párr. 192).

Cuando ello no sea así, se vulneran los derechos a la independencia judicial del artículo 8.1⁹ y el 23.1.c¹⁰ de la Convención Americana con respecto al derecho de acceso y permanencia en condiciones de igualdad en un cargo público. Evidentemente, esto conlleva un problema con respecto a la provisionalidad. Ser un magistrado provisional parecería poner en entredicho la garantía de inamovilidad en el cargo, puesto que sus puestos, por definición, no cuentan con la garantía de permanencia que parecería consustancial a la función que desempeñan. La Corte ha afirmado que la libre remoción plantea la duda de si acaso los jueces pueden decidir sin temor a represalias (Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador, 2013, párr. 189; Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, 2008, párr. 44; Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, 2011, párr. 99).

Respecto de los fiscales, la Corte Interamericana ha afirmado que los Estados tendrían la posibilidad de definir cuál es el mejor diseño institucional para la garantía de la independencia de las y los fiscales (Caso Martínez Esquivia vs. Colombia, 2020, párr. 97; Caso Casa Nina vs. Perú, 2020, párr. 81). No obstante, en tanto existe una obligación para la objetividad e independencia de estos funcionarios, se requiere algún tipo de estabilidad y permanencia en el cargo. Por tanto, para ningún magistrado, ni jueces ni fiscales, la provisionalidad puede ser equivalente a libre remoción. La provisionalidad debería ser una situación excepcional y no la regla. No obstante, la Corte Interamericana ha indicado que la provisionalidad puede existir bajo ciertas condiciones.

Estas condiciones tienen que ver con la existencia de una condición resolutoria. Tal condición podría ser:

La extinción de la causa que motivó la ausencia o separación temporal de la funcionaria o el funcionario titular, o el cumplimiento de un plazo predeterminado por la celebración y conclusión de un concurso público para proveer los reemplazos con carácter permanente. (Caso Casa Nina vs. Perú, 2020, párr. 81)

Cuando ello suceda, además, las resoluciones de finalización de los periodos deben estar debidamente motivadas (Caso Casa Nina vs. Perú, 2020, párr. 81). Por otro lado, la garantía de inamovilidad en el cargo se convierte en la premisa sobre la cual analizar la noción de garantía contra presiones externas. La inamovilidad permite combatir dichas presiones externas. Sobre el asunto, la Corte Interamericana ha dicho, siguiendo los Principios Básicos que

los jueces resolverán los asuntos que conozcan ‘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’. (Caso López Lone y otros vs. Honduras, 2015, párr. 197).

⁹ “Artículo 8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

¹⁰ “Artículo 23. Derechos Políticos 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: ...c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”

4. Las Causales Para la Remoción del Cargo

Adicionalmente, la independencia judicial requiere, como correlato jurídico ineludible, que no cualquier hecho pueda determinar la remoción del cargo. Esto no quiere decir que no haya ningún control sobre los jueces. Sí puede existir control disciplinario con respecto a jueces y fiscales. Dichos procedimientos tendrán como objetivo valorar “la conducta, idoneidad y desempeño del juez como funcionario público” (Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, 2011, párr. 120). Otros aspectos, como la opinión política, por ejemplo, no podrían ser tomados en cuenta. Adicionalmente, las sanciones que conllevan la remoción deben ser de *ultima ratio*.

4.1 Las Causales Referidas Al Cumplimiento de un Plazo: Jubilación o Condición Del Cargo

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, ciertos plazos podrán conllevar la remoción de un juez sin que ello necesariamente se convierta en una violación a la independencia judicial. Estos están referidos al cumplimiento de un plazo o la llegada a la edad de jubilación (Caso López Lone y otros vs. Honduras, 2015, párr. 196). De acuerdo con la Corte Interamericana, plazos no determinables como nombramientos sujetos a “las necesidades del servicio” que permiten la remoción discrecional son contrarios a la Convención Americana (Caso Casa Nina vs. Perú, 2020, párr. 92 - 94).

4.2 Las Causales Referidas al Desempeño en el Cargo

Por otra parte, el desempeño en el cargo también puede generar sanciones que conlleven la remoción. No obstante, para que ello suceda, se deben cumplir con varios parámetros que garanticen un proceso adecuado. Cabe indicar que, con respecto al desempeño en el cargo, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha indicado que los jueces únicamente podrán ser destituidos por “razones graves de mala conducta o incompetencia, de conformidad con procedimientos equitativos que garanticen la objetividad y la imparcialidad establecidos en la Constitución o en la ley.” (Comité de Derechos Humanos, 2007, párr. 20). El mismo Comité indica que otro tipo de remociones, sin indicación de causa o sin protección judicial efectiva para apelar la decisión “es incompatible con la independencia del poder judicial.” (Comité de Derechos Humanos, 2007, párr. 20).

5. Las Garantías Procesales en los Procesos de Remoción del Cargo

El artículo 8 de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’ y abre un catálogo de exigencias en el ámbito procesal, varias referidas principalmente a los procesos penales¹¹.

11 “Artículo 8. Garantías Judiciales: Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un

1. juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

No obstante, la Corte Interamericana ha planteado, en varias ocasiones, que las garantías del debido proceso legal son aplicables a cualquier procedimiento que pueda afectar los derechos de las personas (Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, 2001, párr. 127). Por tanto, deben entenderse por dichas garantías al “conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos” (Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, 2001, párr. 69).

De manera general, se ha entendido que dichas garantías protegen “el derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, dentro de un plazo razonable y con las debidas garantías.” (Ibáñez, 2014, pág. 214). A continuación, se procederá a analizar cómo es que tales garantías se configuran para los casos sancionatorios de jueces y juezas.

5.1 Independencia e Imparcialidad del Órgano Sancionador

El órgano encargado de evaluar, controlar y sancionar a los jueces también tendría que cumplir con las garantías procesales mencionadas anteriormente, siendo que se trata de un procedimiento sancionatorio. Por lo tanto, tal órgano deberá ser independiente e imparcial. Esta garantía no solamente es relevante para quien es evaluado o sometido a control en dichos órganos, sino que es una garantía para que el sistema judicial, en su conjunto, pueda mantener su independencia e imparcialidad.

Uno de los casos paradigmáticos para el análisis de los derechos de jueces y juezas frente a los procedimientos sancionatorios es el caso *López Lone vs. Honduras*. Dicho caso versa sobre los procesos disciplinarios a los que tres jueces y una magistrada, miembros de la Asociación Jueces por la Democracia de Honduras, a los que fueron sometidos por sus actos y manifestaciones políticas en defensa de la democracia durante el golpe de Estado contra el gobierno de José Manuel Zelaya Rosales en el año 2009. Dichos procesos culminaron en la destitución

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

1. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

2. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

3. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia” (Organización de los Estados Americanos, 22 noviembre 1969)

de las víctimas y, posteriormente, en la separación de tres de ellas del Poder Judicial. La Corte Suprema de Justicia estuvo a favor de la captura y posterior expulsión del presidente Zelaya y consideró los actos de las Fuerzas Armadas como legítimos, por lo que su postura política con respecto al tema era clara.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos evaluó la violación de los derechos políticos y de las garantías judiciales de los magistrados. Así, señaló que las normas que normalmente restringen la participación política de los magistrados no son aplicables en contextos de crisis democráticas y que el solo inicio de procesos disciplinarios podía ser considerado como intimidatorio. Asimismo, determinó que la destitución de los jueces había sido arbitraria y había vulnerado el principio de legalidad afectando la independencia judicial y el orden democrático. Ello, toda vez que no se respetó el procedimiento disciplinario establecido, se utilizaron tipos legales indeterminados y los órganos que impusieron y revisaron las sanciones eran incompetentes y/o carentes de independencia e imparcialidad. En ese sentido, la Corte halló responsable al Estado de Honduras por la violación de los artículos 8.1, 9, 13.1, 15, 16, 23, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (referidos a garantías judiciales, principio de legalidad, libertad de expresión, derecho de reunión, libertad de asociación, derechos políticos y protección judicial) en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado, y ordenó, entre otros, la reincorporación de las víctimas en cargos similares y el pago de indemnizaciones.

En dicho caso, la Corte Interamericana precisó, siguiendo al perito Perfecto Andrés Ibáñez, que los órganos encargados del control disciplinario deben tener un

estatuto... en el que no quepa ni interferencias políticas, desde luego, tampoco interferencias de carácter jerárquico y que permitan a los operadores de ese ámbito trabajar con un régimen de garantías que pueda garantizar un tratamiento independiente de lo que en último término va a ser la independencia judicial que es lo que está en juego en un expediente disciplinario. (Caso López Lone y otros vs. Honduras, 2015, párr. 219)

En este contexto, es necesario precisar la figura del conflicto de intereses. De manera general, es posible indicar que un conflicto de intereses se presenta cuando

Un individuo (I) tiene dificultades en el desempeño de los deberes (fiduciaros) de un cargo o posición que tiene porque: (i) existe (o I cree que existe) un real o potencial conflicto entre sus propios intereses y lo de la parte (P) a la que le adeuda esos deberes (empleador, cliente u organización) o (ii) hay (o I piensa que hay) un real o potencial conflicto entre los intereses de su familia, amigos u otros clientes y los intereses de la parte a la que le adeuda tales deberes. (Carson, 1994, pág. 388)

En la práctica profesional esto resulta relevante cuando las obligaciones profesionales de un individuo pueden entrar en coalición con algún otro interés o valor que dicho individuo pueda tener con respecto de un asunto (Martin, y otros, 2016, pág. 49). En tales casos, la prevalencia de este último interés o valor podría conllevar la conculcación de los deberes profesionales de la persona. Incluso si ello no sucediese, podría darse el caso de que la confianza ciudadana en el funcionario público se vea mermada puesto que ya no se puede confiar en que la decisión es plenamente transparente, sino que se ve viciada por los intereses personales de quien toma la decisión.

En los casos de conflictos de intereses, la configuración del poder es clave. En las relaciones privadas, se da con respecto a una posición privada de poder y el acceso a información confidencial, como en los casos de abogados o médicos. En cambio, en los casos de funcionarios públicos este poder proviene de una competencia específica que ha sido encargada, en el caso de este informe, a las personas que realizan el control disciplinario de magistrados y magistradas. Es preciso mencionar que, en estos casos, no hay una equivalencia entre los valores en juego. La confianza ciudadana requiere que prevalezca el interés público por encima de los intereses privados de quien juzga. Es por estas razones que, en estas situaciones, también cabe la posibilidad de la recusación. Esta institución consiste en la solicitud de quien es parte de un proceso de pedir el apartamiento del juzgador por algún motivo válido que cuestione su imparcialidad o la legitimidad de su futura decisión. La recusación tiene una doble finalidad: “por un lado actúa como una garantía para las partes en el proceso, y por el otro, busca otorgar credibilidad a la función que desarrolla la jurisdicción.” (Caso López Lone y otros vs. Honduras, 2015, párr. 224). La inhibición, es decir la posibilidad de que la persona que juzga se aparte voluntariamente del caso cuando considere que no puede resolver el caso por un conflicto de intereses previo o simultáneo, no es suficiente en estos casos (Caso López Lone y otros vs. Honduras, 2015, párr. 226). Esto se debe a que el conflicto de intereses podría seguir existiendo y afectar los procesos sancionatorios.

La existencia de un conflicto de intereses mermaría uno de los presupuestos fundamentales del debido proceso: que el juez se aproxime a la causa de manera imparcial (Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2004, párr. 171). Si no se garantiza la imparcialidad plena de los jueces frente a las causas que conocen, se pierde totalmente la legitimidad de sus decisiones.

Sobre la imparcialidad de quien juzga, uno de los casos paradigmáticos es el de *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*. El caso versa sobre el proceso disciplinario que culminó en la destitución de tres de los cinco magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de Venezuela por haber concedido un amparo cautelar que suspendió los efectos de un acto administrativo que negaba el registro de la compraventa de una propiedad. Dicho fallo fue revocado y catalogado como un “error judicial inexcusable” por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. En tanto esa clase de error constituía causal de destitución, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (CFRSJ) inició un proceso disciplinario y utilizó los mismos argumentos de la Sala para destituir a cuatros de los magistrados, procediéndose a variar la destitución de una de ellos por su jubilación. Los diferentes recursos interpuestos por las víctimas fueron denegados.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos evaluó, entre otros, la violación de las garantías judiciales de los magistrados, la del derecho de igualdad ante la ley y la independencia del Poder Judicial y de la CFRSJ. Al respecto, consideró que se vulneró el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial debido a que el Estado de Venezuela no permite la recusación del juzgador disciplinario. Asimismo, sobre el deber de motivación, la Corte verificó que la destitución de los magistrados se basó en los mismos argumentos de la Sala Político Administrativa, sin que se analizara la figura del error judicial inexcusable, y que no se ofrecieron razones sobre la gravedad de la falta ni sobre la proporcionalidad de la sanción adoptada. Los magistrados tampoco contaron con recursos judiciales sencillos, rápidos y efectivos. En ese sentido, la Corte halló responsable al Estado de Venezuela de la violación de los artículos

8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, referidos a las garantías judiciales y la protección judicial, desestimó el resto de alegaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y ordenó, entre otros, la reposición de los magistrados en cargos equiparables y el pago de daño material, inmaterial y reintegro de costas y gastos.

El impedimento de la recusación, como en el caso *Apitz Barbera y otros* (“*Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*”) vs. *Venezuela*, tiene que ver con la imparcialidad. Esta se presenta de dos maneras: objetiva y subjetiva. La imparcialidad personal o subjetiva supone que quien juzga está libre de prejuicios (Case of Pabla Ky vs. Finlandia, 2004, párr. 27). Esto se presume, salvo prueba de lo contrario. La objetiva tiene que ver con “determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona.” (Caso Apitz Barbera y otros (“*Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*”) vs. *Venezuela*, 2008, párr. 56).

Con respecto a las interferencias, como se ha mencionado anteriormente, en el caso *Chocrón Chocrón*, la Corte afirmó que

los Principios Básicos disponen que los jueces resolverán los asuntos que conozcan ‘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’. (Caso Chocrón Chocrón vs. *Venezuela*, 2011, párr. 100)

Esto quiere decir que jueces y juezas deben poder resolver de manera independiente, sin que sus criterios se vean afectados por intromisiones indebidas. Si jueces y juezas supiesen que sus decisiones pueden conllevar una sanción, vivirían en un constante estado de amenaza o presión que es incompatible con la noción de independencia judicial. Por todo lo anterior, la Corte Interamericana ha indicado que “la protección de la independencia judicial exige que la destitución de jueces y juezas sea considerada como la *ultima ratio* en materia disciplinaria judicial.” (Caso López Lone y otros vs. Honduras, 2015, párr. 259).

Adicionalmente, esto también quiere decir que quienes evalúan o realizan control disciplinario sobre jueces y juezas deben poder resolver libres de presiones externas. Si ello no fuese así, los espacios de control disciplinario de jueces y juezas podrían generar presiones externas incompatibles con la independencia judicial.

5.2 La Necesaria Determinación de la Normatividad Sancionatoria

Un asunto particularmente complejo tiene que ver con la forma en que están planteados los supuestos para la remoción del cargo. Supuestos como *inconducta funcional* o similares, tienen la posibilidad de permitir la arbitrariedad. Un uso abusivo o arbitrario de dichas figuras podría poner en riesgo la independencia judicial pues jueces y juezas podrían verse sometidos a sanciones si acaso sus decisiones no se acomodan a las visiones privadas de quienes realizan el control disciplinario.

En principio, la Corte Interamericana ha planteado que el principio de legalidad, consagrado en el artículo 9¹² de la Convención Americana de Derechos Humanos, es aplicable

¹² “Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad: Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena

a las sanciones administrativas (Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, 2001, párr. 106; Caso Vélez Loor vs. Panamá, 2003, párr. 183). Si bien este último estándar fue planteado originalmente a partir de sanciones administrativas referidas a procedimientos administrativos relacionados con el estatus migratorio, la Corte ha planteado que también aplica para las sanciones disciplinarias efectuadas contra magistrados (Caso López Lone y otros vs. Honduras, 2015, párr. 258). Adicionalmente, para los casos de destitución, teniendo en cuenta que es la sanción más severa,

la posibilidad de su aplicación deber ser previsible, sea porque está expresa y claramente establecida en la ley la conducta sancionable de forma precisa, taxativa y previa o porque la ley delega su asignación al juzgador o a una norma infra legal, bajo criterios objetivos que limiten el alcance de la discrecionalidad. (Caso López Lone y otros vs. Honduras, 2015, párr. 259)

Es decir, en tales casos, la calidad de la sanción exige un nivel de previsibilidad alto. Esto puede darse de tres maneras: ley expresa, interpretación del juzgador o norma infralegal. Solamente de dicha manera se puede evitar la arbitrariedad.

Al mismo tiempo, el principio de inamovilidad requiere que la destitución únicamente suceda por casos graves. Frente a la negligencia o la impericia se pueden plantear otras faltas. Así, siguiendo las Recomendaciones del Consejo de Europa sobre la Independencia, Eficiencia y Función de los Jueces, la Corte Interamericana ha planteado el retiro de jueces, la transferencia del juez a otras tareas judiciales dentro del tribunal, sanciones económicas y la suspensión (Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador, 2013, párr. 148). Más aún, la ex relatora para de Naciones Unidas para la independencia de abogados y magistrados, Gabriela Knaul, indicó que las faltas éticas referidas, de manera general, al peligro o menoscabo del sistema de justicia pueden terminar afectando la independencia judicial (Knaul, 2014, párr. 82 y 87).

Por todo lo anterior, la Corte Interamericana, como se ha indicado líneas arriba, ha planteado que las sanciones de destitución deben ser *ultima ratio* (Caso López Lone y otros vs. Honduras, 2015, párr. 259). No obstante, la Corte Interamericana no ha eliminado estas causales de interpretación abierta. Así, ha indicado que

cierto grado de indeterminación no genera, per se, una violación de la Convención, es decir, el hecho de que una norma conceda algún tipo de discrecionalidad no es incompatible con el grado de previsibilidad exigible, siempre y cuando el alcance de la discrecionalidad y la manera en que se debe ejercer sea indicado con suficiente claridad con el fin de brindar una adecuada protección para que no se produzca una interferencia arbitraria. (Caso López Lone y otros vs. Honduras, 2015, párr. 264)

Es decir, la norma abierta podrá devenir en arbitraria si acaso su aplicación se convierte en una posibilidad para que los magistrados se sometan a “las creencias morales o privadas” (Caso López Lone y otros vs. Honduras, 2015, párr. 273) de quien está juzgando.

Así, la Corte, citando a Perfecto Andrés Ibáñez en la sentencia del caso *López Lone*, indicó que “es imposible codificar todos los supuestos” de conducta profesional (Caso López Lone

más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.” (Organización de los Estados Americanos, 22 noviembre 1969)

y otros vs. Honduras, 2015, párr. 270). Por tanto, siempre será necesario que exista “una cláusula relativamente abierta referida a deberes profesionales” (Caso López Lone y otros vs. Honduras, 2015, párr. 270). Por tanto, la garantía de no arbitrariedad que se busca proscribir estará en manos del juzgador disciplinario. Este tendrá el deber de “interpretar dichas normas respetando el principio de legalidad y observando la mayor rigurosidad para verificar la existencia de la conducta sancionable” (Caso López Lone y otros vs. Honduras, 2015, párr. 270). Es decir, la Corte Interamericana plantea que la proscripción de la arbitrariedad se puede lograr a través de la previsibilidad. No obstante, dicha discrecionalidad no violaría la Convención si es que hay “suficiente claridad” (Caso López Lone y otros vs. Honduras, 2015) para que no haya una interferencia arbitraria.

A pesar de lo anteriormente señalado, es importante aclarar que esta postura, si bien es la de la Corte Interamericana, no es unánime entre sus miembros. Así, por ejemplo, el juez Pazmiño Freire¹³ indicó en su voto disidente en el caso *Cordero Bernal vs. Perú* que

las expresiones “comprometa la dignidad del cargo” y “desmerezca en el concepto público” tienen un alto grado de indeterminación y permiten gran discrecionalidad al encargado de ejercer la potestad disciplinaria, por lo que no ofrecen ninguna garantía frente a la posibilidad de ser utilizadas arbitrariamente. (Caso Cordero Bernal vs. Perú, 2021, párr. 4)

Por tanto, en la apreciación de Pazmiño Freire, casuales abiertas serían siempre contrarias a la Convención Americana.

No obstante, se seguirá el análisis de acuerdo con la postura mayoritaria de la Corte Interamericana. Se analizará pues, la suficiente claridad exigida por la Corte Interamericana. Para determinar ello será necesario, en los casos de tipos sancionatorios abiertos, verificar cuál ha sido la motivación de quien juzga.

5.3 El Deber de Motivación

El deber de motivación es otra de las garantías procesales que forman parte del debido proceso (Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, 2008, párr. 77). De acuerdo con la Corte Interamericana, “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión” (Caso Cordero Bernal vs. Perú, 2021, párr. 170). Por tanto, genera la obligación en quien juzga de exponer racionalmente las razones por las cuales se toma una decisión (Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica, 2018, párr. 268; Caso Rosadio Villavicencio vs. Perú, 2019, párr. 154).

La motivación se convierte en una garantía para quienes se encuentran en el proceso pues les permite conocer las motivaciones exactas del juzgador. Esto obliga al juzgador a evitar la arbitrariedad y demostrar a las partes que sus argumentos han sido oídos y sopesados en la ponderación judicial. La motivación, de acuerdo con la Corte Interamericana, deberá contener los “hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión” (Caso Cordero Bernal vs. Perú, 2021, párr. 80).

Para el caso de las resoluciones de destitución de magistrados, el deber de motivación es de un alto nivel. De acuerdo con la Corte Interamericana,

¹³ Pazmiño Freire se desempeñó como juez de la Corte Constitucional del Ecuador antes de ser elegido como miembro de la Corte Interamericana.

es necesario determinar si la decisión tuvo en cuenta la afectación que la conducta examinada podía tener en el ejercicio de la función judicial, a través de un adecuado razonamiento e interpretación, así como la gravedad de la conducta y proporcionalidad de la sanción. (Caso Cordero Bernal vs. Perú, 2021, párr. 82)

Por tanto, serán tres los criterios a tomar en cuenta para determinar si una sanción de destitución, incluso cuando es aplicada con un tipo disciplinario indeterminado, es válida de acuerdo con la Convención Americana: (a) la afectación de la conducta al ejercicio de la función judicial; (b) la gravedad de la conducta; y (c) la proporcionalidad de la sanción.

En la mayor parte de su jurisprudencia, la Corte Interamericana ha determinado la inconveniencia de varias sanciones realizadas contra jueces y fiscales. En dichos casos se demostró que las sanciones impuestas por los Estados no satisfacían adecuadamente los criterios planteados. No obstante, en el caso *Cordero Bernal vs. Perú*, esto fue distinto. La Corte Interamericana reconoció que la destitución del juez Héctor Fidel Cordero Bernal se realizó dentro del marco normativa que establece la Convención Americana.

En este caso, la Corte Interamericana valoró positivamente lo que había realizado el Consejo Nacional de la Magistratura en su decisión de destitución. Así, dio cuenta de cómo se enfocó en las irregularidades del caso y en la inconducta del juez, cristalizada en no haber llevado a cabo diligencias sustantivas durante el proceso, decidir sobre la libertad sin que se haya cumplido el plazo y no haber apreciado la prueba en su conjunto.

En ese mismo caso, la Corte Interamericana indicó que “esa conducta fue grave y comprometió la dignidad del cargo, porque no tuvo sustento jurídico racional, siendo este el requisito mínimo de cualquier decisión jurisdiccional” (Caso Cordero Bernal vs. Perú, 2021, párr. 86). Es aquí donde la argumentación de la Corte Interamericana se vuelve particularmente pobre y requiere fuentes auxiliares para su plena comprensión.

¿Cómo determinar qué es grave y qué no es grave? La justificación de la Corte Interamericana es que no hubo “sustento jurídico racional” (Caso Cordero Bernal vs. Perú, 2021, párr. 86) y eso lo vuelve grave. Si bien es claro que ningún juez debería resolver sin un sustento jurídico racional y esto es la premisa fundamental del deber de fundamentación, sí se requieren ciertos criterios para poder apreciar cuando la falta o carencia de un sustento jurídico racional se vuelve realmente grave.

Esta falta de claridad resulta aún más relevante cuando se aprecia que la gravedad era el segundo criterio establecido por la Corte. El primero era la afectación de la conducta a la función judicial. En este caso, solamente se repite que “el CNM valoró la gravedad de la conducta del juez, esto es, adoptar una decisión irrazonable, así como su impacto en la función judicial” (Caso Cordero Bernal vs. Perú, 2021, párr. 86). No obstante, líneas más abajo, la Corte indicó otro factor relevante en su consideración. Así, con respecto a la sanción, mencionó que “la conducta del señor Cordero Bernal no solo fue grave, sino que además comprometió la dignidad del cargo y lo desmereció en el concepto público, por cuenta de su irrazonabilidad e impacto público” (Caso Cordero Bernal vs. Perú, 2021, párr. 86).

Es decir, de acuerdo con lo expresado inicialmente por la Corte Interamericana, la irrazonabilidad por sí sola era motivo suficiente para justificar la gravedad de la conducta y su afectación a la función judicial. No obstante, en el siguiente párrafo indicó que el desmerecimiento en el concepto público también tenía que ver con el impacto. Este es fácil de adivinar en el contexto: la liberación de acusados de narcotráfico. Al respecto, la Corte Interamericana

señaló que la decisión de Cordero Bernal respecto de los dos acusados “no carece totalmente de fundamentación” (Caso Cordero Bernal vs. Perú, 2021, párr. 88). No obstante, sí parecía “precipitada” puesto que no tomaba en cuenta que

el caso se refería a la violación del espacio aéreo peruano, en una aeronave extranjera que parecía ser robada, con casi 400 mil dólares a bordo, con dos ciudadanos extranjeros que daban explicaciones poco coherentes. Además, la aeronave había sido forzada a aterrizar mediante disparos. (Caso Cordero Bernal vs. Perú, 2021, párr. 88)

Además de ello, el juez no tenía ningún plazo perentorio procesal y cerró el proceso penal, a pesar de ser un juez que se desempeñaba interinamente. No obstante, es preciso indicar que esta decisión de la Corte no fue unánime. En su voto disidente, el juez Ferrer Mac-Gregor Poisot indicó que, en realidad,

en la decisión del CNM se realiza solo un recuento de hechos que dieron origen a la decisión del juez Cordero Bernal, sin que se advierta una explicación de la relación entre los hechos y la norma (que contiene los conceptos indeterminados) sobre la que se basa la sanción, sin advertir tampoco que se realice un balance de proporcionalidad en cuanto a que la sanción de destitución sea la medida adecuada. (Caso Cordero Bernal vs. Perú, 2021, párr. 6)

Al respecto, cabe indicar que la propia Corte había indicado que la forma de evitar la discrecionalidad en los casos de tipos sancionatorios abiertos era a través del “establecimiento de criterios objetivos que guíen la interpretación o contenido que debe darse a dichos conceptos a efectos de limitar la discrecionalidad en la aplicación de las sanciones” (Caso López Lone y otros vs. Honduras, 2015, párr. 272). Dichos conceptos podían ser determinados por “vía normativa o por medio de una interpretación jurisprudencial que enmarque estas nociones dentro del contexto, propósito y finalidad de la norma” (Caso López Lone y otros vs. Honduras, 2015, párr. 272). Estos criterios, para ser previsibles, necesariamente tendrían que ser previos (Caso Cordero Bernal vs. Perú, 2021, párr. 19). La Corte Interamericana, como hemos dicho en la sección anterior, plantearía la posibilidad de que la previsibilidad puede ser compensada por una adecuada motivación.

No obstante, como hemos mencionado, no hay unanimidad en esta posición en el caso Cordero Bernal vs. Perú. El juez interamericano Ferrer Mac-Gregor Poisot anotó, adecuadamente, que la narración de los hechos no puede constituir una forma de motivación. Necesariamente la motivación tendría que indicar cómo es que la conducta, en el caso del juez Héctor Fidel Cordero Bernal, compromete la dignidad del cargo y lo desmerece en el concepto público. Por tanto, la resolución de destitución debía señalar

de manera clara cómo se cumplían los otros dos elementos presentes en el artículo 31.2 de la LOC y no limitarse a transcribir la norma y los elementos que la conforman. Debe tenerse como eje central que a mayor grado de discrecionalidad de la norma, mayor habrá de ser la motivación lógica, racional e interpretativa del órgano sancionador, tanto para garantizar la seguridad jurídica como para eliminar toda posible duda de arbitrariedad de la decisión. (Caso Cordero Bernal vs. Perú, 2021, párr. 39)

Por tanto, el tipo sancionatorio abierto es válido, incluso cuando no haya un desarrollo legislativo o reglamentario posterior. Pero, en tales casos

la adecuada motivación adquiere un carácter más estricto y riguroso. No deben únicamente exponerse los hechos y la norma aplicada, sino que la motivación necesariamente tendría que argumentar qué se ha entendido o cómo han sido desarrollados los elementos que conforman una causal disciplinaria abierta y cómo la conducta realizada encaja en el entendimiento de esa causal. (Caso Cordero Bernal vs. Perú, 2021, párr. 41)

Hoy, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, el estándar es este. Puede haber tipos sancionatorios abiertos. La obligación del Estado es que su aplicación requiere un desarrollo infralegal posterior o uno que provenga de la interpretación de quien juzga. En tales casos, la motivación deberá ser más estricta para evitar la arbitrariedad.

5.4 La Posibilidad del Prospective Overruling

No obstante, como se ha indicado en la segunda sección de este informe, los estándares pueden cambiar. Por ello, lo ideal es que se cumpla de la forma más adecuada con las premisas generales planteadas por la Corte Interamericana. Existe un problema que ha anotado el juez Ferrer Mac-Gregor Poisot: los criterios, para ser previsibles, necesariamente tendrían que ser previos (Caso Cordero Bernal vs. Perú, 2021, párr. 19). Pero, si los criterios se van a determinar en un caso y no a través de otros instrumentos, pues difícilmente se podría considerar que para dicha persona el criterio será previo. Para esa persona, posiblemente sancionada, se aplicará un criterio que no existía y que comienza a existir a partir de la interpretación del juzgador y su aplicación al caso concreto.

De acuerdo con Sodero, el establecimiento de un nuevo criterio o un cambio jurisprudencial

supone siempre una modificación del derecho aplicable y que, por ello, aplicar la nueva regla al caso en el cual se la establece significa fallar conforme a un derecho *ex post facto*, vulnerando elementales exigencias de justicia, en particular si se trata de cuestiones penales, donde impera el principio de legalidad (con uno de sus corolarios, la prohibición de retroactividad de la ley, salvo que sea más benigna), que remite en definitiva a exigencias de justicia material constitutivas del Estado de Derecho. (Sodero, 2004, pág. 241)

Es decir, siempre que haya un cambio de criterio, se le aplicará a alguien un derecho *ex post facto*, lo cual iría en contra del principio de legalidad en materia sancionatoria y del principio de seguridad jurídica en general (Sodero, 2004). Por ello, parecería que lo más conveniente, para mantener la premisa de previsibilidad es utilizar la herramienta del *prospective overruling*. Es decir, indicar que los criterios establecidos en un caso no van a ser utilizados en el mismo, pero sí de manera posterior. La Corte Interamericana no ha utilizado estos criterios, aunque sí lo ha hecho el Tribunal Constitucional peruano (Caso Juan de Dios Lara Contreras, 2009; Caso Jaime Amado, 2006), aunque no exento de críticas (Castillo-Córdova, 2009, págs. 57 - 59).

5.5 La Relación Con Otros Tipos de Sanciones

Como se ha mencionado, el control disciplinario no debe ser una excusa para socavar la independencia judicial. Por eso mismo, por ejemplo, no corresponderían sanciones con respecto a una interpretación judicial. Al respecto, en el caso *Cordero Bernal*, la Corte Interamericana analiza el caso de una sanción derivada de la decisión de un juez de otorgar libertad

incondicional a dos acusados de narcotráfico. La Corte reconoce que la decisión del Consejo Nacional de la Magistratura peruano

No cuestiona la decisión en sí misma, sino el proceso de toma de decisión, el cual, a juicio del CNM, no ofreció un análisis racional de los hechos y de las normas aplicables, y por esa razón originó una decisión sin sustento racional o lógico. (Caso Cordero Bernal vs. Perú, 2021, párr. 84)

Por todo esto, la Corte entendió que había gravedad en la conducta y su destitución era proporcional.

Las sanciones disciplinarias son independientes de otras sanciones y evalúan bienes jurídicos distintos a otros (Ramírez & Álvarez, 2015). En ese sentido, el ofrecimiento de prueba de la víctima y de la CIDH sobre que el juez había resultado absuelto de delitos de encubrimiento y prevaricato que debían ser tomados en cuenta, no resulta relevante y la Corte Interamericana no desarrolla ello. El que el juez sea declarado absuelto no es relevante puesto que los órganos disciplinarios evalúan el cumplimiento de otros criterios de corrección funcional que van más allá del dolo de un delito.

5.6 El Derecho A Ser Oído

El derecho a ser oído consiste en que toda persona “pueda tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones” (Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, 2008, párr. 72). Si bien se ha intentado plantear que esto podría requerir la aplicación de la oralidad en los procesos judiciales, la Corte Interamericana ha sostenido que sería un requisito solamente en algunos tipos de procesos (Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, 2008, párr. 75).

Este derecho, más bien, sí se relaciona con la debida motivación. Es necesario que todo proceso disciplinario cuente con las garantías más adecuadas para posibilitar que las personas cuyos derechos se pueden ver afectados tengan la oportunidad de presentar alegatos y pruebas a su favor. Esto debe verificarse en la sentencia, de manera que la argumentación de quien juzga permita apreciar el uso de tales argumentos.

5.7 El Principio de Aplicación de la Norma Más Favorable

Otro de los factores importantes en la sentencia del caso *Cordero Bernal vs. Perú* es el uso de la norma sancionatoria más favorable. El argumento de la presunta víctima es que se utilizó la norma de la Ley Orgánica del CNM cuando le correspondía la de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Esta última indicaba que, de manera previa a la destitución, correspondía la suspensión. No obstante, en su motivación, la Corte Interamericana indicó que, de acuerdo con los criterios para los conflictos de normas en el Perú (temporalidad y especificidad) y la indicación de la norma del CNM que planteaba que toda norma que se le oponía quedaba derogada, no había un conflicto de normas. Únicamente estaba vigente la norma con la que se sancionó al juez Cordero Bernal. Más allá de eso, la Corte reitera que del principio de aplicación de la norma más favorable también se aplica al ámbito sancionatorio (Caso Cordero Bernal vs. Perú, 2021, párr. 93).

6. Protección Judicial Frente a Decisiones de Remoción del Cargo

La sección anterior ha estado basada en la noción de garantías procesales, es decir la forma en que deben ser tramitados los recursos (Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, 2004, Voto disidente de la jueza Medina Quiroga). No obstante, el artículo 8 no incluye la noción referida a la necesidad de que exista un recurso judicial que proteja a la persona. Eso se encuentra protegido por el artículo 25 de la Convención Americana, que plantea la noción de lo que en Perú se conoce como proceso de amparo.

Como se señaló anteriormente, remociones sin protección judicial efectiva para apelar la decisión “es incompatible con la independencia del poder judicial” (Comité de Derechos Humanos, 2007). De acuerdo con la propia Corte Interamericana, la protección judicial conlleva dos obligaciones para los Estados:

La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven la determinación de los derechos y obligaciones de estas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. (Caso Casa Nina vs. Perú, 2020, párr. 116)

Es decir, los recursos para protegerse frente a las violaciones de derechos deben existir y las autoridades deben garantizar el cumplimiento de las decisiones finales que emitan estos juzgados. Estas sentencias deben restituir el derecho y repararlo (Caso Casa Nina vs. Perú, 2020, párr. 117). La acción procesal más adecuada para esto es el proceso de amparo. La Corte Interamericana lo ha reconocido así desde la Opinión Consultiva 8 en la que indica que el artículo 25 “recoge la institución procesal del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención” (Opinión Consultiva OC-8/87. El Habeas Corpus bajo Suspensión de Garantías, 1987).

Por tanto, frente a una violación producida por un órgano sancionatorio, la persona afectada tiene el derecho de acudir a los tribunales y, dentro de un proceso con las debidas garantías, reclamar sus derechos. De ser el caso, evidentemente, corresponderá también que su derecho se vea reparado adecuadamente.

7. Conclusiones y Recomendaciones

- La noción de estándar internacional suele estar disputada. Para precisar, se puede entender al estándar internacional como los criterios de cumplimiento de un derecho. Tales criterios sirven para que el juzgador pueda determinar si hubo o no la violación de un derecho humano.
- En el ámbito interamericano, si bien la noción de estándar interamericano se repite constantemente, no hay claridad sobre su determinación. A diferencia de otras cortes, la Corte Interamericana no ha planteado cuándo sus decisiones se convierten en precedentes ni tampoco cuándo dejan de tener vigencia.
- Las decisiones contradictorias pueden generar complicaciones al momento de decidir cuál es realmente el estándar en ciertos asuntos.

- El concepto de *control de convencionalidad* plantea un nivel de complejidad aún mayor pues los Estados están obligados a actuar de acuerdo con la Convención Americana, otros tratados y las interpretaciones que haya realizado la Corte Interamericana en diferentes ocasiones. Esto quiere decir que habrá responsabilidad internacional del Estado por no seguir dichos criterios.
- De acuerdo con la Corte Interamericana, la independencia judicial se consolida con tres garantías que permiten su adecuado despliegue: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas.
- Los procesos de selección y nombramiento deben optar por criterios que prohíban la discriminación y garanticen que las personas elegidas cuenten con integridad, idoneidad y calificaciones profesionales adecuadas.
- Con respecto a la inamovilidad en el cargo, la provisionalidad no está prohibida, pero debe estar muy restringida.
- La independencia judicial requiere que la separación del cargo se deba al cumplimiento de un plazo (jubilación o tiempo de vigencia de la plaza) o una falta grave que conlleve la destitución. Razones no determinables como “necesidades del servicio” son contrarias a la Convención Americana.
- Las sanciones de destitución deben utilizarse como *ultima ratio* y más bien deben preferirse para la mayor parte.
- Las sanciones deben ser impuestas únicamente por órganos independientes que ofrezcan las garantías adecuadas. Para garantizar la imparcialidad de estas instituciones se requiere que esté vigente la figura de la recusación.
- Es imposible que se tipifiquen adecuadamente todas las situaciones que pueden conllevar una inconducta profesional. Por lo mismo, la existencia de tipos sancionatorios abiertos no es contrario a la Convención Americana.
- No obstante, para garantizar la previsibilidad de la norma, será necesario que estos tipos sancionatorios se desarrollen por la jurisprudencia o normas infralegales. En el caso de la jurisprudencia, es particularmente complicado pensar que puede haber previsibilidad para la primera persona en confrontar el nuevo criterio. Una opción (no requerida por la Corte Interamericana) es la utilización del *prospective overruling*.
- No es relevante ver cómo sanciones que se pueden derivar de la misma conducta (como aquellas del ámbito penal) son decididas. Las sanciones disciplinarias protegen bienes jurídicos distintos a las de otros ámbitos.
- En el caso *Cordero Bernal vs. Perú*, la Corte indica que el criterio de previsibilidad de la norma se satisface con una adecuada motivación que vincule claramente cómo el hecho a ser sancionado puede ser incluido dentro del tipo sancionatorio abierto.
- Si acaso el órgano sancionatorio cometiese abusos o errores, el derecho a la protección judicial reconoce la posibilidad de acudir a los tribunales para buscar la reparación del derecho.

REFERENCIAS

- Opinión Consultiva OC-8/87. El Habeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1987).
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. ONU.
- Bartlett, P. (2012). A mental disorder of a kind or degree warranting confinement: examining justifications for psychiatric detention. *The International Journal of Human Rights*, 831 - 844.
- Bazán, V. (2012). *Estimulando sinergias: de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad. El Control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte IDH y los jueces nacionales*. Querétano: Fundap.
- Bernal, R., Camarena, A., & Martínez, A. (2018). *El precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Suprema corte de Justicia de la Nación.
- Bregaglio Lazarte, R. (2015). Problemas prácticos del control de convencionalidad en los procesos de argumentación jurídica de los tribunales nacionales. *Hendu. Revista Latino-Americana de Direitos Humanos*, 5.
- Bregaglio, R. (2016). Reflexiones en torno a la noción de estándar jurisprudencial y sus posibilidades en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el marco del control de convencionalidad. ¿Es posible pensar un sistema de precedentes? En *Proceso y constitución: argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales* (págs. 341 - 356). Lima: Palestra.
- Brito, R. (2016). *Diálogo jurisprudencial y protección de los derechos humanos*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Carson, T. L. (1994). Conflicts of Interest. *Journal of Business Ethics*, 13, 387 - 404.
- Case of Campbell and Fell vs. the United Kindom (European Court of Human Rights junio28 de 1984).
- Case of Langborger vs. Sweden, Series A no. 155 (European Court of Human Rights 27 de enero de 1989).
- Case of Pabla Ky vs. Finlandia (European Court of Human Rights 22 de junio de 2004).
- Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 71 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de julio de 2004).
- Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No 154 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de septiembre de 2006).
- Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 354 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de abril de 2018).
- Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 182 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de agosto de 2008).

- Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 72 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de febrero de 2001).
- Caso Cantoral Benavides vs. Perú, Serie C. N 69 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 18 de agosto de 2000).
- Caso Casa Nina vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 419 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de noviembre de 2020).
- Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 052 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de mayo de 1999).
- Caso Cesti Hurtado vs Perú, Serie C. No. 56 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de septiembre de 1999).
- Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Serie C No. 227 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de Julio de 2011).
- Caso Cordero Bernal vs. Perú, Excepción Preliminar y Fondo. Serie C. No. 421 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 16 de febrero de 2021).
- Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de agosto de 2013).
- Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2013).
- Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 71 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de enero de 2001).
- Caso El Amparo vs. Venezuela, Serie C No. 19 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 18 de enero de 1995).
- Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 30 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de enero de 1997).
- Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 253 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de noviembre de 2012).
- Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 071 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de julio de 2004).
- Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 071 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de julio de 2004).
- Caso Jaime Amado, Exp. N° 3361–2004– AA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 16 de enero de 2006).
- Caso Juan de Dios Lara Contreras, Exp N° 01412–2007– PA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 11 de febrero de 2009).
- Caso Kimel vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 177 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de mayo de 2008).
- Caso López Lone y otros vs. Honduras, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 302 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de octubre de 2015).
- Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de noviembre de 2004).

- Caso Martínez Esquivia vs. Colombia, Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones. Serie C No. 412 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 6 de octubre de 2020).
- Caso Mémoli vs. Argentina, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 177 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de agosto de 2013).
- Caso Palamara Iribarne vs. Chile, Fondo Reparaciones y Costas. Serie C. No. 135 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de noviembre de 2005).
- Caso Rosadio Villavicencio vs. Perú, Serie C No. 388. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 14 de octubre de 2019).
- Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, Fondo Reparaciones y Costas. Serie C. No. 207 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de noviembre de 2009).
- Caso Vélez Loor vs. Panamá, Excepciones Preliminar, Reparaciones y Costas. Serie C No. 71 (Corte Internacional de Derechos Humanos 23 de noviembre de 2003).
- Castillo-Córdova, L. (2009). Las posibles injusticias que genera la aplicación de la técnica del ‘prospective overruling’. *Diálogo con la jurisprudencia*, 14.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*. OEA.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2008). *Resolución 1/08. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*.
- Comisión Internacional de Juristas. (2007). *Principios de Yogyakarta: Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*.
- Comité de Derechos Humanos. (2007). *Observación General N°32. Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. CCPR/C/GC/32*.
- De Casas, I. (2019). ¿Qué Son Los Estándares de Derechos Humanos? *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 19.
- Gurbai, S., & Martin, W. (2018). Is involuntary Placement and Non-consensual Treatment Ever Compliant with UN Human Rights Standarts? A Survey of UN Reports (2006 - 2017). *Mental Health and Justice*, 4.
- Ibáñez, J. M. (2014). Artículo 8. Garantías Judiciales. En C. Steiner, & P. Uribe, *Convención americana sobre derechos humanos: comentada*.
- Knaul, G. (2014). *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados. A/HRC/26/32*. ONU.
- Martin, W., Michalowski, S., Stavert, J., Ward, A., Ruck Keene, A., Caughey, C., & Hempsey, A. (2016). *Three Jurisdictions Report: Towards Compliance with CRPD Art. 12 in Capacity/Incapacity Legislation across the UK*.
- Molina, M. (2018). Estándares jurídicos internacionales: Necesidad de un análisis conceptual. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 25, 233 - 256.
- Nuevo Código Procesal Constitucional. (23 de julio de 2021). [*Cod. Proc. Consitucional*] *Ley N° 31307*. Lima: Diario Oficial El Peruano.
- Opinión Consultiva 24, OC-24/17 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2017).
- Organización de los Estados Americanos. (22 noviembre 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”*. OEA.

- Ramírez, M. L., & Álvarez, P. (2015). El principio non bis in idem en el derecho disciplinario del abogado, en Colombia. *Ius et Praxis*, 21.
- Rupert, C., & Harris, J. (2012). *El precedente en el derecho inglés*. Marcial Pons.
- Salmón, E. (2014). El control de convencionalidad y su impacto en el diálogo entre tribunales nacionales y la corte IDH. En *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*.
- Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. (1985). *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*. ONU.
- Sodero, E. (2004). Sobre el cambio de los precedentes. *Isonomía*, 21.
- Tomasevski, K. (2001). *Informe anual de la Relatora Especial sobre el derecho a la educación*. U.N.
- United Nations. (2015). *Committee on the Rights of Persons with Disabilities, 'Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. The right to liberty and security of persons with disabilities*. ONU.

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.

ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS Y ESTRATEGIAS EN EL DERECHO COMPARADO PARA ABORDAR EL PROBLEMA DE LA PROVISIONALIDAD DE JUECES Y FISCALES

Úrsula Indacochea Prevost¹

1. Introducción

El 15 de enero de 2020, la Junta Nacional de Justicia (JNJ) presentó públicamente su plan para los primeros 180 días de funcionamiento (Junta Nacional de Justicia, 2020). En dicho plan, la JNJ se planteó como objetivo “garantizar la titularidad de jueces y fiscales, así como su permanencia y la independencia en el ejercicio de sus funciones” (Junta Nacional de Justicia, 2020), para lo cual promovería un cuadro nacional de plazas de jueces y fiscales, que reflejara (en base a indicadores objetivos) la demanda existente de plazas necesarias para proveer los servicios judiciales y fiscales.

El entonces presidente de la JNJ, Aldo Vásquez, declaró públicamente que uno de los principales desafíos de la institución, era “revertir la provisionalidad en el sistema de justicia” (Andina, 2020) por ser un factor de vulnerabilidad respecto de la independencia de los jueces y fiscales. Expresó que, a septiembre de ese mismo año, el Poder Judicial peruano contaba con más de 3,300 jueces de todos los niveles, de los cuales aproximadamente 1,000 eran supernumerarios (Poder Judicial del Perú, 12 de marzo 2021). Asimismo, a la misma fecha el Ministerio Público contaba alrededor de 6,600 fiscales, de los cuales aproximadamente 2,600 eran provisionales.

Pese a los múltiples esfuerzos desplegados desde diversos sectores, incluyendo a los propios sistemas de justicia, el tema de la provisionalidad sigue siendo uno de los desafíos más importantes para fortalecer la independencia de jueces y fiscales en América Latina (Villadiego, 2021). La brecha entre jueces y fiscales titulares, por un lado, y aquellos que ejercen funciones bajo algún tipo de modalidad temporal (provisionalidad, temporalidad, transitoriedad), por otro, sigue siendo significativa, y podría afirmarse que la dimensión de esta brecha es un indicador de debilidad institucional y de vulnerabilidad frente a presiones externas. Varios de los países con mayores índices de provisionalidad (que en algunos casos han llegado a superar el ochenta por ciento) son precisamente aquellos que emprendieron profundos procesos de transición de la justicia, los cuales aún se mantienen inconclusos, con un alto costo en términos de independencia de sus operadores de justicia.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) se ha ocupado del problema de la provisionalidad evolucionando desde estándares sobre las garantías que confirman el principio de independencia judicial, hasta el reconocimiento de mayores garantías a los jueces, juezas y fiscales provisionales. No obstante, el Derecho Internacional no proscribe la provisionalidad en sí misma, aunque la desalienta, por sus efectos negativos sobre la independencia judicial.

¹ Directora del Programa de Independencia Judicial. Fundación para el Debido Proceso (DPLF)

En esa línea, el presente documento tiene por objetivo presentar los estándares relevantes para abordar el problema de la provisionalidad de jueces, juezas y fiscales, formulados desde esta rama del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; y presentar algunas experiencias que permitan reflexionar acerca de esta problemática en el derecho comparado.

2. Planteamiento del Problema de la Provisionalidad de Jueces y Fiscales Desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Como punto de partida para analizar la forma en la que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha abordado el problema de la provisionalidad de los jueces y fiscales, tomaremos la definición establecida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su informe de país sobre Venezuela, emitido en el año 2003:

Los jueces provisionales son aquellos que no gozan de la garantía de estabilidad en el cargo y pueden ser removidos o suspendidos libremente, lo que podría suponer un condicionamiento a la actuación de estos jueces, en el sentido de que no pueden sentirse jurídicamente protegidos frente a indebidas interferencias o presiones provenientes del interior o desde fuera del sistema judicial. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2003, párr. 159)

Dicha definición es útil, pues vincula adecuadamente la situación de la provisionalidad, con la ausencia de garantías específicas derivadas del principio de independencia judicial, que han sido desarrolladas por los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, a saber: (a) la garantía de estabilidad en el cargo y (b) la garantía frente a presiones externas, cuyo contenido será expuesto en los apartados siguientes.

No obstante, es importante aclarar que, desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el problema de la provisionalidad de los jueces y fiscales debe ser entendido en el marco de obligaciones internacionales asumidas por los Estados relativas al respeto y la garantía de la independencia judicial.

Un segundo aspecto que es importante tener en cuenta en este análisis es que la provisionalidad no constituye una situación prohibida, aunque sí desalentada, por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Como ejemplo, el artículo 15 del Estatuto del Juez Iberoamericano se refiere al nombramiento a término de jueces, indicando que en los países que lo admiten “se aspira a que esta situación se modifique para alcanzar la garantía de inamovilidad” (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2001).

Como se verá en detalle más adelante, la jurisprudencia consistente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que la provisionalidad “debe ser una excepción, y no una regla” (Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, 2008, pág. 44), pero no ha condenado a los Estados cuando la provisionalidad se extiende excesivamente, ni cuando “la mayoría de los jueces se encuentren en dicha situación”, limitándose a señalar que este tipo de situaciones “genera importantes obstáculos para la independencia judicial”:

[L]a extensión en el tiempo de la provisionalidad de los jueces o el hecho de que la mayoría de los jueces se encuentren en dicha situación, generan importantes obstáculos para la independencia judicial. Esta situación de vulnerabilidad del Poder Judicial se acentúa si tampoco existen procesos de destitución respetuosos de las obligaciones internacionales de los

Estados. (Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, 2008, pág. 42)

En esa línea, los estándares internacionales han evolucionado en la línea de reconocer mayores garantías a los jueces y fiscales provisionales, antes que a la condena de situaciones estructurales que mantienen porcentajes importantes de sus operadores de justicia en situación de provisionalidad, o cuyo ejercicio provisional en el cargo se ha extendido más allá de una década. Ello ocurre en las tres sentencias emblemáticas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que analizan diversos supuestos de separación del cargo de jueces y juezas provisionales en Venezuela, aunque todos ellos en el marco del proceso de reforma del Estado y de transición judicial posterior a la emisión del texto constitucional de 1999 en ese país.

3. Estándares Relevantes Para Abordar el Problema de la Provisionalidad, Desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

3.1 La Protección del Principio de Independencia Judicial y de sus Dimensiones

Los instrumentos y tratados internacionales en materia de derechos humanos reconocen el principio de la independencia judicial como “costumbre internacional y principio general de derecho” (Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, 24 de marzo 2009, párr. 14). Además, estos instrumentos establecen que los y las operadores de justicia son una categoría especial de defensores de derechos humanos, dado su papel en el funcionamiento de una sociedad democrática y su rol clave para garantizar el acceso a la justicia.

En esa línea, el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (“Derecho de justicia”) y los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Garantías judiciales” y “Protección judicial”, respectivamente) establecen el derecho de todas las personas a acceder a recursos judiciales y a ser oídas, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial cuando creen que sus derechos han sido violados (Organización de los Estados Americanos, 30 abril 1948; Organización de los Estados Americanos, 22 noviembre 1969). A nivel universal, este mismo derecho aparece reconocido en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Naciones Unidas, Asamblea General, 16 de diciembre de 1966).

Es decir, la base convencional de la protección a la independencia judicial descansa en el reconocimiento de un derecho humano: el derecho de toda persona a acceder a tribunales independientes para obtener la determinación y protección de sus derechos cuando los consideren violados. En esa misma línea se inserta el Estatuto del Juez Iberoamericano, que en su artículo I la considera como una garantía de los justiciables que “los Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y se encuentran tan sólo sometidos a la Constitución y a la ley, con estricto respeto al principio de jerarquía normativa” (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2001).

Pero además de ser un derecho de las personas o de los justiciables, la jurisprudencia de los órganos internacionales también ha establecido que algunos de sus componentes constituyen auténticos derechos de los jueces, como es el caso del derecho a la estabilidad en el cargo: “[L]a garantía institucional de la independencia judicial se relaciona directamente con un derecho del juez de permanecer en su cargo, como consecuencia de la garantía de

inamovilidad en el cargo.” (Caso López Lone y otros vs Honduras, 2015, párr. 193; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2003, párr. 155; Caso Radilla Pacheco vs. México, 2009, párr. 273).

Tanto la Comisión como la Corte Interamericanas han destacado, a través de sus informes y de su jurisprudencia, que “[l]a independencia e imparcialidad [de los operadores de justicia] son presupuestos para el cumplimiento de las normas del debido proceso” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 31 diciembre 2011, pág. 355). Así lo resalta la Comisión cuando señala que,

[L]a independencia de todo órgano que realice funciones de carácter jurisdiccional es un presupuesto indispensable para el cumplimiento de las normas del debido proceso... y su ausencia afecta el ejercicio del derecho de acceder a la justicia, aparte de generar desconfianza y hasta temor, que orille a las personas a no recurrir a los tribunales. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 5 diciembre 2013, párr. 30)

En su jurisprudencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que uno de los propósitos de la separación de poderes, es precisamente, garantizar la independencia de la judicatura (Caso Palamara Iribarne vs. Chile, 2005, párr. 15; Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, 2008, párr. 138; Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009, párr. 359), resaltando la obligación de los Estados de respetarla y garantizarla.

Ahora bien, el Derecho Internacional ha resaltado que la independencia judicial tiene una doble dimensión: una dimensión institucional o de sistema (referida al Órgano Judicial como un todo), pero también una dimensión funcional o del ejercicio individual (referida a la persona individual del juez o jueza).

La primera se refiere a

la independencia que debe guardar la institución respecto de otros poderes públicos como sistema, de tal manera que existan garantías suficientes que permitan que la institución o entidad de justicia no sea sometida a abusos o restricciones indebidas por parte de otros poderes o instituciones del Estado. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 5 diciembre 2013, pág. 26)

En un informe emitido por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Independencia de Jueces y Abogados ante el Consejo de Derechos Humanos en 2009, dedicado precisamente a establecer el contenido de estas dos dimensiones, este mecanismo temático examinó diversos aspectos que influyen en la independencia de la judicatura como institución, entre ellos: su independencia respecto de las demás ramas del poder público; la garantía de la independencia a nivel de la normativa constitucional; la existencia de procesos adecuados de selección y nombramiento; la garantía del juez competente (juez natural); asignaciones presupuestarias suficientes; sistemas objetivos de asignación de casos; la existencia de mecanismos para denunciar injerencias indebidas; y un elemento que el Relator denominó “Independencia en el poder judicial” y que consideramos relevante para analizar la provisionalidad de los jueces y fiscales, pues hace referencia a ciertas condiciones estructurales que garanticen el ejercicio independiente de la función, a saber: “[E]l Relator Especial observa que la independencia de los jueces debe protegerse tanto de injerencias externas como internas. Para ello, es fundamental

que existan estructuras adecuadas en el seno del poder judicial” (Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, 24 de marzo 2009, pág. 48).

Respecto de este elemento, el Relator se ha referido a la necesidad de un “entorno” y de “estructuras y condiciones adecuadas” (Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, 24 de marzo 2009) que propicien la adopción de decisiones de manera independiente.

En segundo lugar,

Dentro del ámbito de la dimensión funcional o del ejercicio individual corresponde analizar si las y los operadores cuentan con garantías de independencia para ejercer de manera libre sus labores dentro de las entidades de justicia en el conocimiento de los casos que, atendiendo a su rol específico, les corresponde decidir, patrocinar o defender. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 5 diciembre 2013, pág. 27)

Es en esta dimensión funcional o individual de la independencia judicial, donde el Derecho Internacional ubica las garantías de estabilidad reforzada (inamovilidad) directamente implicadas en el análisis de la provisionalidad de jueces y fiscales.

En efecto, al referirse a esta dimensión, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos incluye las garantías que determinan el derecho de los jueces a la seguridad y estabilidad en el cargo hasta la edad de jubilación obligatoria, la expiración de su mandato o el cumplimiento de la condición a la que se encuentra vinculado. También incluye las condiciones que rigen los ascensos, los traslados y las garantías del debido proceso en los mecanismos de suspensión y la cesación en sus funciones.

En el mismo sentido, el Relator Especial de Naciones Unidas incluye en esta dimensión a la garantía de inamovilidad (Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, 24 de marzo 2009) así como algunas de las garantías contra presiones externas, como, por ejemplo, el reconocimiento de una inmunidad funcional en favor de los jueces y fiscales por las decisiones y actuaciones realizadas en el ejercicio de sus funciones.

3.2 Las Garantías “Reforzadas” Derivadas del Principio de Independencia Judicial

Luego de establecer el fundamento y las dimensiones de la independencia judicial desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, corresponde referirnos a las garantías específicas que la componen. Los estándares internacionales otorgan o reconocen ciertas garantías específicas a los y las operadoras de justicia para proteger su capacidad de ejercer sus funciones de manera independiente. Según la jurisprudencia interamericana, los Estados siempre deben proveer “garantías que emanan del principio de la independencia judicial” a los y las juezas y magistradas (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009) quienes cuentan con estas garantías justamente por la necesidad de que el sistema judicial sea independiente, lo cual es una cualidad “esencial para el ejercicio de la función judicial” (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009). Dichas garantías incluyen principalmente:

- La garantía de un adecuado proceso de nombramiento;
- La garantía de inamovilidad en el cargo; y
- La garantía contra presiones externas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a estas garantías como “garantías reforzadas” ya que éstas no son las mismas que se aplican a “cualquier servidor

público” (Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, 2011), pues los operadores de justicia son servidores públicos que tienen como misión resguardar la democracia y asegurar el respeto a los derechos.

3.3 La Garantía de la Inamovilidad en el Cargo

La garantía de inamovilidad de los jueces consiste en un derecho a la permanencia en sus cargos “hasta tanto acaezca la condición resolutoria que pondrá fin a su mandato” (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009, pág. 116) y que, a su vez, está compuesta de otras garantías de estabilidad que protegen su independencia frente a presiones indebidas. De acuerdo con el principio 11 de los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura, “[l]a ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos” (Septimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1985) y

Se garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto. (Principio 12, Septimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1985)

Ya desde el año 2009, la Corte Interamericana definió los componentes de la inamovilidad judicial:

[L]a inamovilidad es una garantía de la independencia judicial que a su vez está compuesta por las siguientes garantías: permanencia en el cargo, un proceso de ascensos adecuado y no despido injustificado o libre remoción. Quiere decir esto que, si el Estado incumple una de estas garantías, afecta la inamovilidad y, por tanto, no está cumpliendo con su obligación de garantizar la independencia judicial. (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009; Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, 2011)

Asimismo, la Corte ha establecido que, como consecuencia de la garantía de la inamovilidad, se configura la estabilidad como un auténtico derecho del juez: “[L]a garantía institucional de la independencia judicial se relaciona directamente con un derecho del juez de permanecer en su cargo, como consecuencia de la garantía de inamovilidad en el cargo.” (Caso López Lone y otros vs Honduras, 2015, párr. 193).

La Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre la Independencia de Jueces y Abogados considera que la inamovilidad en el cargo debe garantizarse a todos los jueces, sin importar si el periodo de su mandato es limitado o ilimitado:

[I]ndependientemente de que el nombramiento de un juez sea para toda la carrera o por un período limitado, es fundamental que la permanencia en el cargo se garantice mediante la inamovilidad del juez durante el período para el que ha sido nombrado. La inamovilidad de los jueces es uno de los pilares fundamentales de la independencia del poder judicial. (Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, 24 de marzo 2009, párr. 57)

Respecto de la protección frente a la libre remoción, ya en la sentencia del caso Apitz Barbera y Otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela, la Corte

se había referido a la libre remoción de jueces, resaltando que “[L]a libre remoción de jueces fomenta la duda objetiva del observador sobre la posibilidad efectiva de aquellos de decidir controversias concretas sin temor a represalias” (2008, párr. 44).

Más recientemente, en la sentencia del caso *López Lone y Otros vs. Honduras*, la Corte profundizó en el contenido de la remoción arbitraria, estableciendo que la garantía de la inamovilidad exigía que la remoción “obedezca exclusivamente a las causales permitidas o porque se ha cumplido el término o periodo de su mandato” (2015); que los jueces “solo pueden ser destituidos por faltas de disciplina graves o incompetencia” (Caso *López Lone y otros vs Honduras*, 2015), y que “todo proceso disciplinario de jueces y juezas deberá resolverse de acuerdo con las normas de comportamiento judicial establecidas en procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la constitución o la ley” (Caso *López Lone y otros vs Honduras*, 2015, párr. 200).

En sus diversas sentencias, respecto de la inamovilidad, la Corte se ha remitido y acogido al desarrollo de esta garantía en el sistema universal de protección de derechos humanos, y especialmente en los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura, particularmente a sus Principios 11 y 12 ya mencionados, pero también a su Principio 18 en el que se establece que “[L]os jueces sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones” (Septimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1985).

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas también se ha referido a la inamovilidad a través de la Observación General N° 32 El Derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia en el que señaló que

[T]oda situación en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no sean claramente distinguibles o en la que este último pueda controlar o dirigir al primero es incompatible con el concepto de un tribunal independiente. Es necesario proteger a los jueces contra los conflictos de intereses y la intimidación. Para salvaguardar su independencia, la ley debe garantizar la condición jurídica de los jueces, incluida su permanencia en el cargo por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, condiciones de servicio, pensiones y una edad de jubilación adecuadas. (Comité de Derechos Humanos, 2007)

Es importante mencionar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha desarrollado el contenido de la inamovilidad, así como su aplicación no solamente a jueces titulares, sino también a quienes ejercen el cargo en situación de provisionalidad o temporalidad, a lo que nos referiremos en el apartado siguiente. Esto es congruente con la posición de la Relatoría Especial de Naciones Unidas, mencionada anteriormente, que establece que la inamovilidad debe ser reconocida y garantizada a todos los jueces, durante el periodo de su nombramiento, sea este indeterminado o sujeto a un plazo.

Respecto de los fiscales, la CIDH ha establecido que “al igual que en el caso de los jueces, los Estados los deben dotar de cierta estabilidad en sus cargos como consecuencia del rol fundamental que desempeñan en el acceso a la justicia” (Comité Interamericano de Derechos Humanos, 30 de diciembre de 2009). En su informe *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*, indicó que la estabilidad de los fiscales “es indispensable para garantizar su

independencia frente a los cambios políticos o de gobierno” (Comité Interamericano de Derechos Humanos, 30 de diciembre de 2009), y que ello debe reflejarse en un nombramiento adecuado y en un régimen disciplinario con todas las garantías, a fin de que “no se separe arbitrariamente a un fiscal de su cargo por el hecho de haber tomado una decisión que no goce de popularidad” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 5 diciembre 2013; Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia), 3 de enero 2011).

A nivel universal, el principio 6 de las Directrices de Naciones Unidas sobre la función de los fiscales dispone que las leyes garanticen condiciones razonables de servicio, una remuneración “y, cuando corresponda, seguridad en el cargo, pensión y edad de jubilación” (Naciones Unidas, 1990); mientras que, a nivel europeo, el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha recomendado a los estados que garanticen que todos los fiscales gocen de condiciones de servicio razonables, entre las que se incluye la permanencia en el cargo (Consejo de Europa, 6 de octubre de 2000).

Finalmente, es importante señalar que el Derecho Internacional ha admitido la posibilidad de excepciones a la garantía de inamovilidad en los procesos de transición que siguen al derrumbe de regímenes autoritarios y corruptos en los que los sistemas de justicia permitieron o no enfrentaron decisivamente las violaciones de derechos humanos y graves actos de corrupción, que podrían haberse evitado si no hubieran existido esquemas de impunidad generalizada. En este tipo de situación excepcional, donde los pesos y contrapesos que garantizan el Estado de Derecho fallan o dejan de ser eficaces, se justifica un proceso de reforma o saneamiento del sistema de justicia que podría incluir la investigación de los antecedentes del personal nombrado por el régimen anterior cuando se le considere cómplice de las violaciones cometidas, esto como una medida de no repetición, pero respetando las garantías del debido proceso (Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos, 25 de julio 2018; Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos, 07 de septiembre 2015).

En ese sentido, el principio 30 del Conjunto de Principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de las Naciones Unidas dispone que:

[E]l principio de inamovilidad, garantía fundamental de su independencia, debe respetarse en el caso de los magistrados que hayan sido nombrados de conformidad con los requisitos de un estado de derecho. En cambio, los que hayan sido nombrados ilegítimamente o hayan obtenido sus facultades jurisdiccionales mediante un acto de adhesión, podrán ser destituidos en virtud de la ley, en aplicación del principio del paralelismo de las formas. Debe proporcionárseles una oportunidad de impugnar su destitución siguiendo los procedimientos que atiendan los criterios de independencia e imparcialidad con miras a pedir su reincorporación. (Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos, 8 de febrero 2005)

De lo anteriormente expuesto, los mandatos que se derivan de la garantía de inamovilidad en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos son los siguientes:

- a) De manera general, la garantía de inamovilidad implica que existe un derecho de los jueces a gozar de estabilidad en sus cargos;
- b) Sólo es aceptable separar a un juez de su cargo en dos tipos de circunstancias o causales permitidas. Primero: cuando se cumpla el plazo de su mandato, la condición de

nombramiento, o se llegue edad de jubilación forzosa. Y segundo: por circunstancias relacionadas con su falta de idoneidad para el ejercicio del cargo, es decir, como resultado del control disciplinario. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 5 diciembre 2013);

- c) La garantía de inamovilidad también exige que todo proceso disciplinario contra jueces deba respetar las garantías del debido proceso y se les debe garantizar un recurso efectivo para cuestionar la decisión (Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, 2008). Estas garantías “aplican con independencia del nombre que se le otorgue a dicha separación en la vía interna, sea cese, destitución o remoción” (Caso Hugo Quintana Coello y otros (Corte Suprema de Justicia) vs Ecuador , 2011, párr. 108);
- d) Las causas de dicha remoción, sean disciplinarias o por incompetencia, deben ser graves, y deben aplicarse en procedimiento justo, objetivo e imparcial; y
- e) Las garantías de estabilidad en el cargo y protección frente a la libre remoción no solo son aplicables a los jueces, sino también a los fiscales.

Como consecuencia de lo anterior, toda separación del cargo de un juez que incumpla con las exigencias señaladas anteriormente podría ser calificada como una separación arbitraria y, por lo tanto, lesiva de la garantía de inamovilidad.

3.4 La Garantía Frente a Presiones Externas

Por otro lado, respecto de las garantías frente a presiones externas, el principio 1 de los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura establece que “todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura” (Septimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1985), mientras que el principio 2 señala que,

[L]os 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 [Énfasis agregado]. (Septimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1985)

Al respecto, en la sentencia del caso Villaseñor Velarde y Otros vs. Guatemala, la Corte Interamericana tuvo la oportunidad de profundizar en esta garantía, analizando si una serie de actos podrían considerarse intimidatorios y, por lo tanto, violatorios de este componente de la independencia judicial.

Entre los actos que la Corte examinó se encuentran: presentación de recursos judiciales, pedidos de recusación, y artículos de prensa u otra forma de expresión contra jueces. Asimismo, se examinó la existencia de amenazas contra jueces, daños intencionales a sus bienes, intentos de acceder a su domicilio y de actos de vigilancia. En la sentencia, la Corte sostuvo que

[L]a garantía de independencia judicial abarca la garantía contra presiones externas, de tal forma que el Estado debe abstenerse de realizar injerencias indebidas en el Poder Judicial o en sus integrantes y adoptar acciones para evitar que tales injerencias sean cometidas por

personas u órganos ajenos al poder judicial. (Caso Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala, 2019, párr. 84)

Respecto de los actos mencionados, la Corte estableció que las amenazas, actos de vigilancia, intentos de acceso a su domicilio y daños a sus bienes, al producirse de forma reiterada y continua, constituían una “continuidad concatenada e intimidatoria” que exigía “agotar los esfuerzos para individualizar sus fuentes y motivaciones” (Caso Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala, 2019, párr. 90).

Otro caso reciente y relevante para establecer el contenido de la garantía contra presiones externas, es el caso Urrutia Labreaux vs. Chile, resuelto en 2020. En dicha sentencia, la Corte Interamericana analizó la afectación de esta garantía mediante la utilización de procesos disciplinarios de forma abusiva o arbitraria, es decir, mediante actos provenientes de órganos internos de la propia judicatura, en este caso, de la Corte Suprema de Justicia (Caso Urrutia Labreaux vs. Chile, 2020). De esta forma, la Corte amplió el ámbito de análisis de la violación de la garantía contra presiones externas para incluir dentro de este ámbito también a las presiones internas.

En este punto, la Corte se adscribe a la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Parlov vs. Croacia, en la que se estableció que los jueces deben estar “libres de directivas o presiones de sus colegas jueces o de aquellos que tienen responsabilidades administrativas en el tribunal, como el presidente de la corte u otras autoridades judiciales” (Caso Parlov vs. Croacia, 2009, párr. 86).

Ello significa que la tramitación de un proceso disciplinario arbitrario contra jueces o fiscales que afecta su estabilidad en el cargo es un acto violatorio, no solo de la garantía de la inamovilidad, sino también de la garantía contra presiones externas, ambas “garantías reforzadas” derivadas del principio de independencia judicial.

Es preciso señalar que las presiones externas ejercidas contra las y los operadores de justicia pueden adoptar una multiplicidad de formas, pero no todas ellas están vinculadas al principio de inamovilidad. Los y las operadores de justicia son frecuentemente sometidas a una amplia gama de amenazas y obstáculos destinados a intimidarlos y/o evitar que ejerzan sus funciones de manera independiente.

Las dos garantías mencionadas (la inamovilidad y la garantía contra presiones externas) se corresponden con las obligaciones de respeto y garantía asumidas por los Estados. En virtud de la primera, el Estado, a través de cualquiera de sus órganos, debe abstenerse de realizar actos que afecten la estabilidad de los jueces en sus cargos, o que supongan injerencias indebidas en el Órgano Judicial o en sus integrantes, es decir, con relación a la persona del juez específico. Mientras que, en virtud de la obligación de garantía, los Estados deben prevenir y garantizar que dichas afectaciones o injerencias no se produzcan, incluso si ello supone adecuar sus instituciones o su legislación interna: investigando y sancionando a quienes las cometan.

4. Las Sentencias de la Corte Interamericana que Analizan la Aplicación de la Garantía de la Inamovilidad y la Garantía Contra Presiones Externas, Respecto de Jueces, Juezas y Fiscales Provisionales

En el apartado anterior se ha expuesto los alcances de las garantías de inamovilidad en el cargo y contra presiones externas a juezas, jueces y fiscales en general; por lo que corresponde

analizar su aplicación a las juezas, jueces y fiscales provisionales y fiscales, para determinar si son aplicables en la misma extensión o con la misma intensidad.

Para tal efecto, consideramos necesario profundizar en las sentencias emitidas al respecto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, especialmente respecto a los hechos que las motivaron, lo que permitirá observar la evolución de su línea jurisprudencial en esta materia.

4.1 Caso Apitz Barbera y Otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela

La sentencia emitida en el caso Apitz Barbera y Otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela es la primera de una serie de tres sentencias consecutivas, en las que la Corte Interamericana analizó la destitución de magistrados realizada en el marco de la transición política vinculada a la entrada en vigor de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aprobada el 15 de diciembre del año 2009 (en adelante, la Constitución). Esta sentencia analiza la destitución de tres magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo por parte de un organismo transitorio creado por dicho texto constitucional: la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (la CFRSJ).

Para comprender el contexto de este caso, es importante señalar que esta CFRSJ fue creada al amparo de una disposición transitoria de la Constitución de diciembre de 1999, y de un decreto aprobado por la Asamblea Nacional que estableció el “Régimen de Transición del Poder Público”, atribuyéndosele facultades disciplinarias en el ámbito judicial de forma transitoria, mientras no se crearan los tribunales disciplinarios establecidos en el texto constitucional como órganos permanentes.

En el mismo decreto se creó un órgano auxiliar en materia disciplinaria, la Inspectoría General de Tribunales (IGT), la que se encargaría de la supervisión y vigilancia de los tribunales, y de la instrucción de los procesos disciplinarios. Esta institucionalidad transitoria en materia de la disciplina de los tribunales venezolanos estaba conformada, por lo tanto, por la CFRSJ y por la IGT.

Por su parte, los tres magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo fueron designados en tales cargos por el Pleno del Tribunal Supremo de Justicia, en septiembre de 2000, “para ocupar por carácter provisorio los cargos de magistrados... mientras se provee sobre la titularidad de dichos cargos de acuerdo con los concursos correspondientes” (Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, 2008).

Posteriormente, los tres magistrados fueron destituidos por la CFRSJ por el contenido de una decisión que emitieron como integrantes de la Sala Primera, respecto de la que se alegó un “error judicial inexcusable”. Más allá de los detalles de esta decisión, lo importante de este caso es que los magistrados destituidos fueron nombrados provisionalmente para ocupar estos cargos, lo que motivó a la Corte Interamericana a pronunciarse sobre la posibilidad de libre remoción de operadores de justicia en situación de provisionalidad. Al respecto, la Corte estableció: “[L]a primera cuestión a determinar es si los Estados deben ofrecer a los jueces provisorios un procedimiento de remoción igual o similar al ofrecido a los jueces titulares” (Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, 2008).

Frente a esta primera cuestión, el representante del Estado sostuvo que, debido al carácter provisorio o temporal de sus cargos, los jueces provisionales carecían de estabilidad en sus cargos, “y que para separarlos de los mismos no es imprescindible la apertura de un procedimiento previo que garantice el derecho a la defensa, como tampoco lo es comprobar que hayan incurrido en una falta disciplinaria” (Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, 2008). Sin embargo, frente a este argumento, la Corte sostuvo “[L]a Corte observa que los Estados están obligados a asegurar que los jueces provisionales sean independientes y, por ello, debe otorgarles cierto tipo de estabilidad y permanencia en el cargo, puesto que la provisionalidad no equivale a libre remoción [énfasis agregado]” (Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, 2008, pág. 42).

Asimismo, desde la perspectiva que considera a la independencia judicial una garantía en favor de los justiciables, la Corte sostuvo que la provisionalidad no debía significar una reducción de tales garantías: “[L]a provisionalidad no debe significar alteración alguna del régimen de garantías para el buen desempeño del juzgador y la salvaguarda de los propios justiciables” (Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, 2008).

Agregó que el régimen del que gozan los jueces titulares debía “mantenerse intacto” para los provisionales:

[D]e otro lado, puesto que el nombramiento de jueces provisionales debe estar sujeto a aquellas condiciones de servicio que aseguren el ejercicio independiente de su cargo, el régimen de ascenso, traslado, asignación de causas, suspensión y cesación de funciones del que gozan los jueces titulares debe mantenerse intacto en el caso de los jueces que carecen de dicha titularidad. (Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, 2008, párr. 45)

La Corte también se pronunció sobre el carácter excepcional que deben tener los regímenes de provisionalidad:

[A]demás, no debe extenderse indefinidamente en el tiempo y debe estar sujeta a una condición resolutoria [énfasis agregado], tal como el cumplimiento de un plazo predeterminado o la celebración y conclusión de un concurso público de oposición y antecedentes que nombre al reemplazante del juez provisorio con carácter permanente. Los nombramientos provisionales deben constituir una situación de excepción y no la regla [énfasis agregado]. De esta manera, la extensión en el tiempo de la provisionalidad de los jueces o el hecho de que la mayoría de los jueces se encuentren en dicha situación, generan importantes obstáculos para la independencia judicial. Esta situación de vulnerabilidad del Poder Judicial se acentúa si tampoco existen procesos de destitución respetuosos de las obligaciones internacionales de los Estados. (Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, 2008, párr. 43)

En base a tales consideraciones, la Corte analizó el cumplimiento de diversas garantías procesales en el procedimiento disciplinario seguido contra los tres magistrados destituidos, entre ellos, el derecho a ser juzgados por un órgano competente e imparcial, el derecho a ser oídos y el derecho a una decisión motivada.

4.2 *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*

El caso Reverón Trujillo vs. Venezuela fue resuelto en 2009, con posterioridad al caso Apitz Barbera, y también se refiere a la destitución arbitraria de una jueza provisional, producido en el marco del “proceso de transición” del sistema de justicia de Venezuela desde 1999. Sin embargo, a diferencia del caso anterior, la jueza Reverón Trujillo ya se encontraba ejerciendo funciones en el sistema de justicia cuando se produjo el cambio constitucional de 1999.

La señora Reverón Trujillo se incorporó al Poder Judicial de Venezuela en 1982, y desempeñó en diversos cargos hasta que, en julio de 1999, fue designada como Jueza de Primera Instancia en lo penal por el Consejo de la Judicatura, con “carácter provisorio” y “hasta la celebración de los respectivos concursos de oposición” (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009).

Posteriormente, el 06 de febrero de 2002, fue destituida arbitrariamente por la CFRSJ, por considerar que había incurrido en faltas disciplinarias que incluyeron el “exceso o abuso de autoridad”; sin embargo, pese a que logró que una instancia administrativa superior (la Sala Político-Administrativa o SPA) anulara la sanción de destitución, no fue restituida en el cargo ni se le restituyeron sus salarios dejados de percibir, bajo el argumento de que “en la actualidad opera un proceso de reestructuración judicial, por el cual se acordó someter a concurso público de oposición todos los cargos judiciales, incluidos aquéllos ejercidos por jueces que tuvieren carácter provisorio” (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009).

Por lo tanto, en el presente caso lo que examinó la Corte no fue la presunta violación de las garantías judiciales aplicables al proceso de destitución de la jueza provisional (artículo 8, “Garantías Judiciales”), sino la violación de su derecho a contar con un recurso judicial efectivo contra los actos violatorios de sus derechos, previsto en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Protección Judicial”).

En este caso, la Corte Interamericana inicia su análisis tomando como punto de partida la estabilidad de la que gozan los jueces de carrera:

[L]os jueces que forman parte de la carrera judicial cuentan, en primer lugar, con la estabilidad que brinda el ser funcionario de carrera. El principio general en materia laboral para los trabajadores públicos de carrera es la estabilidad, entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido. Lo anterior se debe a que los funcionarios públicos han ingresado por medio de concursos o algún otro método legal que determine los méritos y calidades de los aspirantes y forman parte de una carrera permanente. (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009, párr. 64)

Luego de hacer un desarrollo sobre las diversas garantías reforzadas que integran el principio de independencia judicial, la Corte sostiene que la garantía de inamovilidad incluye la exigencia de reintegrar al juez que ha sido arbitrariamente separado del cargo:

[C]omo se puede observar, los jueces cuentan con varias garantías que refuerzan su estabilidad en el cargo con miras a garantizar la independencia de ellos mismos y del sistema, así como también la apariencia de independencia frente al justiciable y la sociedad. Como ya lo ha reconocido este Tribunal, la garantía de inamovilidad debe operar para permitir el reintegro a la condición de magistrado de quien fue arbitrariamente privado de ella. Ello es así

puesto que de lo contrario los Estados podrían remover a los jueces e intervenir de ese modo en el Poder Judicial sin mayores costos o control. Además, esto podría generar un temor en los demás jueces que observan que sus colegas son destituidos y luego no reincorporados aun cuando la destitución fue arbitraria. (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009, párr. 81)

Seguidamente, la Corte se pregunta si la naturaleza provisional del cargo, que venía ejerciendo la jueza Reverón Trujillo, y la existencia de un proceso de reestructuración judicial eran razón legítima para no disponer su reintegro, pese a haberse anulado la sanción en su contra: “[L]a pregunta que surge de esto es si las razones adelantadas por la SPA para no reincorporarla (el proceso de reestructuración judicial y su condición de jueza provisoria) eximían a la SPA de reordenar dicha reparación” (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009).

Al respecto, luego de corroborar que (a) el proceso de reestructuración judicial en Venezuela llevaba ya más de 10 años sin haber concluido (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009, párr. 99); (b) que los jueces provisorios en ese país no gozan de estabilidad en el cargo, y son de libre nombramiento y remoción (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009, párr. 106); y (c) que en la época de los hechos el porcentaje de jueces provisorios era aproximadamente de un 80% (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009, párr. 106), la Corte sostuvo que se les debía reconocer las mismas garantías que a los jueces titulares, dado que ejercían las mismas funciones:

[A]l respecto, la Corte nota que los jueces provisorios en Venezuela ejercen exactamente las mismas funciones que los jueces titulares, esto es, administrar justicia¹⁴⁸. De tal suerte, los justiciables tienen el derecho, derivado de la propia Constitución venezolana y de la Convención Americana, a que los jueces que resuelven sus controversias sean y aparenten ser independientes. Para ello, el Estado debe ofrecer las garantías que emanan del principio de la independencia judicial, tanto a los jueces titulares como a los provisorios. (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009)

Sin embargo, también estableció que el nivel de intensidad de esa protección no era el mismo, debido a una diferencia sustancial entre ambas categorías de jueces y juezas: que, a diferencia de los titulares, los provisionales no habían superado un concurso de oposición:

[A]hora bien, aunque las garantías con las que deben contar los jueces titulares y provisorios son las mismas (supra párr. 70), éstas no conllevan igual protección para ambos tipos de jueces, ya que los jueces provisorios son por definición elegidos de forma distinta y no cuentan con una permanencia ilimitada en el cargo. Por ejemplo, el procedimiento escogido por Venezuela para el nombramiento de jueces ha sido a través de concursos públicos de oposición (supra párr. 66).

Esto supuestamente debe asegurar que los jueces titulares sean personas íntegras e idóneas, como lo exigen los principios internacionales. Los jueces provisorios son por definición personas que no han ingresado al Poder Judicial por estos concursos y por tanto no necesariamente van a contar con las mismas calificaciones que los jueces titulares. Como bien lo observa el Estado, sus condiciones y aptitud para el ejercicio del cargo no han sido demostradas con las garantías de transparencia que imponen los concursos [énfasis agregado]. El Estado bien puede tener razón cuando observa esto. Sin embargo, lo anterior no quiere decir que los jueces provisorios no deban contar con ningún procedimiento al ser nombrados, ya que según los Principios Básicos “[t]odo método utilizado para la selección de personal judicial

garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos'. (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009, párr. 115)

Pese a estas afirmaciones, la Corte parece no considerar que existen diferencias sustantivas entre los distintos niveles de protección, más allá de la duración o extensión de la misma. Efectivamente, la Corte afirmó que el Estado debe brindar a los jueces provisorios “una cierta inamovilidad en el cargo” (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009, párr. 116), y definió cuales eran los alcances de la inamovilidad en casos de los jueces provisorios únicamente en términos de su duración:

[L]a garantía de la inamovilidad se traduce, en el ámbito de los jueces provisorios, en la exigencia de que ellos puedan disfrutar de todos los beneficios propios de la permanencia hasta tanto acaezca la condición resolutoria que pondrá fin legal a su mandato [énfasis agregado].

La inamovilidad de los jueces provisorios está estrechamente ligada a la garantía contra presiones externas, ya que, si los jueces provisorios no tienen la seguridad de permanencia durante un período determinado, serán vulnerables a presiones de diferentes sectores, principalmente de quienes tienen la facultad de decidir sobre destituciones o ascensos en el Poder Judicial. (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009, párr. 116 y 117)

En base a este estándar, la Corte consideró que el carácter provisional no era una justificación válida para no haber reincorporado a la jueza Reverón Trujillo en el cargo que tenía al momento de ser destituida arbitrariamente. Sin embargo, es importante precisar que, para la Corte, cualquier reincorporación solo podría tener efecto hasta el momento en que se cumpla la condición resolutoria vinculada a su nombramiento:

[E]n consecuencia, el Tribunal estima que el régimen de transición y el carácter de provisoriedad de la señora Reverón Trujillo, condiciones esgrimidas por la SPA al momento de no ordenar su reincorporación, no pueden considerarse como motivos aceptables. La Corte reitera (supra párr. 81) que un corolario necesario de la garantía de inamovilidad del cargo de los jueces provisorios, al igual que de los titulares, es la reincorporación a su puesto, así como el reintegro de los salarios dejados de percibir, cuando se ha comprobado, como en el presente caso, que la destitución fue arbitraria (supra párr. 53). En el caso de los jueces provisorios, por las razones adelantadas (supra párr. 116 y 117) se entiende que la permanencia en el cargo hubiera sido hasta que se cumpliera la condición resolutoria [énfasis agregado], es decir, la celebración de los concursos públicos de oposición. (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009, párr. 123)

Asimismo, la Corte destaca que sí podría haber algunas circunstancias que justifiquen legítimamente la decisión de no reincorporarla, como las siguientes:

[L]a Corte considera que las razones que hubieran podido esgrimirse para no haber reincorporado a la señora Reverón Trujillo tendrían que haber sido idóneas para lograr una finalidad convencionalmente aceptable; necesarias, es decir, que no existiera otro medio alternativo menos lesivo, y proporcionales en sentido estricto. Ejemplos de justificaciones que pudiesen haber sido aceptables en este caso son: i) que no subsista el juzgado o tribunal para el cual prestaba el servicio; ii) que el juzgado o tribunal para el cual prestaba servicio esté integrado por jueces titulares nombrados conforme a la ley, y iii) que el juez destituido haya perdido su capacidad física o mental para desempeñar el cargo, cuestiones que no fueron invocadas por la SPA en este caso. (Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009, párr. 124)

4.3 Caso *Chocrón Chocrón vs Venezuela*

El caso Chocrón Chocrón es el tercero de los casos de remoción de jueces producidos en el marco del proceso de reforma y reestructuración del sistema de justicia venezolano, pero a diferencia de los anteriores la jueza removida de su cargo tenía carácter temporal y no provisorio. Asimismo, la remoción del cargo no se produjo como consecuencia de un procedimiento sancionatorio, sino de la anulación de su acto de nombramiento.

La señora Chocrón Chocrón fue designada como Jueza de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal con carácter temporal en octubre de 2002 por la Comisión Judicial. Este nombramiento formó parte de una serie de nombramientos temporales destinados a cubrir plazas vacantes, a fin de evitar que se paralizaran los procesos judiciales en trámite.

Es importante destacar que, en este caso, ni en la resolución de su nombramiento ni en la que la convocaba a juramentar el cargo, se citaron normas que regularan el lapso o la condición para la materialización de su nombramiento. Como parte del procedimiento, el órgano administrativo de la judicatura publicó una lista de postulados incluyendo a la señora Chocrón Chocrón, invitando a la ciudadanía a presentar objeciones o denuncias dentro de un plazo determinado, sin que existiera registro de ninguna objeción contra ella.

Pese a ello, a los tres meses de estar nombrada, la Comisión de Justicia decidió dejar sin efecto su nombramiento, invocando supuestas observaciones recibidas que nunca fueron precisadas ni puestas en conocimiento de la jueza. Como ha sido indicado, a diferencia de los dos casos anteriores, este caso no supuso la tramitación de un proceso disciplinario de destitución por parte de la CFRSJ, sino simplemente una anulación del nombramiento por parte de la misma autoridad que lo había realizado.

Al rechazar los sucesivos recursos que la jueza interpuso para cuestionar esta medida, los órganos competentes sostuvieron que no se trataba de una sanción sino de una decisión adoptada por motivos de oportunidad y en ejercicio de una facultad discrecional de la Comisión de Justicia; y que, al no haber sido nombrada mediante un concurso público, la jueza no gozaba de la garantía de estabilidad.

Lo primero que hay que señalar de esta sentencia, es que la Corte Interamericana equipara a los jueces temporales con los provisorios dado que, en el ordenamiento interno venezolano, ambas categorías recibían el mismo tratamiento, en el sentido de que a ambas se les niega cualquier garantía de estabilidad.

En segundo lugar, la Corte reitera los estándares desarrollados en *Reverón Trujillo* respecto en el carácter excepcional de la provisionalidad, la cual “debe tener una duración limitada en el tiempo, en orden a ser compatible con el derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad” (*Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela*, 2011, párr. 107). En el mismo sentido, se reitera el criterio respecto del reconocimiento de las mismas garantías a jueces titulares y provisorios (o en este caso, temporales), entre ellas, la inamovilidad, aunque con una distinta intensidad, dado que en el segundo caso dicha estabilidad se encuentra sujeta al cumplimiento de una condición resolutoria.

Sin embargo, algo que destaca en este caso respecto de los anteriores es que la Corte establece un estándar aplicable a los nombramientos temporales que no están sujetos expresamente a una condición resolutoria o a un plazo:

[L]a Corte observa que el nombramiento temporal de la señora Chocrón Chocrón no estaba limitado por un plazo o una condición resolutoria específica (supra párr. 78). Por ello, teniendo en cuenta que el Tribunal ha reiterado que los jueces provisorios y temporales deben contar con cierto tipo de estabilidad en el cargo, puesto que la provisionalidad no equivale a libre remoción (supra párr. 105), la presunta víctima podía contar con la expectativa legítima de permanecer en su cargo hasta la realización de los concursos públicos de oposición establecidos en la Constitución. Esto implica que la remoción de la señora Chocrón Chocrón sólo podía proceder en el marco de un proceso disciplinario o a través de un acto administrativo debidamente motivado. En consecuencia, el acto que dejó sin efecto el nombramiento de la señora Chocrón Chocrón tenía que estar motivado. (Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, 2011, párr. 107)

En segundo lugar, la Corte llega a admitir que es posible remover a un juez de su cargo por causas no disciplinarias, sin necesidad de someterlo a un procedimiento con las mismas garantías del debido proceso aplicable a un sancionatorio. En este caso, la Corte admite como válido que se anule el nombramiento de un juez, siempre que esta decisión se encuentre debidamente motivada, para que el juez pueda conocer los motivos de la decisión y ejercer su derecho de defensa a posteriori, mediante la interposición de recursos:

[T]odo juez provisional o temporal en Venezuela, sometido a un proceso para dejar sin efecto su nombramiento por razones no disciplinarias, debe tener claridad respecto al contenido de las “observaciones” planteadas sobre su persona y cargo, de manera que, de ser el caso, pueda controvertirlas. Además, en el presente caso, si el acto de remoción de la señora Chocrón Chocrón se hubiese motivado, la presunta víctima podría haber preparado en mejor forma los recursos interpuestos para su defensa, sin el margen de error que las conjeturas producen. (Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, 2011, párr. 122)

Asimismo, la Corte estableció que la exigencia de motivación en un acto que anula un nombramiento no es la misma que en una sanción de destitución, sino menor:

[E]l Tribunal considera que la facultad de dejar sin efecto el nombramiento de jueces con base en “observaciones” debe encontrarse mínimamente justificada y regulada, por lo menos en cuanto a la precisión de los hechos que sustentan dichas observaciones y a que la motivación respectiva no sea de naturaleza disciplinaria o sancionatoria. Debido a que si efectivamente se tratase de una sanción disciplinaria,... la exigencia de motivación sería aún mayor, ya que el control disciplinario tiene como objeto valorar la conducta, idoneidad y desempeño del juez como funcionario público y, por ende, correspondería analizar la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción. (Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, 2011, párr 120)

4.4 Caso Martínez Esquivia vs. Colombia

En el caso Martínez Esquivia vs. Colombia, la Corte abordó la desvinculación del cargo de una fiscal provisional mediante la “declaración de insubsistencia de su nombramiento” por razones de “buen servicio”.

La señora Yenina Martínez Esquivia fue nombrada en julio de 1992 como Fiscal Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Cartagena, sin especificar su tipo de nombramiento

ni las condiciones de este. Durante los doce años que ejerció el cargo de manera provisional fue trasladada a diversas posiciones por la Dirección Seccional de la Fiscalía de Cartagena. En octubre de 2004, el Fiscal General de la Nación emitió una resolución declarando “insubsistente su nombramiento” sin ninguna motivación, con efecto inmediato, y la declaración de que contra tal decisión no procedía recurso alguno. Todos los recursos interpuestos por la señora Martínez Esquivia a nivel interno fueron infructuosos.

En este caso, la Corte analizó si las garantías específicas para salvaguardar la independencia de los jueces también son aplicables a los fiscales, dada la naturaleza de las funciones que ejercen. A esta cuestión, la Corte responde afirmativamente, indicando que, de otro modo, se podrían afectar la justicia de las investigaciones y las pretensiones que se plantean ante los jueces (Caso Martínez Esquivia vs. Colombia, 2020).

Agregó la Corte que los fiscales “desempeñan funciones de operadores de justicia, y en tal carácter, si bien no son jueces, requieren gozar de garantías de estabilidad laboral... como condición elemental de su independencia para el debido cumplimiento de sus funciones procesales” (Caso Martínez Esquivia vs. Colombia, 2020, párr. 94), y que la ausencia de garantías de inamovilidad puede “hacerlos vulnerables frente a represalias por las decisiones que asuman” (Caso Martínez Esquivia vs. Colombia, 2020). De esta manera, la Corte reconoció que para salvaguardar su independencia y objetividad, los fiscales se encuentran protegidos por las garantías reforzadas: (a) un adecuado proceso de nombramiento; (b) inamovilidad en el cargo; y (c) protección contra presiones externas (Caso Martínez Esquivia vs. Colombia, 2020).

Asimismo, en concordancia con su línea jurisprudencial anterior, según la cual la provisionalidad “no equivale a libre remoción”, la Corte extendió estas mismas garantías a las y los fiscales provisionales:

[L]o anterior no implica una equiparación entre las personas nombradas por concurso y aquellas nombradas de forma provisional, ya que las segundas cuentan con un nombramiento limitado en el tiempo y sujeto a condición resolutoria. Sin embargo, en el marco de ese nombramiento y mientras no se verifique esta condición resolutoria o una falta disciplinaria grave, la o el fiscal provisional debe contar con las mismas garantías de quienes son de carrera, ya que sus funciones son idénticas y necesitan de igual protección ante las presiones externas. (Caso Martínez Esquivia vs. Colombia, 2020, párr. 98)

Un punto que vale la pena resaltar en este caso, se refiere a la falta de determinación de las condiciones del nombramiento de la señora Martínez Esquivia como fiscal, pues, aunque fue nombrada de manera provisional, no se sujetó ese nombramiento a un plazo o a una condición resolutoria. Para la Corte, esta indeterminación y falta de claridad en el nombramiento constituye en sí misma, una violación de la obligación de garantizar estabilidad en el cargo:

[L]a falta de determinación de su designación puso a la señora Martínez Esquivia en una posición de inestabilidad, ya que la misma no conocía los términos de su nombramiento ni el plazo del mismo. ...En consecuencia, debido a la falta de claridad de las condiciones de su nombramiento el Estado no garantizó la estabilidad de la señora Martínez Esquivia en su cargo de fiscal provisional, en violación del artículo 8.1 de la Convención. (Caso Martínez Esquivia vs. Colombia, 2020, párr. 102)

Asimismo, en la misma línea seguida en Chocrón Chocrón, la Corte no llegó a considerar que la separación del cargo mediante una declaración de “insubsistencia” exigiera la

tramitación de un proceso previo con todas las garantías, al considerar que no existían elementos para considerar que este mecanismo fuera “materialmente sancionatorio”. Sin embargo, la Corte si exigió que este tipo de decisiones sean debidamente motivadas, y consideró que la mera invocación de las “necesidades del buen servicio” no era una motivación suficiente:

[E]sta Corte entiende que los Estados deben gozar de prerrogativas con el fin de adaptar el régimen de las personas funcionarias a las necesidades de un buen servicio con el fin de responder a los principios constitucionales de eficacia y eficiencia. Sin embargo, el parámetro de buen servicio resulta particularmente indeterminado para poder justificar la terminación de un nombramiento en provisionalidad que debería contar con ciertas garantías de estabilidad.

or consiguiente, la justificación de la inexistencia del nombramiento en las necesidades de buen servicio no otorga un grado de previsibilidad suficiente para ser considerada como una condición resolutoria válida a la luz de la Convención. (Caso Martínez Esquivia vs. Colombia, 2020, párr. 110 y 111)

4.5 Caso Casa Nina vs. Perú

Finalmente, en la reciente sentencia emitida en el caso Casa Nina vs. Perú, la Corte abordó un segundo caso referido a la separación del cargo de un fiscal que ejercía el cargo de forma provisional.

El señor Julio Casa Nina fue nombrado Fiscal Adjunto Provincial Provisional por la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público peruano en junio de 1998, al amparo de la entonces vigente Ley N° 26738, que facultaba a dicha Comisión a designar provisionalmente a fiscales de todos los niveles. Luego de ejercer este cargo en la Fiscalía Provincial Mixta de La Mar, y posteriormente en la Fiscalía Provincial Penal de Huamanga, el 21 de enero de 2003, la Fiscal de la Nación emitió una resolución “dando por concluido” su nombramiento, justificándose en “su carácter temporal, sujeto a las necesidades del servicio”. Todos los recursos administrativos y judiciales que interpuso para cuestionar esta decisión fueron desestimados.

En la sentencia, la Corte inicia su aproximación reiterando lo indicado en la sentencia del caso Martínez Esquivia vs. Colombia. en el sentido que las garantías de estabilidad de los jueces, destinadas a salvaguardar su independencia, también son aplicables a las y los fiscales:

[L]a Corte considera que las garantías a un adecuado nombramiento, a la inamovilidad en el cargo y a ser protegidos contra presiones externas también amparan la labor de las y los fiscales [énfasis agregado]. De otro modo, se pondrían en riesgo la independencia y la objetividad que son exigibles en su función como principios dirigidos a asegurar que las investigaciones efectuadas y las pretensiones formuladas ante los órganos jurisdiccionales se dirijan exclusivamente a la realización de la justicia en el caso concreto, en coherencia con los alcances del artículo 8 de la Convención. (Caso Casa Nina vs. Perú, 2020, párr. 72)

Seguidamente, la Corte se refiere a la extensión de tales garantías respecto de los fiscales provisionales, en relación con aquellos fiscales de carrera, para lo cual reitera la línea jurisprudencial consolidada en Apitz Barbera, Reverón Trujillo y Chocrón Chocrón, y, recientemente, en Martínez Esquivia, en el sentido de reconocerles las mismas garantías:

[E]n el marco de ese nombramiento y mientras se verifica esta condición resolutoria o una falta disciplinaria grave, la o el fiscal provisional debe contar con las mismas garantías que

quienes son de carrera [énfasis agregado], ya que sus funciones son idénticas y necesitan de igual protección ante las presiones externas. (Caso Casa Nina vs. Perú, 2020, párr. 82)

A partir de esas premisas, la Corte llega a la conclusión de que la garantía de estabilidad de la que gozan los fiscales provisionales exige que la separación de sus cargos no sea arbitraria:

[L]a separación del cargo de una o un fiscal provisional debe responder a las causales legalmente previstas, sean estas (i) por el acaecimiento de la condición resolutoria a que se sujetó la designación o nombramiento, como el cumplimiento de un plazo predeterminado por la celebración y conclusión de un concurso público a partir del cual se nombre o designe al reemplazante del o la fiscal provisional con carácter permanente, o (ii) por faltas disciplinarias graves o comprobada incompetencia, para lo cual habrá de seguirse un proceso que cumpla con las debidas garantías y que asegure la objetividad e imparcialidad de la decisión. (Caso Casa Nina vs. Perú, 2020, párr. 83)

En cuanto al fondo de la causal invocada, la Corte reiteró que la invocación de las “necesidades del servicio” implicaba un alto grado de indeterminación y, por tanto, era incompatible con las garantías de estabilidad:

[L]a justificación en las necesidades del servicio no otorga un grado de previsibilidad suficiente para ser considerada como una condición resolutoria, por lo que, como antes fue indicado (supra párr. 91), la decisión que dio por terminado el nombramiento no respondió a las causales permitidas para salvaguardar la independencia del fiscal provisional en el ejercicio del cargo. (Caso Casa Nina vs. Perú, 2020, párr. 94)

5. Algunas Experiencias Desde el Derecho Comparado, Para Abordar la Problemática de la Provisionalidad O Transitoriedad de Operadores de Justicia

Luego de la exposición de los estándares internacionales relevantes para abordar el fenómeno de la provisionalidad de las y los jueces y fiscales, a continuación, nos referiremos a dos experiencias nacionales que, bajo modalidades diferentes, han adoptado algunas medidas respecto de la provisionalidad o transitoriedad de operadores de justicia, y de las que es posible extraer algunas lecciones valiosas. Nos referimos a los casos de Bolivia y Ecuador. Es importante advertir, sin embargo, que los países con mayores índices de provisionalidad han recurrido deliberadamente al uso de esta figura como una medida de “purga” o “limpieza” del sistema de justicia en el marco de procesos de transformación insertados en procesos políticos más amplios.

La provisionalidad de los jueces y fiscales ha sido usada no solo como un instrumento para remover operadores de justicia “incompatibles” con determinados proyectos políticos, sino también para debilitar la estabilidad de quienes se mantienen en sus cargos o son nombrados para ocupar las vacancias generadas dejándolos más vulnerables a presiones externas e internas, especialmente aquellas provenientes de los órganos con competencias o facultades para adoptar decisiones de administración, de gobierno, o disciplinarias sobre los jueces y fiscales. Esto significa que el problema de la provisionalidad no debe ser analizado únicamente desde las cifras, sino también tomando en consideración el diseño institucional que facilita el ejercicio de presiones indebidas sobre los operadores de justicia provisionales. Diseños institucionales sin contrapesos internos y que enfatizan el principio de jerarquía, resultan especialmente

lesivos para la estabilidad de jueces y fiscales, especialmente de los que ejercen funciones con mandatos provisionales.

5.1 Bolivia: La Transformación de la Justicia y La Transitoriedad de Todos los Jueces del País

El problema de la provisionalidad en Bolivia esta intrínsecamente ligada a la entrada en vigor de la Constitución de la Republica de 2009. La Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia fue promulgada el 07 de febrero de 2009 y supuso un cambio radical en la conformación de un nuevo modelo de estado, en el cual la potestad de impartir justicia se ejercería a través del Órgano Judicial, integrado por la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental, la jurisdicción indígena originaria campesina y las jurisdicciones especializadas creadas por ley. En su artículo 178 II estableció las garantías de la independencia judicial, entre ellas, “el desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial” (Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, 7 de febrero de 2009).

Por su parte, en su Disposición Transitoria Sexta, la Constitución dispuso expresamente que: “En el plazo máximo de un año después de que entre en vigencia la Ley del Órgano Judicial, y de acuerdo con ésta, se procederá a la revisión del escalafón judicial” (Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, 7 de febrero de 2009). Dado que, al momento de su promulgación, la mayoría de los jueces de instancia y magistrados de apelación se encontraban en el sistema de carrera judicial, la citada disposición debió generar una evaluación de su desempeño para integrarlos al nuevo sistema de carrera, o de ser el caso, cesarlos en sus funciones por mal desempeño.

Sin embargo, esa no fue la interpretación que tuvieron las nuevas autoridades legislativas. El 03 de febrero de 2010 se promulgó la Ley N° 003, Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público, que estableció la convocatoria a elecciones de magistrados de todos los altos tribunales.

De igual forma la citada ley declaró la “transitoriedad de todos los cargos” de todas las altas cortes (Corte Suprema de Justicia, Cortes Superiores de Distrito y Juzgados, Tribunal Agrario Nacional, Tribunal Constitucional y Consejo de la Judicatura) hasta el primer día hábil de enero de 2011 (fecha en que debían entrar en función las nuevas autoridades) , facultando al Presidente del Estado Plurinacional a designar por decreto supremo de manera interina a las máximas autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional.

El 24 de junio de 2010 se promulgó la Ley N° 025, Ley del Órgano Judicial, para regular la estructura, organización y funcionamiento de este poder del Estado. En su Disposición Transitoria Cuarta se dispuso que:

[T]odas las vocales y los vocales, juezas y jueces [énfasis agregado], secretarías y secretarios, actuarías y actuarios, demás servidoras y servidores judiciales y administrativos, así como las notarias y los notarios actualmente en ejercicio, deberán continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales [énfasis agregado]. Podrán participar en los procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura, el Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal Agroambiental y los Tribunales Departamentales respectivamente, en el marco de sus atribuciones. (Ley N° 025, 24 de Junio de 2010)

Una vez elegidas las autoridades transitorias del Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, el 23 de diciembre de 2011, se promulgó la Ley N° 212 que le otorgó facultades al Consejo de la Magistratura para la designación excepcional de vocales y jueces de manera provisional, pudiendo realizarse dichas designaciones de las nóminas aprobadas por el extinto Consejo de la Judicatura (Ley N° 212, 23 de diciembre 2011, art. 6).

Dichas nóminas (listas) estaban reguladas por lo establecido en el Reglamento de la Carrera Judicial del 13 de diciembre de 2001, es decir, anterior al cambio constitucional, que al respecto señalaba que “los postulantes que hubieran cumplido con todos los requisitos para un cargo judicial y que, siendo parte de las nóminas, no sean designados, se registrarán en el banco de postulantes a objeto de ser considerados en futuras designaciones” (Acuerdo N° 160/2000, 13 de diciembre de 2001).

Esto es un detalle importante, pues, a diferencia de otros países, las primeras designaciones de jueces transitorios que realizó el Consejo de la Magistratura a través de la Ley N° 212, fueron de un listado de postulantes que sí habían superado un mecanismo previo de evaluación de méritos. Es decir, respecto de estos nombramientos, no se verifica la justificación que la sentencia del caso Reverón Trujillo invoca para garantizar niveles distintos de estabilidad a jueces provisionales respecto de los titulares.

Por su parte el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió diversas sentencias consolidando la interpretación de las normas legales mencionadas anteriormente. En su sentencia constitucional SCP 0504/2015-S1 de 01 de junio, sostuvo que “todos los vocales [se encuentran en funciones de manera transitoria” (Sentencia 0504/2015-S1, 2015); y en la sentencia constitucional SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, dispuso que “todos los vocales, jueces y servidores de apoyo jurisdiccional y administrativo son transitorios” (Sentencia 0499/2016-S2, 2016), y que “lo único que ordena la Constitución Política del Estado es la revisión del escalafón en el plazo de un año, pero para las nuevas autoridades, sean vocales, jueces y servidores de apoyo jurisdiccional” (Sentencia 0499/2016-S2, 2016).

De esta manera, por efecto de las nuevas normas constitucionales de 2009, y de las normas legales y sentencias constitucionales que las desarrollaron, la totalidad de magistrados de apelaciones y jueces de instancia en el país, que pertenecían a la carrera judicial, se volvieron transitorios. Bajo este nuevo contexto normativo, el Consejo de la Magistratura empezó a destituir a vocales de los tribunales de apelación y jueces de instancia sin un proceso previo, reemplazándolos por profesionales también transitorios. Cuando se le agotaron los nombres que aparecían en las nóminas, el citado Consejo siguió nombrando jueces transitorios, pese a que estos nombramientos debían ser excepcionales, y no convocó a concursos públicos de méritos.

Uno de los actos más graves fue el Acuerdo de Sala Plena N° 073/2017 adoptado el 05 de mayo de 2017, mediante el cual el Consejo destituyó a 89 jueces de todo el país, bajo el argumento de que, al ser transitorios, no gozaban del régimen de estabilidad de la nueva carrera judicial, y “la única razón por la que los funcionarios judiciales actuales se mantienen en sus cargos es con el fin de evitar un colapso del sistema judicial durante esta etapa de transición” (Human Rights Watch, 2019).

Al 2018 más del ochenta por ciento de los jueces y magistrados bolivianos eran provisionales (Fundación Construir, 2019). No existen datos oficiales acerca de la cantidad de fiscales que existen en el país, ni cuántos de ellos son provisorios. Para enfrentar esta situación, el Consejo de la Judicatura ha empezado recientemente a convocar a concursos las plazas que

se encuentran siendo ocupadas por jueces transitorios, incluso por más de una década; sin embargo, los jueces se han opuesto a tales convocatorias, alegando que vulnerarían su derecho a la estabilidad en el cargo y a la garantía de la inamovilidad².

El caso boliviano muestra que un elemento fundamental de cualquier estrategia para reducir la provisionalidad implica establecer criterios objetivos y claros para que el uso de esta figura sea realmente excepcional. También muestra que la convocatoria a concursos públicos abiertos para cubrir las plazas que vienen siendo ocupadas por jueces o fiscales provisionales puede ser problemática, especialmente cuando dicha provisionalidad se ha extendido desproporcionadamente en el tiempo. Asimismo, revela la necesidad de priorizar la regularización de la situación de aquellos jueces o fiscales que tienen.

5.2 Ecuador: La Provisionalidad de las Altas Autoridades de los Órganos de Control

La Constitución de Montecristi de 2008 fue impulsada por el gobierno del presidente Rafael Correa como una de las medidas necesarias para llevar adelante su Revolución Ciudadana. Uno de sus rasgos principales fue la creación del denominado Quinto Poder, bajo la forma de un Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (en adelante, el CPCCS), que sería un órgano encargado de los nombramientos de las principales autoridades judiciales y del Fiscal General del Estado. A su vez, este CPCCS se corresponde con la cuarta función del Estado: la Función de Transparencia y Control Social.

El mandato del CPCCS establecido en la Constitución comprendió, entre otras facultades, la de designar a los primeros titulares de las principales instituciones de control: la Procuraduría General del Estado, de las Superintendencias existentes, de la Defensoría del Pueblo, de la Defensoría Pública, de la Fiscalía General del Estado, de la Contraloría General del Estado, a los miembros del Consejo Nacional Electoral, del Tribunal Contencioso Electoral y del Consejo de la Judicatura (artículo 208).

Posteriormente, en 2011, nuevas reformas constitucionales fueron adoptadas, cuando Correa anunció su decisión de “meter las manos en la justicia”, implementándose cambios que facilitaron al Ejecutivo tener mayor control en las designaciones y en la remoción de las autoridades judiciales (Redacción, 2017; DPLF, 2014; Paéz, 2013). A través de la causal del “error inexcusable”, se expulsó del sistema de justicia a jueces y fiscales que no fueran afines al proyecto político del gobierno y se atemorizó a quienes permanecieron en sus cargos (Human Rights Watch, 2014). El Consejo de la Judicatura fue el instrumento que se utilizó para este propósito, mediante sus procesos disciplinarios.

Esta grave situación trató de ser remediada por el presidente Lenin Moreno, electo en mayo del 2017, quien buscó distanciarse de su antecesor. Moreno convocó a una Consulta Popular, que se llevó a cabo el 4 de febrero del 2018, planteando ante la ciudadanía la “reestructuración” del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS), con la siguiente pregunta:

3. ¿Está usted de acuerdo con enmendar la Constitución de la República del Ecuador para reestructurar al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, así como dar por

² Es el caso de la Convocatoria Pública 039/2020 (Convocado por transitoriedad) para cubrir plazas de juzgados agroambientales, al cual los jueces transitorios se han opuesto incluso mediante acciones legales.

terminado el periodo constitucional de sus actuales miembros, y que el Consejo que asuma transitoriamente sus funciones tengan la potestad de evaluar el desempeño de las autoridades cuya designación le corresponde, pudiendo, de ser el caso, anticipar la terminación de sus periodos, de acuerdo al anexo 3? (Redacción Elcomercio.com, 2017)

El citado Anexo 3, a su vez, contenía una serie de disposiciones, que implicaron la terminación anticipada de los miembros del CPCCS, diversas reformas constitucionales en materia de justicia, y el establecimiento de un CPCCS Transitorio. La respuesta de la Consulta Popular a esta pregunta, incluyendo a su respectivo anexo, fue positiva, y su primera consecuencia fue la instalación de un CPCCS transitorio, cuyos miembros fueron elegidos por votación de la Asamblea Legislativa en febrero de 2018, de entre ternas enviadas por el presidente de la República.

Una vez nombrados, los nuevos Comisionados transitorios emitieron la Resolución PLE-CPCCS-T-O-001-13-03-2008, en la que dispuso “asumir el mandato popular”, “iniciar el proceso de evaluación a todas las autoridades designadas por el CPCCS”, y “disponer a todas las autoridades de control, la entrega de información para el proceso de evaluación” (Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, 2018). En caso de no hacerlo en los plazos establecido, se disponía que esto se entendería como incumplimiento de funciones “y se hará uso de las facultades extraordinarias de la transición, otorgadas por el mandato popular” (Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, 2018), vale decir, la terminación anticipada de los mandatos de las autoridades evaluadas y el nombramiento directo de autoridades provisionales o transitorias.

Luego, con fecha 21 de marzo, el Pleno del CPCCS Transitorio, aprobó los “parámetros y estándares” que aplicaría para la evaluación de las autoridades que fueran designadas por el CPCCS según mandato constitucional. Estos parámetros globales serían los siguientes:

1. Legitimidad en el cargo, que tendría como objetivo identificar la posible injerencia entre poderes y tráfico de influencias, además de evaluar la independencia e imparcialidad de la autoridad designada.
2. Cumplimiento de funciones, que tendría como objetivo identificar posibles violaciones a la ley, abuso de derecho y arbitrariedad de la autoridad designada.
3. Debida gestión de los recursos públicos, que tendría como objetivo evaluar la eficiencia y correcto manejo de recursos de la administración pública.
4. Transparencia: que tendría como objetivo evaluar el nivel de respeto a derechos relacionados a la anticorrupción.
5. Evaluación ciudadana, que tendría como objetivo garantizar la participación ciudadana en el proceso de fiscalización. (Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, 2022)

Posteriormente, el 28 de marzo, el CPCCS Transitorio aprobó el documento denominado Mandato de Evaluación de las Autoridades designadas por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, que describe las etapas comprendidas en la evaluación de la gestión de las autoridades designadas por el CPCCS.

El CPCCS Transitorio, con esta normativa generada por ella misma, en interpretación amplia del mandato popular, formuló solicitudes de información a los titulares de diversos organismos que consideró bajo su mandato: el Consejo de la Judicatura, del Fiscal General del Estado, el Consejo Nacional Electoral, las diversas Superintendencias estatales y la Defensoría

del Pueblo, entre otras. También abrió la posibilidad de recibir denuncias de la ciudadanía sobre la actuación de estas entidades.

Una de sus actuaciones más polémicas, estuvo referida a la evaluación de autoridades nombradas antes del 2015, es decir, antes de la propia entrada en funciones del propio CPCCS, lo que no estaba comprendido en los alcances del Anexo 3 de la consulta popular, que hacía referencia a las autoridades nombradas por el CPCCS.

A partir de esas evaluaciones, el CPCCS cesó en su mandato al Defensor del Pueblo, a miembros del Consejo de la Judicatura, del Consejo Nacional Electoral, de la Corte Constitucional, del Tribunal Contencioso Electoral, al Fiscal General del Estado y a los titulares de diversas Superintendencias del Estado, en algunos casos, sin un proceso previo de evaluación, como ocurrió con los Superintendentes de Comunicación y de Economía Popular y Solidaria.

Además, interpretando su propio mandato, procedió a nombrar directamente a autoridades encargadas para ocupar esos cargos, que los ocuparían hasta que se completen los correspondientes concursos públicos para elegir autoridades definitivas. Esta también fue una medida criticada, pues no estaba claramente dentro de su mandato, sino que correspondía iniciar de inmediato los concursos públicos de méritos para cubrir las plazas vacantes. Posteriormente, se llevaron a cabo los respectivos concursos, en medio de gran opacidad, improvisación y un manejo discrecional de las reglas de procedimiento. Algunas de sus decisiones, como en el caso de la remoción del Defensor del Pueblo, generaron peticiones ante el sistema interamericano de derechos humanos (García, 2018). El CPCCS Transitorio sesionó por última vez el 11 de junio de 2019 (Fundación Ciudadanía y Desarrollo, 2019).

El caso ecuatoriano expone los graves efectos que puede tener la provisionalidad de las altas autoridades del sistema de justicia y, en general, de las autoridades de control, y resalta el carácter fundamental de la participación ciudadana y el escrutinio social, no solo sobre la elaboración de las reglas que se aplicarán para evaluar el desempeño de estas autoridades, sino también de su aplicación. Asimismo, la creación de un cuerpo de carácter transitorio, con un mandato específico que incluye la designación de autoridades definitivas, es una experiencia que podría adoptarse, siempre que su actuación sea transparente y acompañada de mecanismos de rendición de cuentas adecuados.

REFERENCIAS

- Acuerdo N° 160/2000. (13 de diciembre de 2001). Reglamento de la Carrera Judicial. Andina. (28 de septiembre de 2020). JNJ: el objetivo es que el 100% de jueces y fiscales sean titulares. Obtenido de Andina Agencia Peruana de Noticias: <https://andina.pe/agencia/noticia-jnj-objetivo-es-que-100-jueces-y-fiscales-sean-titulares-815579.aspx>
- Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 182 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de agosto de 2008).
- Caso Casa Nina vs. Perú, Serie C No. 419. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Noviembre de 2020).
- Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Serie C No. 227 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de Julio de 2011).
- Caso Hugo Quintana Coello y otros (Corte Suprema de Justicia) vs Ecuador , Caso 12.600 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de agosto de 2011).
- Caso López Lone y otros vs Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2015).
- Caso Martínez Esquivia vs. Colombia, Serie C No. 412. Excepciones preliminares, Fondo, y Reparaciones (Corte Interamericana de Derechos Humanos 6 de octubre de 2020).
- Caso Palamara Iribarne vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 135 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de noviembre de 2005).
- Caso Parlov vs. Croacia, No. 24810/06 (Primera Sección) (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 22 de diciembre de 2009).
- Caso Radilla Pacheco vs. México, Serie C No. 209 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de noviembre de 2009).
- Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 197 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de junio de 2009).
- Caso Urrutia Labreaux vs. Chile, Serie C No. 409. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de agosto de 2020).
- Caso Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala, Serie C No. 374. Fondo, Reparaciones y Costas (Corte IDH 5 de febrero de 2019).
- Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia). (3 de enero 2011). Informe sobre las normas europeas relativas a la independencia del sistema judicial: Parte II – el Ministerio Público. Adoptado por la Comisión de Venecia en su 85a reunión plenaria. Estrasburgo: CEPD.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (31 diciembre 2011). Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 66.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2003). Informe sobre la situación de los derechos Humanos en Venezuela, OEA/Ser.L/V/II.118, Doc. 4 rev. 1. CIDH.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (5 diciembre 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, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44. CIDH.
- Comité de Derechos Humanos. (2007). Observación General N° 32 Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, 90° periodo de sesiones.
- Comité Interamericano de Derechos Humanos. (30 de diciembre de 2009). Democracia y derechos humanos en Venezuela, OEA/ Ser.L./V/II. Doc. 54. OEA.
- Consejo de Europa. (6 de octubre de 2000). Recomendación Rec19 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el papel del ministerio público en el sistema de justicia penal. Consejo de Europa.
- Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio. (2018). Resolución PLE-CPCCS-T-O-001-13-03-2008.
- Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio. (2022). Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Obtenido de <https://www.cpccs.gob.ec/>
- Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia. (7 de febrero de 2009). [Constitución]. (Bolivia).
- Cumbre Judicial Iberoamericana. (2001). Estatuto del Juez Iberoamericano. Obtenido de <http://www.cumbrejudicial.org/productos-y-resultados/productos-axiologicos/item/31-estatuto-del-juez-iberoamericano>
- DPLF. (2014). Independencia judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana. Obtenido de <http://www.dplf.org/es/resources/independencia-judicial-en-la-reforma-de-la-justicia-ecuatoriana>
- Fundación Ciudadanía y Desarrollo. (julio de 2019). Informe final de veeduría ciudadana al CPCCS Transitorio. Obtenido de <https://www.ciudadaniaydesarrollo.org/projects/informe-final-de-veeduria-al-cpccs-t/>
- Fundación Construir. (2019). Informe sobre el Estado de la Justicia en Bolivia 2018. Obtenido de https://www.fundacionconstruir.org/wp-content/uploads/2019/07/informe_estado_justicia_bolivia_2018.pdf
- García, A. (4 de octubre de 2018). El ex Defensor del Pueblo, Ramiro Rivadeneira, demandó al Estado en la CIDH por evaluaciones del Consejo de Participación Transitorio. El comercio. Obtenido de <https://www.elcomercio.com/actualidad/exdefensor-pueblo-rivadeneira-demanda-destitucion.html>
- Human Rights Watch. (29 de enero de 2014). Carta sobre la independencia de la Judicatura en Ecuador. Obtenido de <https://www.hrw.org/es/news/2014/01/29/carta-sobre-independencia-judicial-en-ecuador>
- Human Rights Watch. (29 de abril de 2019). Decenas de jueces destituidos de manera arbitraria en Bolivia. Obtenido de <https://www.hrw.org/es/news/2019/04/29/bolivia-decenas-de-jueces-destituidos-de-manera-arbitraria>
- Junta Nacional de Justicia. (15 de enero de 2020). JNJ presenta plan de trabajo para los primeros 180 días. Obtenido de Junta Nacional de Justicia: <https://www.jnj.gob.pe/jnj-presenta-plan-de-trabajo-para-los-primeros-180-dias/>

- Ley N° 025. (24 de Junio de 2010). Ley del Órgano Judicial.
- Ley N° 212. (23 de diciembre 2011). Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional .
- Naciones Unidas. (1990). Directrices sobre la función de los fiscales, DOC A/CONF. 144/28/ Rev. 1. La Habana: ONU.
- Naciones Unidas, Asamblea General. (16 de diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI).
- Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos. (24 de marzo 2009). Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy, A/HRC/11/41. ONU.
- Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. (07 de septiembre 2015). Informe de la Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, A/HRC/30/42. ONU.
- Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. (25 de julio 2018). Informe de la Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Fabian Salvioli, A/HRC/39/53. ONU.
- Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. (8 de febrero 2005). Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. E/CN.4/2005/102/Add.1. ONU.
- Organización de los Estados Americanos. (22 noviembre 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”. OEA.
- Organización de los Estados Americanos. (30 abril 1948). Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre. OEA.
- Paéz, A. (2013). La metida de mano en la justicia. Paradiso Editores.
- Poder Judicial del Perú. (12 de marzo 2021). Boletín estadístico No. 04/2020, enero-diciembre 2020. Lima: Poder Judicial.
- Redacción. (3 de septiembre de 2017). Diez años del Consejo de Participación Ciudadana bajo críticas. El Universo. Obtenido de <https://www.eluniverso.com/noticias/2017/09/03/nota/6361702/diez-anos-consejo-participacion-bajo-criticas>
- Redacción Elcomercio.com. (3 de octubre de 2017). ¿Cuáles son las siete preguntas del referéndum y la consulta popular del 4 de febrero del 2018 en Ecuador? El Comercio. Obtenido de <https://www.elcomercio.com/actualidad/politica/preguntas-consulta-referendum-leninmoreno-ecuador.html>
- Sentencia 0499/2016-S2, SCP 0499/2016-S2 (Tribunal Constitucional Plurinacional 13 de mayo de 2016).
- Sentencia 0504/2015-S1, SCP 0504/2015-S1 (Tribunal Constitucional Plurinacional 1 de junio de 2015).
- Septimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. (1985). Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura. ONU.
- Villadiego, C. (14 de abril de 2021). Justicia en provisionalidad. Obtenido de Ambito Jurídico: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-online/constitucional-y-derechos-humanos/justicia-en-provisionalidad>

SOBRE LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA RELACIONADA CON LA SENTENCIA 491/2021 (CORRESPONDIENTE AL EXPEDIENTE N.º 01249-2018-PA/TC) DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

César Landa Arroyo¹

1. Legitimidad e Intensidad del Control de Constitucionalidad de Actuaciones y Resoluciones de la Junta Nacional de Justicia (ex CNM)

La Junta Nacional de Justicia es un organismo constitucionalmente autónomo que posee competencias constitucionales para llevar a cabo su labor y que, a su vez, innova formas de evaluación y desarrolla procesos transparentes en la incorporación y separación de magistrados y fiscales, quienes consolidan las instituciones públicas del Estado, aceptadas por la sociedad en su función de administración de justicia, de legalidad y de fortalecimiento del sistema democrático.

Al realizar ello, la Junta Nacional de Justicia (ex Consejo Nacional de la Magistratura), lleva a cabo su potestad sancionadora en aras de garantizar la competencia y probidad de las autoridades en el cargo magisterial y fiscal. De esta forma la JNJ asume una competencia disciplinaria en la materia al amparo del artículo 44 de la Ley 30916, Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia. A su vez, el Reglamento de Procedimientos Disciplinarios de la JNJ (artículo 31 inciso b) establece que el “procedimiento disciplinario inmediato” es aquel que se sigue a un Juez o Fiscal, Jefe de la Autoridad Nacional de Control del Poder Judicial o del Ministerio Público, Jefe de la ONPE o del RENIEC, en los casos que exista evidencia suficiente de una conducta notoriamente irregular o se haya cometido una falta disciplinaria muy grave con carácter flagrante (Pleno de la Junta Nacional de Justicia, 2020, 22 de enero).

De esta manera, la JNJ cumple con atribuciones constitucionales y legales que le facultan ejercer competencias en materia disciplinaria de los jueces y fiscales. Ante ello, el Tribunal Constitucional señaló, en el Exp. N.º 01249-2018-PA/TC (El Pleno del Tribunal Constitucional emitió la Sentencia 491/2021, resolviendo el Exp. N.º 01249-2018- PA/TC, que da origen al presente informe), que la facultad de imponer sanciones otorgada como función constitucional a la Junta Nacional de Justicia dispuesta en el inciso 3 del artículo 154 de la Constitución, dispone que la resolución de destitución expedida en forma motivada y con previa audiencia del interesado es inimpugnable, debiendo realizarse dentro del marco jurídico establecido por la Constitución, la que, en cuanto norma jurídico-política, diseña tanto las facultades de los órganos constitucionales como los límites a su ejercicio determinados, estos últimos, por el principio jurídico de supremacía constitucional y por el respeto de los derechos fundamentales (Sentencia Exp. N.º 01249-2018-PA/TC, 2018).

En ese sentido, el Tribunal Constitucional, hasta antes de la reforma constitucional de la Ley N.º 30904 que incorporó el inciso 3 del artículo 154 de la Constitución que actualmente

¹ Profesor principal del Departamento Académico de Derecho de la PUCP. Ex presidente del Tribunal Constitucional del Perú.

regula la inimpugnabilidad de las resoluciones de la JNJ, se pronunció interpretando el artículo 142 de la Constitución en este modo:

Cuando el artículo 142 de la Constitución (también el artículo 154.3) establece que no son revisables en sede judicial las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de Jueces..., el presupuesto de validez de dicha afirmación se sustenta en que las consabidas funciones que le han sido conferidas a dicho organismo sean ejercidas dentro de los límites y alcances que la Constitución le otorga, y no a otros distintos, que puedan convertirlo en un ente que opera fuera o al margen de la misma norma que le sirve de sustento. En el fondo, no se trata de otra o de la misma teoría de los llamados poderes constituidos, que son los que operan con plena autonomía dentro de sus funciones, pero sin la característica los convierta en entes autárquicos que desconocen o hasta contravienen lo que la misma Carta les impone. El Consejo Nacional de la Magistratura, como cualquier órgano del Estado, tiene límites en sus funciones, pues resulta indiscutible que estas no dejan en ningún momento de sujetarse a los lineamientos establecidos en la norma fundamental. Por consiguiente, sus resoluciones tienen validez constitucional en tanto las mismas no contravengan el conjunto de valores, principios y derechos fundamentales de la persona contenidos en la Constitución, lo que supone, a contrario sensu, que si ellas son ejercidas de una forma tal que desvirtúan el cuadro de principios y valores materiales o los derechos fundamentales que aquella reconoce, no existe ni puede existir ninguna razón que invalide o deslegitime el control constitucional señalado a favor de este Tribunal en los artículos 201 y 202 de nuestro Texto Fundamental. (Sentencia Exp. N.º 2409- 2002- AA/TC, 2002)

Así, el Tribunal sostiene que no se puede alegar ningún tipo de zona invulnerable a la defensa de la constitucionalidad o la protección de los derechos humanos, debido a que la limitación que señala el artículo 142 de la Constitución no puede entenderse como exención de inmunidad frente al ejercicio de una competencia ejercida de modo inconstitucional, pues ello supondría tanto como que se proclamase que en el Estado Constitucional se pueden rebasar los límites que impone la Constitución, como que contra ello no exista control jurídico alguno que pueda impedirlo.

No obstante, la veracidad de estas afirmaciones, es preciso ahondar en jurisprudencia constitucional respecto a la materia para comprender las distintas formas de control constitucional que el TC sí puede realizar sobre diversos organismos del Estado a pesar de su autonomía e independencia amparadas por la Constitución, así como reconocer aquellas actuaciones que no son pasibles de la misma.

1.1 Jurisprudencia Constitucional Sobre el Tema

El máximo intérprete de la Constitución ha reiterado, en el Exp. N.º 04446- 2005-AA/TC, que:

Las resoluciones del [ex]Consejo Nacional de la Magistratura *no son revisables en sede judicial en tanto no contradigan la Constitución* [énfasis agregado], lo que supone, *contrario sensu*, que, si su contenido desvirtúa el cuadro de valores materiales o los derechos fundamentales que la misma reconoce, no existe ni puede existir ninguna razón que invalide o deslegitime el control jurisdiccional efectivo. (Sentencia Exp. N.º 04446-2005-AA/TC, 2005)

En ese sentido, en dicha sentencia, el Tribunal Constitucional estableció:

- b) El hecho de que una norma constitucional pueda ser analizada a partir de su texto, no significa que la función de operador del derecho se agote en el mismo, *ignorando o minimizando los contenidos de otros dispositivos constitucionales* [énfasis agregado], tanto más cuando resulta evidente que aquellos no son un simple complemento, pues en muchos casos deviene en obligada fuente de referencia por su relación o implicancia con el dispositivo examinado. Queda claro, por consiguiente, que las consideraciones sobre determinado dispositivo constitucional solo pueden darse cuando aquellas se desprenden de una *interpretación integral de la Constitución* [énfasis agregado], y no de una parte o de un sector de la misma como parece entenderlo, en forma por demás errónea, el juzgador de la jurisdicción ordinaria.
- c) Cuando el artículo 142° de la Constitución establece que no son revisables en sede judicial las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces y fiscales, el presupuesto de validez de dicha afirmación reposa en la idea de que las *consabidas funciones que le han sido conferidas a dicho organismo hayan sido ejercidas bajo los límites y alcances que la Constitución le otorga* [énfasis agregado] y no bajo otros distintos que puedan convertirlo en un ente que opera fuera o al margen de la misma norma que le sirve de sustento. El Consejo Nacional de la Magistratura, como cualquier órgano del Estado, no es ilimitado en sus funciones, estas no dejan en ningún momento de sujetarse a los lineamientos establecidos en la Norma Fundamental. (Sentencia Exp. N.º 04446-2005-AA/TC, 2005)

De lo comentado, se comprende que, en primer lugar, la actual Junta Nacional de Justicia ejecuta sus competencias constitucionales bajo el marco del principio de unidad de la Constitución, de acuerdo al cual la Norma Fundamental no puede interpretarse aisladamente. Siendo de esta manera el artículo 39 que establece que “todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación” (Constitución Política del Perú, 31 de diciembre de 1993), el artículo 139 que establece los principios que debe seguir la función jurisdiccional, como el artículo 154 que regula las funciones de la JNJ, se deben comprender dentro de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho como el nuestro, donde impera la garantía de una correcta administración de justicia, lo cual supone, también, la proscripción de la corrupción, advertido como tal en el Exp. N.º 0019-2005-PI/TC, al señalarse que

La eficacia de la lucha anticorrupción (está) prevista por el Estado peruano como su principal objetivo en el diseño de la política criminal... el Constituyente ha advertido la dimensión particularmente disvaliosa de los actos de corrupción, por la magnitud de daño que provocan al cuadro material de valores reconocido por la Constitución. (Sentencia Exp. 0019-2005-PI/TC, 2005)

En segundo lugar, la JNJ ejerce, entonces, sus atribuciones de investigación y sanción a jueces y fiscales, en el marco de lo conferido por la Constitución. Esto,

No se trata de otra cosa sino de la misma teoría de los llamados poderes constituidos, que son aquellos que operan con plena autonomía dentro de sus funciones, pero sin que tal característica los convierta en entes autárquicos que desconocen o hasta contravienen lo que la misma Carta les impone. (Sentencia Exp. N.º 2409- 2002- AA/TC, 2002)

Así también, por ejemplo, el TC, en el Exp. N.º 05854-2005-PA/TC, determinó por primera vez que los artículos 142 y 181 de la Constitución no instituían a una resolución del Jurado Nacional de Elecciones como una zona exenta de control constitucional y, consecuentemente,

no estaba exceptuada de ser sometida a una evaluación de validez constitucional mediante el proceso de amparo previsto en el inciso 2 del artículo 200 de la Constitución (Exp. N° 05854-2005-PA/TC, 2005). El TC especifica que una cuestión importante respecto a la facultad del JNE de emitir resoluciones en materia electoral:

Al referir que las resoluciones del JNE en materia electoral se dictan en última instancia y no pueden ser objeto de control constitucional en sede jurisdiccional, los artículos 142 y 181 de la Constitución, tienen por propósito garantizar que *ningún otro órgano del Estado se arrogue la administración de justicia sobre los asuntos electorales, pues en esta materia técnico-jurídica, el JNE es, en efecto, instancia definitiva* [énfasis agregado].

Asunto distinto se presenta *cuando el JNE ejerce funciones excediendo el marco normativo que la Constitución le impone* [énfasis agregado]. Ello tendría lugar, claro está, si se expide una resolución contraria a los derechos fundamentales. En tales supuestos, el criterio del JNE *escapa a los asuntos técnico-jurídicos de carácter estrictamente electoral* [énfasis agregado], siendo de inmediata aplicación el inciso 2 del artículo 200 de la Constitución.

Así pues, no se trata de una superposición de funciones, sino de *delimitar clara y correctamente las competencias que la Constitución ha conferido a cada uno de los órganos constitucionales* [énfasis agregado]². (Exp. N° 05854-2005-PA/TC, 2005)

De lo señalado, se puede apreciar que el Tribunal Constitucional de conformidad con el principio de corrección funcional, realza la importancia de una delimitación correcta de las competencias que la Constitución ha depositado en los distintos organismos, situación que no es ajena a la Junta Nacional de Justicia. Por lo tanto, las competencias de la JNJ que se atribuyen a emitir resoluciones resolviendo procedimientos y aplicando, en última instancia, la sanción de destitución, amonestación y suspensión, debe ejecutarse bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Siendo que la resolución final, motivada y con previa audiencia del interesado, tiene naturaleza de inimpugnable, según lo señalado en el artículo 154 inciso 3 de la Constitución (Constitución Política del Perú, 31 de diciembre de 1993).

1.2 Análisis de la Tesis de las Zonas Exentas de Control Constitucional

Dentro de un Estado Constitucional de Derecho se sostiene que debemos abandonar aquella tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, con la finalidad de consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es, además, una norma jurídica vinculante a todos los poderes públicos y privados; esto quiere decir, que es una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder, público o privado, y a la sociedad en su conjunto.

Consecuente a ello, la supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra

² El TC exige que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teleológico, sistemático e histórico), sino que abarquen, entre otros elementos, una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez constitucional. Así, define al principio de corrección funcional como aquel que exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado (Exp. N.º 05854-2005-AA/TC. FJ. 12).

recogida en sus dos vertientes: la objetiva, según la cual la Constitución preside el ordenamiento jurídico (artículo 51 de la Constitución), y la subjetiva, conforme a la cual ningún acto de los poderes públicos (artículo 45 de la Constitución) o de la colectividad en general (artículo 38 de la Constitución) puede vulnerarla válidamente (Exp. N.º 05854-2005-AA/TC, 2005).

De acuerdo a lo mencionado, el Tribunal Constitucional ha señalado que

Afirmar que existen actos de alguna entidad estatal cuya validez constitucional no puede ser objeto de control constitucional, supone sostener, con el mismo énfasis, que en tales ámbitos la Constitución ha perdido su condición de norma jurídica, para volver a ser una mera carta política referencial, incapaz de vincular al poder (Exp. N.º 5854-2005-AA/TC). Es por ello que constituye una consecuencia directa del carácter jurídico de la Constitución, el control jurisdiccional de los actos de todos los poderes públicos y de los particulares. (Sentencia Exp. N.º 4053-2007-PHC/TC, 2007).

En este orden de ideas, siendo el control jurisdiccional de la constitucionalidad de todos los actos una clara consecuencia de la supremacía constitucional, no puede afirmarse la existencia de zonas que sean exentas de sujetarse a un control de constitucionalidad, por lo cual, las actuaciones y resoluciones de la Junta Nacional de Justicia no pueden ser la excepción.

1.3 ¿Límites Al Control Constitucional?

En un Estado Social y Democrático de Derecho como el nuestro, el control constitucional se adecua de acuerdo a los principios, fundamentos y finalidades del Estado mismo. Así, este amplía su cobertura conforme se van incorporando nuevos principios y bienes a proteger, que, en diversas ocasiones, aterrizan más allá de la norma explícita. Es por ello que el artículo 3 de la Constitución regula una cláusula abierta de protección a futuro de nuevos derechos, ya sean estos fundados en la dignidad humana, o en los principios de soberanía popular, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

En este sentido, uno de los principales fundamentos que tiene el control de constitucionalidad es el principio de supremacía de la Constitución, el cual, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 3741-2004-AA/TC, alcanza a la administración pública, al igual que a los poderes del Estado y los órganos constitucionales. De esta forma, en el caso Salazar Yarlequé, el TC sostiene que las mencionadas instituciones:

Se encuentran sometidas, en primer lugar, a la Constitución de manera directa y, en segundo lugar, al principio de legalidad, de conformidad con el artículo 51 de la Constitución. De modo tal que la legitimidad de los actos administrativos no viene determinada por el respeto a la ley -más aún si esta puede ser inconstitucional- sino, antes bien, *por su vinculación a la Constitución* [énfasis agregado]. Esta vinculación de la administración a la Constitución se aprecia en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual, si bien formalmente ha sido ominado por la propia Ley como «Principio de legalidad», en el fondo no es otra cosa que *la concretización de la supremacía jurídica de la Constitución* [énfasis agregado], al prever que “[l]as autoridades administrativas deben actuar con *respeto a la Constitución*”, la ley y al derecho. (Caso Salazar Yarlequé, 2005)

De acuerdo a esto, estimamos que, tanto la administración pública a través de sus tribunales administrativos u órganos colegiados, como los poderes y los organismos constitucionalmente

autónomos, tienen la completa facultad de hacer cumplir la Constitución, y realizar un control a las resoluciones que emitan en el marco de sus competencias.

Además, es imperante mencionar que el control constitucional no solamente se refiere a la constitucionalidad de las leyes, sino también a la legalidad de las normas y resoluciones administrativas. Por lo tanto, en un Estado Constitucional de derecho, donde existe un imperio de la Constitución y los derechos fundamentales, no se limita el control constitucional, en el extremo de la posibilidad de interpretación y los alcances de la jurisdicción constitucional.

1.4 El Sentido de la Orden de Emitir Nuevos Pronunciamientos Cuando el Tribunal Constitucional Ha Adelantado Opinión Sobre el Tema de Tales Pronunciamientos

En este apartado, corresponde apreciar que el Tribunal Constitucional resolvió declarar fundada la demanda de amparo que dio origen al Exp. N.º 01249-2018- PA/TC, por mayoría de los magistrados Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini y Sardón de Taboada, siendo que los magistrados Ledesma Narváez, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera emitieron votos singulares, señalando que se debía declarar infundada la demanda.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional consideró que:

Queda claro que la fecha de inicio del cómputo del plazo de prescripción del procedimiento administrativo sancionador es el 1 de diciembre del 2005, fecha de la interposición de la queja de la Empresa Telefónica del Perú S.A.A., según consta en el sexto considerando de la Resolución 100-2011-PCNM, de fecha 14 de febrero de 2011, por lo que a la fecha de emisión de la Resolución 100-2009- PCNM del 8 de mayo del 2009, fecha de apertura del proceso administrativo disciplinario en contra del recurrente, *dicho plazo se encontraba vencido pues había transcurrido el plazo de dos años* [énfasis agregado] establecido en el artículo 204 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Consecuentemente, al emitir las Resoluciones cuestionadas, el CNM (hoy Junta Nacional de Justicia) vulneró el derecho al debido proceso del demandante, toda vez que *carecía de competencia para emitir pronunciamiento válido sobre el fondo de la denuncia efectuada en su contra* [énfasis agregado], por lo que los efectos de las mismas carecen de validez, razón por la cual la demanda debe declararse fundada y nulas la resolución 100-2011-PCNM, de fecha 14 de febrero de 2011, y la resolución 289- 2011-CNM, de fecha 23 de agosto de 2011. (Sentencia Exp. N.º 01249-2018-PA/TC , 2018, Fj. 13 y 14).

Así, ordenó a la Junta Nacional de Justicia a emitir nuevo pronunciamiento respecto de la excepción de prescripción deducido por el demandante en el procedimiento disciplinario seguido en su contra.

No obstante, la situación que surge de que el Tribunal Constitucional se haya pronunciado sobre el tema de demanda no significa, irrefutablemente, que el criterio sobre la materia de prescripción en el presente caso no pueda ser analizado a fondo. No se trata de un precedente vinculante con efecto normativo el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. En ese sentido, la JNJ puede emitir una resolución independientemente de la posición que los magistrados constitucionales en mayoría hayan tomado respecto de la demanda, debido a que dicha sentencia no constituye un precedente vinculante constitucional.

Siendo así, el efecto de la mencionada sentencia es débil e interpretativo, lo cual supone que es posible utilizar la técnica del *distinguishing*. Frente a lo cual, el mismo Tribunal Constitucional ha sostenido:

La decisión de cambiar el rumbo de la jurisprudencia en un tema puntual no es una práctica infrecuente tanto en los sistemas del *civil law*, como en los sistemas que organizan su sistema de fuentes a partir de pautas jurisprudenciales como es el caso del *common law*. En ambos, el argumento que respalda las mudanzas es el mismo: la necesidad de que la jurisprudencia responda de modo dinámico a las necesidades de cada tiempo y, por virtud de ello, que el Derecho no se petrifique.

De este modo, aun en los sistemas donde el precedente es la fuente principal de organización de su sistema jurídico, se han previsto mecanismos no solo para ‘evadir’ sus efectos mediante la técnica del *distinguishing en el caso de los tribunales inferiores; sino incluso para ‘cambiarlo’* por un nuevo precedente, en el caso del propio Tribunal que lo ha establecido con efecto vinculante. (Caso Lima Álvarez, 2005)

Siendo así, las sentencias interpretativas deben tener coherencia interna, lo cual supone una razonabilidad lógica con el análisis efectuado, y coherencia externa, lo cual vincula la existencia de un fundamento normativo real para el caso concreto. Por ello, una situación tan importante y trascendente para la correcta administración de justicia no puede ser interpretada únicamente como una materia de regulación administrativa. En la mencionada sentencia, se utiliza más el Reglamento Disciplinario de la JNJ para efectos de fundamentar que el plazo de las actuaciones ya había prescrito, que un marco normativo constitucional, legal, y convencional que justifique el fondo del asunto.

Por lo cual, corresponde realizar un examen de jerarquía entre los argumentos señalados, ¿corresponde a los reglamentos o disposiciones administrativas estar por encima de la Constitución que protege bienes constitucionales como la lucha contra corrupción? Consideramos que eso no es así, tal y como se desarrollará en el punto final del presente informe.

Por otro lado, se podría considerar como lógica la fundamentación inicial planteada por el demandante en cuestión, al alegar la vulneración de sus derechos al honor y a la buena reputación, a la integridad moral, al debido proceso, a la motivación y a la defensa; así como de los principios de legalidad, tipicidad y seguridad jurídica, vía proceso de amparo. No obstante, de acuerdo al artículo 1 del Código Procesal Constitucional, se establece que,

Los procesos a los que se refiere el presente título (hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento) tienen por finalidad “proteger los derechos constitucionales, *reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional [énfasis agregado]*” o *disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.* (Código Procesal Constitucional, 17 de mayo de 2004)

Asimismo, el segundo párrafo del mismo artículo establece que

Si luego de presentada la demanda, cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda *precisando los alcances de su disposición [énfasis agregado]*, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. (Código Procesal Constitucional, 17 de mayo de 2004)

Lo mencionado implica que, si el hecho gravoso ya se ha producido (como sucede en el caso), es decir, la destitución del juez en cuestión, la sentencia del TC debería haber establecido un criterio del daño irreparable, y con ello, precisado los alcances de la intervención, es decir, cómo debería operar la prescripción en un caso como el del demandante, disponiendo el grado de argumentación suficiente y necesaria. Situación que no ocurre en vista del Exp. N.º 01249-2018-PA/TC.

Por esta razón corresponde el análisis a la mencionada sentencia. Sin embargo, antes de realizar un examen de proporcionalidad y razonabilidad, debemos considerar los criterios en cuanto a la sostenida prescripción, en cuanto nos estamos refiriendo a la investigación y sanción de jueces y fiscales relacionados con la lucha contra la corrupción en el ámbito judicial.

2. Marco Normativo Aplicable a la Investigación y Sanción de Jueces y Fiscales

Conforme a lo señalado, corresponde establecer las bases normativas y criterios jurisprudenciales que conforman el canon interpretativo de las investigaciones a jueces y fiscales por parte de la JNJ, desde una óptica no puramente nacional, sino que, además, considere los estándares internacionales de derechos humanos, tanto en el sistema americano como en el universal, para aquellos casos que tengan incidencia en la lucha contra la corrupción.

2.1 Estándares de Derechos Humanos Para la Lucha Contra la Corrupción

La lucha contra la corrupción ha sido un objetivo importante del Estado de Derecho no solo durante los últimos años, sino desde el nacimiento del Estado Social y Democrático de Derecho, donde se busca la idea de un Estado que esté al servicio de la población en general, no un Estado que solo esté al servicio de los más favorecidos. En ese sentido, los estándares que se han dado en pos de la lucha contra la corrupción desde el derecho internacional de los derechos humanos han sido cada vez más amplios y han estado siempre en la búsqueda de un mayor ámbito de protección. En ese sentido, surgieron diversos tratados y convenios internacionales.

Antes de dilucidar el tema principal, es importante comprender todo el camino que se tuvo que recorrer para que los derechos humanos tengan finalmente la misma agenda que la lucha contra la corrupción. Antes se creía que ambas agendas iban por caminos completamente disímiles entre sí y que no tenían una relación clara. Sin embargo, a partir del inicio del siglo XXI, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas empezó a desarrollar con mayor interés la relación entre los derechos humanos y la lucha contra la corrupción, la que cada vez cobraba mayor importancia (IDEHPUCP, 2018, pág. 25). En ese sentido, dentro del sistema universal e interamericano de derechos humanos, se consolidaron convenios internacionales que acercaron cada vez más ambas agendas, los cuales se analizarán entre los puntos 2.1.1 y 2.1.2 a continuación.

En primer lugar, cabe entender cuál es la relación entre los derechos humanos y la lucha contra la corrupción. Esta relación se muestra en tanto la realización de muchos derechos humanos, en especial los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, dependen directamente de la acción del Estado y de los recursos que este asigne para su realización. Mientras mayor sea la corrupción por parte del Estado, menos serán los fondos que se asignen al cumplimiento de estos derechos.

Aun así, ello no significa que solo sean los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales los únicos afectados. Los derechos humanos liberales también pueden verse afectados directamente. Por ejemplo, ante los casos de tráfico humano, se suele ver facilitado principalmente por la inacción de un guardia o un policía que por la corrupción ha decidido ignorar los hechos (Peters, 2018, pág. 32). Este afectaría directamente el derecho a la protección contra la trata de personas. Lo propio puede darse dentro del sistema de justicia, donde, al pagar a un juez o a un operador de justicia, se está afectando directamente el derecho a un juicio justo, sin dilaciones indebidas y con un juez imparcial (Peters, 2018, pág. 33).

El crecimiento del fenómeno de la corrupción no pasa solo por las acciones propias de los funcionarios del Estado, sino que esta se complementa con una constante inacción del Estado ante la investigación y revisión de esta clase de casos, en especial ante el sistema de justicia. Para ello, los estándares internacionales y de derechos humanos han buscado poner el énfasis en la necesidad de que tanto los Estados como sus sistemas de justicia deberán tener un papel activo en la investigación, revisión y condena de aquellos que hayan cometido actos de corrupción (Gonzales & Nash, 2011, pág. 18).

En ese sentido, tanto los estándares universales como interamericanos han decidido regular mucho más a fondo el tema de la corrupción para los estados parte. Cabe analizar cuáles son dichos convenios y cuáles son sus estándares.

2.1.1. Estándares En El Sistema Universal. Como se mencionó anteriormente, a partir del año 2003, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas empezó a dar mayor importancia al tema de la lucha contra la corrupción como un principio base de la construcción de un Estado Social y Democrático de Derecho. Así, nace la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción, primer documento de alcance global útil para la lucha contra la corrupción³.

En su prefacio, el documento señala las consecuencias del fenómeno de la corrupción y cómo es que este ha incidido altamente dentro de nuestra vida en sociedad. Así, indica que “la corrupción... socava la capacidad de los gobiernos de ofrecer servicios básicos, alimenta la desigualdad y la injusticia, y desalienta la inversión y las ayudas extranjeras” (Naciones Unidas, 2003). Todas estas consecuencias son propias del fenómeno a nivel mundial y no solo forman parte de lo que suceda en un solo país.

La convención hace un desarrollo general de las causales de corrupción y de las obligaciones tanto del Estado como de los particulares en la prevención del fenómeno y en su posterior enjuiciamiento. En cuanto al tema de la prevención, la convención indica en sus artículos 5 y 6 que las políticas asumidas por el Estado deben ser coordinadas de la mano con la sociedad civil, las que deberán ser evaluadas constantemente por los órganos estatales que hayan sido designados específicamente para ello (Naciones Unidas, 2003, pág. 5 y 6). Más adelante, en el artículo 10, se pone en manifiesta la importancia de que la ciudadanía tenga acceso a la información pública, la que deberá mantener datos actualizados acerca de las decisiones tomadas por las autoridades y la publicación de informes periódicos sobre su actividad, siempre que se respete su derecho a la intimidad (Naciones Unidas, 2003, pág. 10). Los anteriores artículos ponen en manifiesto que el entendimiento de la lucha contra la corrupción hecho

³ El documento fue ratificado por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N.º 28357 del 06 de octubre de 2004 y entró en vigencia a partir del 01 de enero del 2005.

por la Convención también debe tener un fuerte componente preventivo para evitar utilizar el componente punitivo.

Más adelante, la Convención detalla las características de cada uno de los delitos vinculados a la corrupción y establece una idea que hasta entonces había sido muy discutida: la corrupción no solo se da dentro del nivel estatal, sino que también puede darse dentro del sector privado. En el artículo 21 del documento se señala explícitamente que están prohibidas las promesas, ofrecimiento o concesiones que redunden en un beneficio ya sea para la propia persona o para terceros (Naciones Unidas, 2003, pág. 21).

Aun así, a pesar de todos los avances que introdujo este Convenio para la lucha contra la corrupción, gran parte de la doctrina considera que estos avances solo han sido parciales o inclusive nulos en el caso de algunos países. La terminología utilizada en gran parte de las cláusulas ha llevado a entender que la aplicación de las cláusulas no es obligatoria, sino que solo será optativa y dependerá de la voluntad del Estado parte (Capdeferro, 2017, pág. 122). Ello sucede, por ejemplo, ante el caso del enriquecimiento ilícito, donde el documento indica que cada estado parte “considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole” (Naciones Unidas, 2003). No obliga a los estados a tomar acciones contra el fenómeno concreto (que en este caso es el del enriquecimiento ilícito) sino que le deja abierta la posibilidad de hacerlo o no.

Este mismo problema se presenta en torno al proceso de cumplimiento del Convenio y a la supervisión y monitorización de los objetivos planteados dentro del documento. Si bien es cierto, en conjunto con la creación de este convenio se fundó la Conferencia de los Estados Parte de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, la labor de este ente se ha visto limitada por la reticencia de algunos estados de dar mayores poderes a la conferencia por el temor de que los posibles procesos de monitorización que este organismo llevaría a cabo violaran su soberanía (Argadoña, 2006, pág. 11). Sin un organismo empoderado con las capacidades de fiscalización y orientación de las decisiones es muy difícil garantizar el cumplimiento de los presupuestos de la Convención como documento vinculante para los estados firmantes y como una herramienta esencial en la lucha contra la corrupción.

Otra herramienta que tiene ánimo de vinculatoriedad a nivel iberoamericano es el Código Iberoamericano de Ética Judicial. Este ha sido construido sobre la base de experiencias comunes dentro de los sistemas de justicia de los países iberoamericanos desde los que se ha visto la posibilidad de trabajar en un Código conjunto que sirva como documento rector de la actuación de los jueces como partes importantes del sistema de justicia que deben actuar desde estándares de la ética profesional.

El documento detalla una serie de principios que deberán regir la actuación del juez dentro del sistema jurisdiccional. Estos son la independencia, imparcialidad, motivación, conocimiento, capacitación adecuada, justicia, equidad, responsabilidad, integridad, transparencia, secreto profesional, prudencia, diligencia y honestidad. Así mismo, el documento también delimita las funciones de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial; la que, según el artículo 83 del documento, estará enfocada en asesorar a los distintos poderes judiciales, resolver consultas, promover la conciencia ética entre los magistrados y demás (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2014, art. 83).

La importancia de generar convenios internacionales vinculantes para la mayor parte de países en el mundo es de suma importancia para generar espacios de lucha común. Esto resulta

más importante aún en una sociedad interconectada y globalizada como la nuestra, donde el soborno internacional se ha vuelto un tema cotidiano. Así mismo, los estados deben comprometerse seriamente con su cumplimiento para que no se terminen convirtiendo en saludos a la bandera.

2.1.2. Estándares En El Sistema Interamericano. Así como el sistema universal ha generado convenios acerca del tema de la lucha contra la corrupción, también el sistema interamericano ha generado sus propias herramientas legales vinculantes. En ese sentido, el 20 de marzo de 1997 se suscribió la Convención Interamericana contra la Corrupción. El estado peruano ha aprobado y ratificado dicha convención, al extremo de tener rango constitucional en concordancia con la Cuarta disposición final y transitoria de la Constitución⁴.

El preámbulo del documento es claro con el objetivo del convenio. Este busca combatir toda forma de corrupción dentro de la función pública, así como los fenómenos vinculados a tal propósito, cuya mantención solo evita la paz, la legitimidad del Estado ante la población y la confianza dentro de la ciudadanía (Organizacion de Estados Americanos, 1997). Así mismo, indica claramente que es necesario un documento como este que ayude a unificar la lucha contra la corrupción en todos los Estados miembros de la OEA, quienes estarán obligados a respetarlo y hacerlo cumplir (Organizacion de Estados Americanos, 1997).

Al igual que la convención organizada por las Naciones Unidas, la Convención Interamericana desarrolla, en su artículo VI, una serie de acciones llevadas a cabo por el funcionario público, o de quien actúa como tal, que pueden ser procesadas como actos de corrupción. Estas son:

- a) El requerimiento o aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o cualquiera que ejerza función pública, de... beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas... a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones.
- b) El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o cualquiera que ejerza función pública, de... beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas... a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones.
- c) La realización... de cualquier acto u omisión con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero.
- d) El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.
- e) La participación como autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo. (Organizacion de Estados Americanos, 1997)

Más adelante la Convención delimita una serie de actos que deberán ser considerados por los Estados parte como actos de corrupción. Estos son el soborno en sus diversas modalidades,

⁴ La Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú establece "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú".

el enriquecimiento ilícito, el desvío de bienes públicos y el incumplimiento de funciones (Organización de Estados Americanos, 1997). La convención desarrolla y detalla cuáles son las características de cada uno de estos delitos, los que deberán acoplarse adecuadamente con el derecho interno.

El Convenio también ha establecido la existencia de medidas preventivas cuyo objetivo principal es el de “marcar pautas u orientaciones que deben guiar las reformas jurídicas e institucionales para hacerle frente a la corrupción” (López, 2003, pág. 5). Así, se brindan obligaciones tanto a los funcionarios públicos, a las entidades del sector público y privado, y a la ciudadanía en general cuyo principal fin deberá ser el de evitar el crecimiento del fenómeno a través de denuncias, de filtros adecuados del personal y de la garantía del uso adecuado de los recursos estatales.

Una de las grandes ventajas que ha generado la adopción de esta Convención está en su obligatoriedad y en la importancia que los Estados miembros han dado a su cumplimiento, respeto y promoción. Tal ha sido este compromiso que se han generado reuniones de seguimiento con la participación activa de los países y se creó el Programa Interamericano de Cooperación para Combatir la Corrupción poco después de la suscripción de la Convención. Los principales objetivos de este programa son los de impulsar la adopción de la Convención, identificar vacíos legales y posibilidades de mejora, e identificar actores de la sociedad civil que ayuden con la promoción de la importancia de la lucha contra la corrupción (López, 2003, pág. 12).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) también se ha pronunciado acerca de la lucha contra la corrupción y su importancia dentro de los derechos humanos. En el caso *López Mendoza vs. Venezuela* la Corte consideró que “la lucha contra la corrupción es de suma importancia y tendrá presente esta circunstancia cuando se le presente un caso en que deba pronunciarse al respecto” (Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia., 2011). Otra sentencia en la que la Corte IDH se pronunció acerca del tema de la corrupción y la necesidad de cumplir los protocolos internacionales al respecto fue en el caso *Ramírez Escobar vs. Guatemala*, donde la Corte ha puesto la lupa sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el goce y disfrute de los derechos humanos, además de que cómo el fenómeno de la corrupción repercute directamente en la confianza del ciudadano ante las instituciones y ante el Estado en general; todo lo que deberá ir de la mano con la Convención Interamericana contra la Corrupción como principal elemento vinculante para los Estados (Caso Ramírez Escobar vs. Guatemala, 2018).

2.2 Posibilidad de Plantear Ponderaciones en Casos Concretos

Como se ha argumentado anteriormente, procurar la integridad y la lucha contra la corrupción es uno de los principales objetivos de un Estado social y democrático de Derecho. Por ello es que la comunidad internacional ha prestado especial interés en la regulación y normativización de la lucha contra este fenómeno, para evitar no solo la impunidad y la malversación de fondos públicos, sino también ayudar a conocer la verdad en torno a todos los casos de corrupción.

La jurisprudencia nacional también se ha pronunciado al respecto. En ese sentido, se tiene el pronunciamiento del TC en la sentencia del Expediente N° 00006-2006-CC/TC, en la cual el colegiado determinó que:

La lucha contra la corrupción es un mandato constitucional que se desprende de los artículos 39 y 41 de la Constitución. Esta distinción es también contraproducente en un contexto en el cual se debe reafirmar una actitud judicial decidida en la lucha contra la corrupción. Y es que un órgano jurisdiccional no puede limitarse a ser un mero “aplicador” de las leyes, sino que, a través de la interpretación y argumentación jurídicas, debe tutelar los derechos fundamentales, pero sin descuidar la tutela de otros valores y principios que la Constitución consagra. (Sentencia Exp. 00006-2006-CC/TC, 2007)

Así mismo, en otra sentencia recaída en el Expediente N° 00016-2019-PI/TC, el nuevo TC señala que:

Este Tribunal ha reiterado en variada jurisprudencia que la lucha contra la corrupción es un principio constitucional que, como tal, debe orientar la actuación del Estado. Este Tribunal ha precisado que los actos de corrupción no solo resultan contrarios al orden jurídico penal, sino que se encuentran reñidos con los más elementales designios de la ética y la moral y, también, con los valores constitucionales (Sentencia 00019-2005-PI/TC, fundamento 47), sin mencionar que constituye un fenómeno social que se ha proyectado dentro y fuera de la administración del propio Estado (Sentencias 00009-2007- PI/TC y 00010-2007-PI/TC, fundamentos 53 y 54). (Sentencia Exp. 000016-2019-PI/TC, 2020, pág. 4 y 6)

En ese sentido, también se debe precisar que el fenómeno de la corrupción no solo afecta al presente, sino que sus consecuencias resultan perjudiciales también en el largo plazo, afectando con ello la legitimidad del orden constitucional en un Estado Social y Democrático de Derecho basado en la justicia. También es importante considerar que para la luchar contra la corrupción es necesario tener políticas públicas adecuadas que rijan la actuación del Estado. Para ello, se ha aprobado el Decreto Supremo N° 092-2017-PCM, que aprobó la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción, la que se complementó con el Plan Nacional de Integridad y Lucha Contra la Corrupción del año siguiente.

Lo mencionado guarda relación con la vigesimosexta política de Estado denominada *Promoción de la ética y la transparencia y erradicación de la corrupción, el lavado de dinero, la evasión tributaria y el contrabando en todas sus formas*, en virtud de la cual se dispone que:

Con este objetivo, el Estado: ... c. Desterrará la impunidad, el abuso de poder, la corrupción y el atropello de derechos; ... e. Promoverá una cultura de respeto a la ley, de solidaridad y de anticorrupción, que elimina las prácticas violatorias del orden jurídico, incluyendo el tráfico de influencias, como el nepotismo, el narcotráfico, el contrabando, la evasión tributaria y el lavado de dinero. (Acuerdo Nacional, 2017)

En consecuencia, cabe señalar que muchas veces el funcionario corrupto busca hacer un uso intensivo de las reglas procesales formales o de institutos legales para librarse de las investigaciones, sanciones o condenas que le corresponde por los delitos cometidos. En ese sentido, es posible ponderar cada caso concreto observando la gravedad del supuesto de hecho, de los derechos fundamentales que estarían en juego y de cómo es que la aplicación de los presupuestos procesales podría poner en juego la lucha contra la corrupción como bien constitucional.

Casos como el de Los Cuellos Blancos del Puerto, en el que se descubrió un gran mecanismo de impunidad, de favores y clientelismos dentro de un gran número de cortes dentro del distrito del Callao, en la que incluso estaban involucrados el Fiscal de la Nación y un juez

de la Corte Suprema de Justicia, no deberían quedar en la impunidad por cuestiones procesales o por otras cuestiones eminentemente formales. Para ello, es recomendable hacer un test de razonabilidad y proporcionalidad, en el cual el derecho intervenido sea el bien jurídico constitucional de la lucha contra la corrupción, que ayude al operador jurídico a resolver el caso a través de herramientas constitucionales.

Uno de los institutos jurídicos que podría colisionar con la lucha contra la corrupción sería el de la prescripción. A continuación, se analizará dicha herramienta jurídica, sus presupuestos, su supuesto carácter de derecho fundamental y su importancia desde la óptica constitucional.

3. La Institución Jurídica de Prescripción y Caducidad en los Procedimientos de Sanción de Jueces y Fiscales

La prescripción y la caducidad son instituciones muy recurridas en el ámbito del derecho civil, penal, constitucional y administrativo. Sin embargo, en estos últimos presentan una opción constitucional garantista, más orientada al interés público que a intereses privados. Ello, sin perjuicio de admitirse la existencia del elemento subjetivo, debido a que se ejecuta por parte de los operadores jurídicos hacia los administrados en sentido general, lo cual no niega la recurrencia de una atención particular y legítima en materia de su eventual vulneración.

La diferencia entre ambas radica en que con la prescripción se extingue la acción, mas no el derecho, el cual puede ser reconocido y protegido en otro proceso ajeno al iniciado; mientras que, mediante la caducidad, el transcurso del tiempo extingue el derecho y la acción correspondiente, en razón de la inacción de su titular durante el plazo prefijado por la ley o la voluntad de los particulares (Osterling & Castillo, 2004, pág. 268).

Las entidades que rigen el funcionamiento de la Administración Pública poseen la facultad de ejercer el *ius imperium* sobre los administrados, con el objetivo de que se concrete el interés general público cuando este sea violado. Dentro de ello, se prevé la determinación legal y la imposición de sanciones a los administrados, lo cual se expresa en la potestad administrativa sancionadora⁵. Esta, a su vez, sostiene una conexión directa con las exigencias que posee el ordenamiento administrativo, de tal manera que, por medio de la represión de conductas, no solo de los administrados sino también los funcionarios, se abstengan de realizar actos contrarios al orden público (Zavalaga, 2021).

No obstante, en el marco del ejercicio de esta potestad sancionadora existen también exigencias de forma y plazo, donde los conceptos de prescripción y caducidad se adaptan al procedimiento administrativo general, desvinculándose de su tratamiento en el régimen civil y penal.

Así, si bien el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General inicialmente no recogió el principio de la prescripción ni el de la caducidad sino hasta su incorporación con el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272 (Ley N° 27444, 10 de abril del 2001), se le debe interpretar a partir del ámbito jurídico material del Derecho Administrativo para lograr

⁵ De esta manera lo entiende Juan Santamaría en “Principios de Derecho Administrativo”, donde afirma que: la obligatoriedad de las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico vigente respecto de los administrados exige la incorporación de mecanismos de reacción frente a las conductas que se traduzcan en el incumplimiento o contravenciones de estos, toda vez que la eficacia de un sistema jurídico depende de la existencia de suficientes facultades coercitivas en la Administración para garantizar su cumplimiento (2000, págs. 371 - 372).

establecer la distinción de su naturaleza en el ámbito administrativo sancionador, que es materia de la consulta.

Por tanto, en aras de analizar la prescripción en el marco de los procedimientos disciplinarios que ejecuta la Junta Nacional de Justicia, es necesario referirnos al Reglamento de Procedimientos Disciplinarios del mismo órgano, aprobado por Resolución N° 008-2020-JNJ, donde se señala lo siguiente:

Artículo 24.- La facultad para iniciar investigaciones de oficio por faltas disciplinarias prescribe a los dos (02) años de producido el hecho. El plazo de prescripción del procedimiento disciplinario es de cuatro (04) años una vez instaurada la acción disciplinaria. El plazo de prescripción se suspende con la notificación del primer acto de impugnación de cargos. (Pleno de la Junta Nacional de Justicia, 2020, 22 de enero)

Asimismo, la normativa mencionada se debe entender en concordancia con el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia, el cual establece los lineamientos para actuar en un procedimiento disciplinario (Ley N° 30916, 2019, 18 de febrero). En la misma línea, estos actos también deben guardar relación con lo que establece el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General en su artículo 252 inciso 1: “las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto” (Ley N° 27444, 10 de abril del 2001). Para desarrollar el alcance de la potestad sancionadora de la JNJ en el tiempo, se analiza la institución de la prescripción en la norma administrativa.

3.1 Prescripción y Caducidad en la Ley

La prescripción es aquella institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Sin perjuicio de ello, se encuentra regulada en el artículo 252 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), y se manifiesta dentro de la competencia que posee la autoridad administrativa para determinar que existe una conducta infractora de por medio. En el marco de un procedimiento administrativo sancionador, cuando transcurre el plazo legal de prescripción, la autoridad administrativa pierde la competencia para proceder con la sanción al administrado por la infracción que este haya cometido. Así, se considera que la responsabilidad de este presunto infractor ha quedado extinta (Resolución N° 190-2013-OEFA/DFSAI, 2013).

Por otro lado, la caducidad se define como aquella figura que comienza la terminación anormal y anticipada de un procedimiento, esto debido a que la autoridad competente ha permanecido en una situación de inactividad prolongada, sin que el procedimiento haya culminado en primera instancia con la notificación del correspondiente acto administrativo, lo cual ocasiona que el plazo primigeniamente establecido para la terminación del procedimiento venza, de manera que se resulta en el término del procedimiento por mandato de ley (Morón, 2017).

Ambas figuras guardan una estrecha relación con el *ius puniendi* del Estado que se ejerce de manera tardía. Viéndose así, desde el punto de vista del administrado, prima la seguridad jurídica, según la cual se exige que la amenaza de una sanción pueda tener un término final razonable. Mientras que, partiendo desde la perspectiva de la protección del interés público

que le corresponde a la Administración Pública, prima la eficacia de su actuación, que exige una principal atención de las infracciones actuales para proceder con una mejor optimización de recursos.

Así, frente a un procedimiento de naturaleza sancionadora, la prescripción es uno de los argumentos utilizados para resaltar la extinción de la potestad de la entidad para perseguir o continuar persiguiendo la falta que fuese. Este argumento, cuando es alegado de manera correcta, y atendiendo a una óptica no solamente formal, sino también material, como se verá en los siguientes puntos, puede causar la conclusión de un procedimiento sancionador. Para lo cual la autoridad deberá analizar que, efectivamente, el plazo prescriptorio normado ha transcurrido y, estimar válida o no, aquella alegación, pero sobre la base de determinados principios constitucionales.

3.2 Principios y Fundamentos Sobre el Debido Proceso Sancionador y la Potestad Disciplinaria de la Junta Nacional de Justicia

La Junta Nacional de Justicia (JNJ), al ser un organismo constitucionalmente autónomo e independiente, ejerce sus atribuciones sujeta a la Constitución, a su ley orgánica y las demás leyes que correspondan a la materia; así como, a la Convención Interamericana contra la Corrupción. Entre las competencias que detenta la JNJ, de acuerdo al artículo 2 de su Ley Orgánica y el artículo 154 de la Constitución, se encuentran el nombramiento, ratificación, renovación y remoción de jueces y fiscales, así como la aplicación de sanciones de amonestación y destitución a los jueces y fiscales.

De esta manera, la JNJ ejecuta sus atribuciones coadyuvando al correcto ejercicio de la función jurisdiccional, fiscal y contralora, así como de la gestión institucional en la Oficina Nacional de Procesos Electorales, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, la Autoridad Nacional de Control del Poder Judicial y del Ministerio Público.

La potestad sancionadora del Estado persigue una finalidad legítima y contiene principios que deben seguirse en el marco de todo procedimiento administrativo sancionador. Así, en el Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG se señala que este procedimiento se sustenta en principios, de los cuales, los más relevantes para el presente son:

- a) Principio de legalidad: Según el cual, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
- b) Principio del debido procedimiento: Según el cual, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. (Ley N° 27444, 10 de abril del 2001)

Este principio debe ser interpretado de la mano con el artículo 139.3 de la Constitución al formar parte del derecho a la defensa, del derecho a ser oídos y a que la Administración motive adecuadamente su actuación (Brewer-Carías, 2011, pág. 30). Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo, mas no limitativo, los derechos a ser notificados, a acceder al expediente, a refutar los cargos imputados, a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios, a ofrecer y a producir pruebas, a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. Lo siguientes principios son:

- c) Principio de impulso de oficio: Según el cual, las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.
- d) Principio de razonabilidad: Según el cual, las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.
- e) Principio de verdad material: Según el cual, en el procedimiento, la autoridad administrativa competente, deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. (Ley N° 27444, 10 de abril del 2001)

De acuerdo a lo señalado con anterioridad, la potestad sancionadora estatal se lleva a cabo en conexión con estos y demás principios que garantizan un procedimiento imparcial y justo. No obstante, la carga procedimental es una circunstancia presente en todo ámbito del sistema procesal de justicia en nuestro país, motivo por el cual, es aceptable el hecho de que, en muchas ocasiones, los plazos deban prorrogarse y ajustarse a la situación fáctica de la Administración.

Además, otra circunstancia que resulta muy relevante para el presente informe, es el tema de la materia que se está investigando. La complejidad no solamente está presente en el ámbito procesal, sino también en el procedimental, y como tal, los plazos a erigirse en un procedimiento administrativo sancionador deben ser concordantes con ello. Esto sucede, como es conocido, con aquellos casos que datan de materias sumamente complejas como corrupción, organizaciones criminales, lavado de activos, entre otros.

No obstante, en ese ejercicio de sus competencias constitucionales, la JNJ lleva a cabo procedimientos disciplinarios que deben ser sujetos a fundamentación. De acuerdo con el Reglamento de Procedimientos Disciplinarios, aprobado por Resolución N.º 008-2020-JNJ, este se rige por diversos principios, siendo algunos semejantes a los mencionados en el apartado anterior, por lo que se definirá principios propios del procedimiento de la JNJ:

- a) Principio de Supremacía Constitucional. Según el cual, la Constitución es la norma jurídica fundante de todo el ordenamiento jurídico nacional, y prima sobre cualquier otra norma de rango inferior, la que debe ser interpretada conforme a los principios y valores contenidos en el ordenamiento constitucional.
- b) Tipicidad. Según el cual, solo constituyen conductas sancionables administrativamente por la Junta Nacional de Justicia, las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, aplicables a los/las jueces y juezas, Jefe(a) de la Autoridad Nacional de Control del Poder Judicial y la del Ministerio Público, Jefes(as) de la Oficina Nacional de Procesos Electorales y del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.
- c) Irretroactividad. Según el cual, son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en

cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

- d) Concurso de Infracciones. Según el cual, cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.
- e) Causalidad. Según el cual, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.
- f) Presunción de licitud. Según el cual, las entidades deben presumir que los/las administrados(as) han actuado acorde a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.
- g) Culpabilidad. Según el cual, la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva. (Pleno de la Junta Nacional de Justicia, 2020, 22 de enero)

De esta manera, la JNJ está facultada para deliberar y determinar la gravedad de las irregularidades de acuerdo a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, motivando así debidamente la resolución de nulidad del acto del ex CNM, y, ordenando el cese del juez o fiscal supremo; así como, disponiendo poner a conocimiento de las autoridades constitucionales competentes determinar las eventuales responsabilidades penales, civiles y administrativas o de otra índole.

Esto es resaltante, debido a que la JNJ no es competente para determinar las responsabilidades penales o civiles del juez o fiscal supremo y/o del jefe en los nombramientos, ratificaciones o renovaciones irregulares. Por tanto, debe comprenderse que es imperante que la JNJ garantice la debida motivación de sus resoluciones, en un contexto de respeto a los principios de igualdad y no discriminación, imparcialidad, transparencia, publicidad, verdad material y eficiencia, a fin de no actuar con arbitrariedad.

Para esto, es menester mencionar que el Tribunal Constitucional en el caso Alberto Alarcón Del Portal (2006), dispuso lo siguiente:

30. Así, *la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones sancionatorias* [Énfasis agregado] del Consejo Nacional de la Magistratura se cumple cuando dicho órgano fundamenta cumplidamente su decisión de imponer una sanción, *lo cual excluye aquellos argumentos subjetivos o que carecen de una relación directa e inmediata con la materia que es objeto de resolución y con la imposición de la sanción misma* [Énfasis agregado]. En cuanto al segundo presupuesto de legitimidad constitucional, esto es, la previa audiencia del interesado, constituye también una manifestación del derecho a un debido proceso.

31. Consecuentemente, las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución podrán ser revisadas en sede judicial, en interpretación, *contrariu sensu*, del artículo 154.3 de la Constitución, cuando sean expedidas sin una debida motivación, y sin previa audiencia al interesado. (Caso Alberto Alarcón del Portal, 2006)

Este criterio constitucional debe entenderse al interpretar el mandato de la Décima Disposición Complementaria Transitoria de la Ley Orgánica de la JNJ que habilita al organismo a revisar los nombramientos, ratificaciones, evaluaciones y procedimientos disciplinarios de los jueces y fiscales, en los casos que existan indicios de graves irregularidades. También debe entenderse para interpretar los casos de conformidad con las causales de destitución establecidas en el artículo 41 de la Ley Orgánica de la JNJ (como: “comprometer la dignidad del cargo o que la desmerezca en el concepto público”, “intervenir en proceso estando prohibido”,

“llevar a cabo o propiciar reuniones o comunicaciones con los postulantes”, “culpa inexcusable”, “violación de la reserva de la función”, “incapacidad moral sustentada en la comisión de faltas éticas que, sin ser delito, comprometa el ejercicio de la función”, e “incurrir en actos de nepotismo” (Ley N.º 30916, 2019, 18 de febrero)).

Asimismo, en el acuerdo de precedente administrativo adoptado por el Pleno de la Junta Nacional de Justicia mediante Resolución N.º 122-2020-P-JNJ, se desarrolló que en nuestro sistema jurídico no se ha previsto alguna situación de exención a la facultad de control disciplinario que tiene la JNJ, por lo cual, se encuentran sujetos a ella jueces y fiscales por los hechos disciplinarios debidamente tipificados que le sean presuntamente imputables. Para esto, es necesario recalcar que la potestad sancionadora de la JNJ está destinada al fortalecimiento del sistema de justicia, por tanto, la sujeción a esta facultad disciplinaria debe seguir criterios proporcionales al fin de la misma.

Como se señaló, el principio de legalidad exige que por ley se establezcan no solo los delitos, sino también las conductas prohibidas delimitadas claramente. Al respecto, el Tribunal Constitucional exige el mandato de determinación y que, para imponer una sanción, sea de índole penal o administrativa, se cumple con tres supuestos: la existencia de una ley, que esta ley sea anterior al hecho sancionado y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinada (Sentencia Exp. N.º 010-2002-AI/TC, 2003). Por tanto, partiendo de esta descripción expuesta por el TC, se entiende que la potestad disciplinaria de la JNJ está dentro del marco de legalidad, y si no se observase este mandato constitucional se formaría un espacio de impunidad que afectaría al sistema de justicia, al entenderse, incorrectamente, que algunos magistrados o fiscales, no están obligados a observar los derechos inherentes a su cargo, previstos en la Ley de la Carrera Judicial y Ley de la Carrera Fiscal.

En conclusión, si un juez o fiscal de cualquier nivel incurre en una infracción grave que, sin ser delito, vulnera gravemente los deberes del cargo previstos en la respectiva ley, será pasible del control disciplinario de la JNJ, sin excepciones.

3.3 ¿Prescripción Como Derecho Fundamental?

Dentro de la argumentación realizada por el Tribunal Constitucional en la sentencia del caso en cuestión se ha considerado que la prescripción vendría a formar parte del derecho al debido procedimiento dentro del ámbito del derecho administrativo. Las razones que usa el Tribunal Constitucional para considerar estos hechos están principalmente en una supuesta aplicación del principio *pro homine* en tanto límite de la potestad punitiva del Estado y la también supuesta consideración de la prescripción como un deber del Estado de respetar un derecho parte del proceso constitucional (Sentencia Exp. N.º 01249-2018-PA/TC, 2018). A continuación, se analizará si dichos argumentos son adecuados y si en verdad es posible considerar a la institución de la prescripción como un derecho fundamental, como pretende la mayoría del Tribunal Constitucional.

Al respecto, es necesario definir qué es y que no es un derecho fundamental para evaluar si es que el concepto de la prescripción calza con esta consideración. Según Häberle, los derechos fundamentales tienen como principal objetivo la protección de la dignidad de la persona y de las diversas libertades auto-responsablemente asumidas por la persona (1988, págs. 110 - 111). Los derechos fundamentales representan obligaciones tanto del Estado (eficacia vertical) como de los privados (eficacia horizontal) de respetarlos y promoverlos.

Por otro lado, tampoco se puede considerar a toda pretensión como derecho fundamental. En ese sentido, no son derechos fundamentales aquellas pretensiones que no están fundados en los valores de la dignidad de la persona y demás bienes constitucionales; así como, cuando no tengan un sentido de protección a toda persona humana. Si el derecho no tiene una vocación de universalidad y de vinculatoriedad a los valores constitucionales, entonces no podría ser considerado como un derecho fundamental.

En primer lugar, el principio *pro homine* se refiere a que toda interpretación debe procurar la protección de la persona humana y de su dignidad; para lo cual, busca dar una interpretación extensiva de los principios constitucionales para asegurar su protección y crecimiento (Hakansson, 2009). Este principio, a su vez, no debe ser interpretado de manera aislada, sino también que la interpretación se oriente a la protección de los principios constitucionales y los derechos fundamentales, siempre de acuerdo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

El Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico 6 del Exp. N° 01249-2018- PA/TC bajo análisis, realizó una interpretación errónea constitucionalmente del principio *pro homine*, pues considera que sirve para eliminar la incertidumbre jurídica supuestamente generada en el juez procesado por el paso del tiempo; lo que, a su vez, ayudaría a satisfacer el principio *pro homine* pues daría un mayor peso a la satisfacción de los intereses de la persona, antes que satisfacer la potestad sancionadora del Estado en contra de la corrupción. Esta interpretación no es solo errónea, sino que resulta, en extremo peligrosa en la lucha por la integridad y en contra de la corrupción que forma parte del orden público constitucional.

Desde las resoluciones emitidas por la nueva Junta Nacional de Justicia en torno a las investigaciones acerca de los casos de corrupción dentro del ex CNM y del caso de “Los Cuellos Blancos del Puerto”⁶ se han dado pasos importantes en la protección de principios constitucionales básicos en un Estado Social y Democrático de Derecho, como lo es el evitar la impunidad ante graves casos de corrupción judicial. Entonces, considerar a la prescripción como parte del derecho fundamental al debido proceso en la lucha por la integridad en la función judicial es dejar de lado los valores y principios constitucionales y convencionales en contra de la corrupción.

La imposibilidad de iniciar acciones cuando un plazo formal de prescripción ha surgido también puede llegar a vulnerar el derecho de la ciudadanía de saber la verdad ante casos de corrupción, además de que impide que se investigue a los presuntos responsables y que asuman las sanciones administrativas y/o penales que les corresponde. La obligación estatal de investigar y sancionar la corrupción se vería seriamente amenazada si el Tribunal Constitucional mantiene la interpretación hecha en la sentencia en cuestión, pues sería otorgarle el estatus de derecho fundamental a un instrumento del derecho penal, civil o administrativo, que generaría la impunidad a la persecución de la corrupción.

Los principios procesales, como el de la prescripción, deben ser analizados caso por caso y respecto de cada situación en específico. Pretender que la interpretación sea uniforme para todos los casos a través de la consideración de la prescripción como un derecho fundamental

⁶ Las resoluciones a las que se hace referencia son las siguientes: N° 029-2021-Pleno-JNJ (donde se destituye al ex juez supremo Martín Hurtado Reyes), N° 007-2021-Pleno-JNJ (donde se destituye al ex-fiscal supremo Pedro Gonzalo Chávayry Vallejos); y N° 025-2021-Pleno-JNJ (donde se destituye al ex fiscal supremo Tomás Gálvez Villegas.

sería otorgar a este principio un carácter formal y no el carácter sustancial o material que es el que debería tener, conforme a los mandatos constitucionales y convencionales de proscripción de la corrupción. Un principio procesal no es necesariamente un principio de carácter universal a ser acatado en todos los casos sin excepción.

La prescripción es un principio que depende de la evaluación del juez en cada caso en concreto, y más aún cuando los objetivos son la lucha contra la corrupción judicial, en base a otro principio tan o más importante como la interdicción de la arbitrariedad, tan necesario que los ciudadanos gocen del acceso a la justicia en condiciones de igualdad en la impartición de justicia.

3.4 Prescripción Desde la Interpretación Constitucional

Otro de los grandes problemas de la interpretación del Tribunal Constitucional en la sentencia del Exp. N.º 01249-2018-PA/TC es el equiparar arbitrariamente el fundamento penal de la prescripción con un criterio constitucional y de derechos fundamentales, cuando ambos tienen serias diferencias que los convierten en conceptos diferentes entre sí.

En primer lugar, cabe explicar qué es la prescripción para casos de derecho penal y cuándo opera. Esta es considerada por la doctrina como una garantía que brinda el derecho ante casos en los que el paso del tiempo limita la posibilidad del Estado de iniciar la acción penal. Esta actúa cuando ha transcurrido el plazo establecido por la ley invocado para cada uno de los supuestos previamente establecidos de acuerdo a un principio de legalidad. Según la sentencia 63/2005 del Tribunal Constitucional Español, la prescripción penal puede ser definida como una autolimitación o una renuncia del Estado a su capacidad punitiva por el paso del tiempo y que se relaciona, a su vez, con que la situación no se dilate indebidamente (Sentencia 63/2005, 2005).

Dentro del derecho peruano se ha considerado la prescripción dentro del Código Penal. El artículo 80 de dicho texto normativo indica que: “La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad” (Código Penal, 1991). Esta prescripción no significa la extinción del derecho ni tampoco la imposibilidad de iniciar la acción penal por parte del afectado. Lo que limita es la posibilidad de abrir una investigación y de seguirla; pero, de ninguna manera extingue el *ius puniendi* del Estado, entendido como la capacidad de sancionar injustos previamente establecidos por ley (Meini, 2012, pág. 71).

A pesar de la limitación establecida al *ius puniendi* del Estado, esta también tiene límites y alcances distintos establecidos por las altas cortes internacionales. Así sucede ante casos de graves violaciones a los derechos humanos. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), cuyas decisiones son vinculantes al Estado peruano en cumplimiento de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, indicó en el caso Barrios Altos vs. Perú:

Sin inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (Caso Barrios Altos vs. Perú, 2001)

La Corte IDH también consideró *ratione materia*, en el caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, que la imprescriptibilidad de las graves violaciones a los derechos humanos tenía como principal objetivo investigar y eventualmente procesar estos casos para, de esa forma, evitar que se genere la impunidad y que se pueda satisfacer también el derecho a la verdad de las víctimas (Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, 2010).

Aun así, la Corte IDH no ha limitado su interpretación exclusivamente a las graves violaciones a los derechos humanos. En el caso Ivcher Bronstein vs. Perú, la Corte IDH consideró que la garantía de la prescripción debía ser observada para cada caso concreto por el juzgador y no ser restrictiva o solo apegada a la ley (Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, 2001). Lo propio ha hecho en el caso Loayza Tamayo vs. Perú, donde ha indicado que la aplicación de la prescripción “es inaceptable cuando ha quedado claramente probado que el transcurso del tiempo ha sido determinado por actuaciones u omisiones procesales dirigidas, con clara mala fe o negligencia, a propiciar o permitir la impunidad” (Caso Loayza Tamayo vs. Perú, 1997). Esta interpretación abre también la posibilidad de que sean otras infracciones consideradas por el juez al interpretar la aplicación de la prescripción en los casos concretos.

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional peruano también ha producido jurisprudencia acerca del carácter de la prescripción ante casos de violaciones a los derechos humanos. En el caso Marcañaupa Osorio la mayoría del pleno del Tribunal consideró que la prescripción no puede ser utilizada con la finalidad de avalar el encubrimiento hecho por el Estado de actos que deben ser investigados (2011). Estos hechos se refieren tanto a graves violaciones a los derechos humanos como las cometidas durante el conflicto armado interno, como a otros fenómenos que requieren de investigación por su importancia y por la búsqueda de la satisfacción de fines constitucionales.

Lo propio hizo el máximo intérprete de la Constitución ante el Exp. N° 0024-2010- PI/TC. FJ 57, en el que el Tribunal brindó un contenido constitucional a la regla de la imprescriptibilidad, donde principalmente indica que se deberán concretar principios como la seguridad jurídica y el no ser perseguido más allá de un plazo razonable siempre que se den dentro del marco de lo constitucionalmente posible (Proceso de Inconstitucionalidad, 2011). Entonces, se podría entender que lo constitucionalmente posible es la realización y cumplimiento de otros principios y valores consagrados por el ordenamiento, como el principio de integridad y de la lucha contra la corrupción o el delito de tráfico ilícito de drogas, etc., siempre haciendo uso del principio de proporcionalidad y razonabilidad.

En consecuencia, se podría asumir que la prescripción es perfectamente aplicable para el derecho penal siempre de acuerdo con las regulaciones preestablecidas por ley. Pero, cuando esta relación entra en conflicto con graves violaciones a los derechos humanos y con el orden público constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional han asumido reiteradamente en su jurisprudencia que la prescripción no puede ser válida; y, además, que en casos de duda en los que el interés general y el derecho a la verdad estén en juego deberá ser el juez quien sopesa cada caso concreto, siempre poniendo en primer orden el respeto a la dignidad y a los valores fundamentales del Estado.

Entonces, si la Corte IDH ha asumido este concepto de manera extensiva, se podría considerar que conceptos de suma importancia para un Estado Social y Democrático de Derecho, como la lucha por la integridad, podrían ser incluidos dentro de la imprescriptibilidad de los

actos de corrupción de los funcionarios públicos, y, en particular los cometidos por los magistrados del Poder Judicial y/o del Ministerio Público.

3.5 El Criterio de Control y Sanción que Ejerce la Junta Nacional de Justicia Bajo un Análisis de Razonabilidad y Proporcionalidad

Teniendo ya en claro cuáles son las competencias y atribuciones que competen a la JNJ en el marco de la potestad sancionatoria que esta posee, corresponde mencionar que el ejercicio de esta resguarda un bien tutelado por nuestra Constitución. En el caso concreto, se encuentran en colisión, por un lado, los derechos demandados del magistrado (seguridad jurídica, defensa, legalidad, motivación, debido proceso, integridad y honor) y por otro lado, los bienes constitucionales que garantizan la impartición de justicia de forma constitucional y legal (que procura la integridad y combate la corrupción).

Así, cabe recordar que lo que orientó el proceso de reforma del sistema de justicia en la última década, tuvo su demostración más emblemática con la reforma del Consejo Nacional de la Magistratura, lo cual dio origen a la Junta Nacional de Justicia a través de una modificación constitucional que fue refrendada por la ciudadanía en una consulta popular de referéndum.

En ese sentido, la optimización del principio de lucha por la integridad y proscripción de la corrupción, más aún en aquellos organismos directamente involucrados con la impartición de justicia y la salvaguarda del derecho a la tutela procesal efectiva, vale decir, el Ministerio Público y el Poder Judicial, es sin dudas, un fin constitucionalmente legítimo, el cual está, además, relacionado directamente con el estatuto constitucional de los funcionarios públicos declarado en el artículo 39 de la Constitución, el cual señala que “todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación” (Constitución Política del Perú, 31 de diciembre de 1993). Así también, esta finalidad se relaciona con la garantía de independencia de los jueces y fiscales que la Ley Fundamental asegura en el artículo 139 inciso 2, y con el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, que se integra en el derecho al debido proceso protegido por el artículo 139 inciso 3 de la Constitución.

En el caso concreto, la finalidad mencionada se encuentra en pugna con los derechos aludidos por el magistrado (al honor y a la buena reputación, a la integridad moral, al debido proceso, a la motivación y a la defensa; así como de los principios de legalidad, tipicidad y seguridad jurídica), los cuales, pese a que deben ser garantizados bajo el respeto al debido proceso y el plazo razonable, también deben interpretarse correctamente en el ámbito administrativo sancionador, donde se encuentran los actuados.

Por tanto, para consentir conforme al inciso 3 del artículo 154 de la Constitución, donde se sostiene que “la resolución final (de la JNJ) debe ser motivada y con previa audiencia del interesado. Tiene naturaleza de inimpugnable” (Constitución Política del Perú, 31 de diciembre de 1993), el criterio de validez de esta debe ser su razonabilidad y proporcionalidad. De tal manera que, a través de la medida que limita los derechos alegados por el magistrado, se garantice que, en el caso concreto, la prescripción no pueda ser objeto de arbitrariedad e impunidad, ni que pueda malinterpretándose en un sentido aparentemente garantista.

Además, la LOJNJ establece la habilitación a la Junta Nacional de Justicia a revisar los nombramientos, ratificaciones, evaluaciones y procedimientos disciplinarios de los jueces y fiscales, en los casos que existan indicios de graves irregularidades; de conformidad con las

causales de destitución establecidas en el artículo 41 de la LOJNJ: “comprometer la dignidad del cargo o que la desmerezca en el concepto público”, “intervenir en proceso estando prohibido”, “llevar a cabo o propiciar reuniones o comunicaciones con los postulantes”, “culpa inexcusable”, “violar la reserva de la función”, “incapacidad moral sustentada en la comisión de faltas éticas que, sin ser delito, comprometa el ejercicio de la función”, e, “incurrir en actos de nepotismo” (Ley N° 30916, 2019, 18 de febrero). Esto coadyuva a comprender que la gravedad de estas, aunque infracciones, puede lastimar, además de imparcialidad, probidad, honestidad de los jueces y fiscales, y la correcta administración de justicia, la optimización del principio de lucha y proscripción de la corrupción.

Por tanto, para proceder con un análisis de proporcionalidad a la medida que se plantea, es necesario establecer tres ideas principales: (a) la tutela de la lucha por la integridad y en contra de la corrupción debe establecerse en un grado intenso, considerando el contexto y finalidad de la reforma constitucional y creación de la JNJ en un primer lugar; (b) la prescripción no debe comprenderse únicamente en sentido formal, sino también material y sustancial, ni tampoco debe ser objeto de una interpretación taxativa y rígida; y (c) las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional deben tener coherencia interna (lógica argumentativa) y coherencia externa (lógica normativa), al sustentar una decisión controvertida como esta, no ignorando la materia del fondo del caso ni las razones que conllevaron a que este se plantee.

Mencionado esto, se procederá a determinar que la medida restrictiva en este caso particular es la limitación al derecho de la prescripción del magistrado, siendo este el bien intervenido; mientras que el bien protegido es la lucha por la integridad y contra la corrupción que establece la inmutabilidad de las resoluciones de la JNJ, como lo señala el último párrafo del artículo 154 inciso 3 de la Constitución: “La resolución final [de destitución] debe ser motivada y con previa audiencia del interesado. *Tiene naturaleza de inimpugnable* [énfasis agregado]” (31 de diciembre de 1993).

Frente a ello, cabe aclarar que la inmutabilidad de las resoluciones de la JNJ es una norma constitucional que antes de la modificación realizada por la Ley Reforma Constitucional sobre la conformación y funciones de la Junta Nacional de Justicia (2019) no existía. Y siendo que la sentencia cuestionada recaída en el Exp. N° 01249-2018-PA/TC se emitió el 25 de marzo del presente año, es menester señalar que el Tribunal Constitucional, al ordenar a la JNJ emitir nuevo pronunciamiento respecto de la excepción de prescripción deducida por el demandante en el procedimiento administrativo disciplinario seguido en su contra, está vulnerando el mandato expreso del inciso 3 *in fine* del artículo 154 de la Constitución.

Pese a lo mencionado, corresponde ahora determinar los sub test del examen de proporcionalidad. Así, en primer lugar, se sostiene que la medida sí es idónea para lograr el fin legítimo de lucha contra la corrupción, descrita en los puntos anteriores desde una óptica no solamente constitucional, sino también convencional. En este sentido, el artículo 39-A de la Constitución, incorporado recientemente por la Ley N° 31043, señala que “están impedidas de ejercer la función pública, mediante designación en cargos de confianza, las personas sobre quienes recaiga una sentencia condenatoria emitida en primera instancia, en calidad de autoras o cómplices, por la comisión de delito doloso” (Ley N° 31043, 14 de septiembre 2020).

De esta manera, se comprende que el constituyente de hoy posee una preocupación particular por el ejercicio de la función pública y por quiénes lo ostentan, situación que no resulta ser sorpresiva después de que, por los llamados *audios de la vergüenza*, en el año 2018

la ciudadanía tuviera conocimiento sobre actos de corrupción que involucraban a las más altas autoridades de los organismos autónomos encargados del ejercicio de la función jurisdiccional al interior del sistema de justicia peruano. Así, la desaparición del Consejo Nacional de la Magistratura y su sustitución por la Junta Nacional de Justicia, solo puede ser comprendida por el grado de corrupción en las más altas esferas del sistema de justicia.

Si bien el artículo 39-A de la Constitución se refiere al impedimento del ejercicio de la función pública por parte de quien tenga una sentencia condenatoria por delito doloso, no dejan de ser importantes, también, las sanciones administrativas, mucho menos si la JNJ considera que los hechos materia de investigación en un procedimiento disciplinario podrían tener contenido penal, y como tal, pueden ser notificadas al Ministerio Público para su investigación correspondiente. Siendo así, las causales de destitución previstas en el artículo 41 de la LOJNJ suponen supuestos específicos sobre qué es lo que se configura como fórmulas no penales de sanción, las cuales deben respetar un criterio razonable para la aplicación de la prescripción.

En segundo lugar, consideramos la medida como necesaria. Para ello, se hará un análisis medio-medio para ver si es que existen medidas menos gravosas que la planteada que puedan satisfacer de la misma manera el derecho consignado sin vulnerarlo o hacerlo en una menor medida.

Una primera medida hipotética sería el establecimiento de que en un procedimiento sancionador haya plazos de prescripción más largos. No obstante, esta medida vulneraría el derecho al plazo razonable y a la seguridad jurídica, además de que, no garantizaría de forma eficiente la finalidad que se busca, esto debido a que el TC ha establecido, en el Exp. N° 04959-2008-PHC/TC, criterios para determinar la razonabilidad del plazo en un proceso.

Estos criterios son tres: En primer lugar, la complejidad del asunto, para cuya evaluación es menester tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil. En segundo lugar, la actividad procesal del interesado, siendo relevante a este respecto distinguir entre el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la llamada defensa obstruccionista caracterizada por todas aquellas conductas intencionalmente dirigidas a obstaculizar la celeridad del proceso, sea la interposición de recursos que, desde su origen y de manera manifiesta, se encontraban condenados a la desestimación, sea las constantes y premeditadas faltas a la verdad que desvíen el adecuado curso de las investigaciones, entre otros. En todo caso, corresponde al juez penal demostrar la conducta obstruccionista del procesado. Por último, en tercer lugar, con relación a la actuación de los órganos judiciales, este Tribunal ha expresado que

[s]erá materia de evaluación el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo que es exigible a todo juez encargado de dilucidar una causa en la que se encuentra un individuo privado de su libertad. (Caso Berrocal Prudencio, 2004)

En el presente caso cabe señalar que, en cuanto a la actividad del órgano del análisis de la Resolución N° 100-2009-PCNM, con la cual el ex CNM abrió proceso disciplinario a Godofredo Abel Loli Rodríguez por su actuación como Juez del Segundo Juzgado Mixto de la Corte

Superior de Justicia de Huánuco por los hechos ocurridos entre el 13 de setiembre de 2004 y el 24 de noviembre de 2004, se advierte, en el considerando segundo, que se le imputan las siguientes irregularidades:

- A) Avocarse al conocimiento de los procesos de ejecución de resoluciones judiciales, pese a que estos, conforme al artículo 27 de la Ley N.º 25398, y al artículo 77 de la Ley Procesal del Trabajo, se tramitan ante el mismo órgano que expidió la resolución que se pretende ejecutar, infringiendo lo previsto en el artículo 184 inciso 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- B) Ordenar la ejecución pese a que la ejecutante no aparece en el título de ejecución ni tiene reconocido algún derecho en él y no fue parte del proceso de amparo que dio origen al título, vulnerando los artículos 123 y 690 del Código Procesal Civil, así como el artículo 184 inciso 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- C) Dejar sin efecto una resolución con autoridad de cosa juzgada que ya fue ejecutada ante el Vigésimo Sexto Juzgado Civil de Lima, violando el artículo 139 inciso 2 de la Constitución Política del Perú, y el artículo 4 y 184 inciso 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- D) Modificar los términos de la sentencia, pues habría dispuesto la actualización de la supuesta deuda sin que ello esté ordenado en autos infringiendo o prevista en el artículo 184 inciso 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- E) Declarar improcedentes las excepciones propuestas, la contradicción y observación a la pericia porque no se habría ofrecido tasas judiciales por cada uno de los medios de defensa, vulnerando así la Resolución Administrativa N.º 006-2004-CE-PJ, de fecha 23 de enero de 2004. (Consejo Nacional de la Magistratura, 2009)

Agregado a ello, en la Resolución N.º 289-2011-CNM, el ex CNM resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por el juez contra la Resolución N.º 100-2011-PCNM, que abrió el proceso disciplinario en su contra, donde establece que el mismo fue tramitado con todas las garantías del debido proceso. En ese sentido, además, en el considerando décimo se acredita la no ocurrencia de vulneración a los principios de legalidad y tipicidad, siendo que:

Tanto en la imputación de los cargos como en la valoración de los mismos se concluye que ha vulnerado sistemáticamente, entre otros, sus deberes contenidos en el artículo 184, inciso 1, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, además de citarse expresamente el artículo 31, numerales 2 y 4, de la Ley N.º 26397, Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, que establece taxativamente que 'Procede aplicar la sanción de destitución (...) por las siguientes causas: (...) 2. La comisión de un hecho grave que, sin ser delito o infracción constitucional, la dignidad del cargo y la desmerezca en el concepto público. (...) 4. Intervenir en procesos o actuaciones a sabiendas de estar incurso en prohibición o impedimenta legal'. (Consejo Nacional de la Magistratura, 2011)

Así también, en el considerando sexto, se sostiene que:

Sin embargo de autos se aprecia que por Resolución N.º 6, de fecha 27 de marzo de 2006, la Oficina de Control de la Magistratura le abre investigación de oficio, señalando expresamente en su considerando séptimo que '...respecto a la caducidad deducida por el Juez emplazado Loli Rodríguez (...) fundándose en que Telefónica del Perú S.A.A., tenía expedito su derecho a interponer queja desde el momento en que ocurrió el hecho, es decir, desde el segundo semestre del dos mil cuatro, habiendo transcurrido aproximadamente un año; sin embargo, *dada la gravedad de los hechos denunciados, la facultad de acción de esta Oficina de*

Control trasciende a los presupuestos legales [énfasis agregado] del artículo 204 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y tratándose de una investigación de oficio no procede la caducidad, (...); por lo que deviene en improcedente el presente extremo'. (Consejo Nacional de la Magistratura, 2011)

Lo mencionado acredita que el razonamiento lógico-jurídico del ex CNM, acorde con los hechos imputados, concluía en la muy grave responsabilidad incurrida por el magistrado procesado, ya que su comportamiento se encontró alejado de los principios y valores de la ética judicial. Así, con su inconducta, el magistrado perjudicó a la administración de justicia, puesto que proyectó una imagen negativa del Poder Judicial, afectando gravemente a dicha institución, siendo que los cargos por los que se le destituyó afectaron gravemente el correcto funcionamiento de los procesos judiciales, vulnerando el debido proceso.

No obstante, en la sentencia en mayoría del Tribunal Constitucional, en el Exp. N.º 01249-2018-PA/TC, no se analiza ninguno de estas graves infracciones a la ley y a la Constitución planteados en la Resolución N.º 289-2011-CNM, antes de considerar que los plazos ya habían prescrito.

En ese sentido, si bien el TC plantea cómo se tratan estrictamente los plazos para una persona que está privada de su libertad como consecuencia de un proceso penal, y establece que estos se deben interpretar de una manera sustancial, cuánto mayor no tendría que ser el sentido estricto del análisis de plazos para una persona que no está privada de su libertad, y que es objeto de un procedimiento sancionador. Es imperante sostener que, claramente debería poder seguir siendo investigado, por lo cual, esta medida judicial no es satisfactoria a la finalidad constitucional de la lucha contra la corrupción judicial.

Otra medida hipotética podría ser la de que se amplíen los plazos de prescripción para investigar los casos de sospecha de corrupción, como en el caso concreto, para así evitar que se prolongue la impunidad ante el descubrimiento de casos de corrupción. Consideramos que esta medida no llega a satisfacer de la misma manera el derecho interviniente, puesto que los casos de corrupción se dilatan en el tiempo, generando prácticas de impunidad. De modo que, cerrar un plazo para que estas infracciones ya no sean procesadas sería riesgoso ante el fin constitucional de lucha contra la corrupción por el tiempo que ello podría conllevar. En ese sentido, después de comparar estas dos medidas, se concluye que la medida original es necesaria, por lo que se puede pasar al sub test de proporcionalidad en sentido estricto.

En el sub test de proporcionalidad en sentido estricto se evalúan los grados de afectación y satisfacción del derecho intervenido y del derecho interviniente, respectivamente. En primer lugar, el grado de afectación al derecho a la prescripción en los ámbitos administrativos es medio. Si bien es cierto esta es una institución procesal importante para que el investigado tenga una garantía de plazo razonable ante las investigaciones, esta podrá ser limitada ante casos en los que el juez considere que hay un bien jurídico o un derecho fundamental que se debe priorizar, como se explicó antes en este acápite.

Así mismo, por otro lado, el grado de satisfacción a la lucha contra la corrupción es muy alto, no solo debido a la importancia que tiene este presupuesto en instrumentos jurídicos nacionales e internacionales, sino también por el contexto social actual en el que la corrupción ha ganado un amplio terreno y su erradicación se ha vuelto un tema de amplia importancia dentro de nuestro país. Más aún después del descubrimiento de la red de corrupción de “Los

Cuellos Blancos del Puerto” que justamente corrompió el antiguo Consejo Nacional de la Magistratura.

Al ser esta lucha de gran importancia para el mantenimiento del Estado constitucional, se considera que sí se puede investigar con libertad y sin plazos prescriptorios alegados en un sentido únicamente formal; de lo contrario los casos de corrupción se estarían beneficiando de manera amplia en contra de los mandatos constitucionales de cautelar los principios de corrección funcional, como ha actuado la JNJ en el caso concreto en la lucha contra la corrupción. En ese sentido, consideramos la medida proporcional en sentido estricto. Por ende, la medida ha superado el test de proporcionalidad y puede ser declarada constitucional.

Finalmente, por todo lo expuesto, siendo la medida legítima, y no interviniendo totalmente en el derecho de prescripción del juez en cuestión, debido a la importancia de la proscripción y lucha contra la corrupción, se establece que esta es proporcional. Por tanto, los plazos dentro del procedimiento sancionador no pueden ser interpretados desde un extremo únicamente formal, sin considerar los hechos ocurridos y la razón del inicio de este proceso disciplinario. Siendo así, se concluye señalando que el plazo que, de acuerdo al Tribunal Constitucional, ya ha prescrito, no puede ser validado en el marco de los mandatos constitucionales y convencionales que vinculan a los operadores del derecho, para garantizar la integridad de los funcionarios públicos, y, particularmente, en la lucha contra la corrupción judicial.

REFERENCIAS

- Ley N° 30904. (2019, 9 de enero). *Ley de Reforma Constitucional Sobre la Conformación y Funciones de la Junta Nacional de Justicia*. Diario Oficial El Peruano.
- Acuerdo Nacional. (2017). *Promoción de la ética y la transparencia y erradicación de la corrupción, el lavado de dinero, la evasión tributaria y el contrabando en todas sus formas*. Lima. Obtenido de <http://www.redsaludchepen.gob.pe/wp-content/uploads/2017/02/POLITICAS-DE-ESTADO.pdf>
- Argadoña, A. (2006). *La convención de naciones unidas contra la corrupción y su impacto sobre las empresas internacionales (Documento de investigación DI 656)*. Navarra: IESE Business School, Universidad de Navarra. Obtenido de <https://media.iese.edu/research/pdfs/DI-0656.pdf>
- Brewer-Carías, A. (2011). *Sobre los principios del procedimiento administrativo*.
- Capdeferro, O. (2017). La obligación jurídica internacional de luchar contra la corrupción y su cumplimiento por el Estado español. *Euonomia*(13). doi:<http://doi.org/10.20318/euonomia.2017.3807>
- Caso Alberto Alarcón del Portal, Exp. N.º 5796-2006-PA/TC. (Tribunal Constitucional del Perú 20 de septiembre de 2006).
- Caso Barrios Altos vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 14 de marzo de 2001).
- Caso Berrocal Prudencio, STC N.º. 2915-2004-HC/TC (Tribunal Constitucional del Perú 2004).
- Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de septiembre de 2010).
- Caso Ivcher Bronstein vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 6 de febrero de 2001).
- Caso Lima Álvarez, 3361-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 12 de agosto de 2005).
- Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Caso Loayza Tamayo vs. Perú (supervisión de cumplimiento de sentencia) (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de septiembre de 1997).
- Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia., Serie C. No. 233. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de Septiembre de 2011).
- Caso Marcañupa Osorio, Exp. N.º 03693-2008- PHC/TC (Tribunal Constitucional del Perú 5 de mayo de 2011).
- Caso Ramírez Escobar vs. Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos 9 de marzo de 2018).
- Caso Salazar Yarlequé, Exp. N.º 3741-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 14 de noviembre de 2005).
- Código Penal. (1991). [CP]. (Perú).
- Código Procesal Constitucional. (17 de mayo de 2004). [Cod. Proc. Constitucional] Ley N.º 28237. Lima: Diario Oficial El Peruano.

- Consejo Nacional de la Magistratura. (2009). *Resolución N° 100-2009-PCNM, 2009*.
- Consejo Nacional de la Magistratura. (2011). *Resolución N° 289-2011-CNM*.
- Constitución Política del Perú. (31 de diciembre de 1993). [*Constitución*]. (Perú).
- Cumbre Judicial Iberoamericana. (2014). *Código Iberoamericano de Ética Judicial*. OAS.
- Decreto Supremo N° 092-2017-PCM. (2017). *Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción*. Diario oficial El Peruano.
- Exp. N° 05854-2005-PA/TC, Exp. N° 05854-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 2005).
- Gonzales, M., & Nash, C. (2011). *Transparencia, lucha contra la corrupción y el sistema interamericano de derechos humanos*. Universidad de Chile.
- Häberle, P. (1988). El legislador de los Derechos Fundamentales. En *La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales*.
- Hakansson, C. (2009). Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Una aproximación. *Dikaion: revista de fundamentación jurídica*(18). Obtenido de https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1625/Principios_de_interpretacion_y_precedentes_vinculantes.pdf
- IDEHPUCP. (2018). *Estado democrático, sistema interamericano y lucha contra la corrupción. Reflexiones del segundo conversatorio en jurisprudencia interamericana*. Lima: IDEHPUCP. Obtenido de https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2018/05/29175928/kas-idehpucp_informe-version-final_.pdf
- Ley N° 27444. (10 de abril del 2001). *Ley del Procedimiento Administrativo General*. Diario Oficial El Peruano.
- Ley N° 30916. (2019, 18 de febrero). *Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia*. Diario Oficial El Peruano.
- Ley N° 31043. (14 de septiembre 2020). *Ley de Reforma Constitucional que incorpora el artículo 34-A y el artículo 39-A sobre impedimentos para postular a cargos de elección popular*. Diario oficial El Peruano.
- López, J. (2003). *Normas internacionales contra la corrupción*. OEA.
- Meini, I. (2012). Sobre la prescripción en la acción penal. *Foro Jurídico*, 9. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/18517/18757>
- Morón, J. C. (2017). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Naciones Unidas. (2003). *Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción*. UNODC. Obtenido de https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf
- Organizacion de Estados Americanos. (1997). *Convención interamericana contra la corrupción. Preámbulo*. OEA.
- Osterling, F., & Castillo, M. (2004). Todo Prescribe o Caduca, a menos que la Ley señale lo contrario. *Revista Derecho & Sociedad*, 23.
- Peters, A. (2018). Corrupción y derechos humanos. En R. Flores, *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro: IECEQ.
- Pleno de la Junta Nacional de Justicia. (2020). *Resolución N° 122-2020-P-JNJ*.

- Pleno de la Junta Nacional de Justicia. (2020, 22 de enero). *Reglamento de Procedimientos Disciplinarios de la JNJ, Resolución N 008-2020-JNJ*. Lima: Diario Oficial El Peruano.
- Proceso de Inconstitucionalidad, Exp. N° 0024-2010- PI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 21 de marzo de 2011).
- Resolución N° 190-2013-OEFA/DFSAI, N° 190-2013-OEFA/DFSAI (Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental 30 de abril de 2013).
- Santamaria, J. (2000). *Principios de Derecho Administrativo*. Lima.
- Sentencia 63/2005, 63/2005 (Tribunal Constitucional Español 14 de marzo de 2005).
- Sentencia Exp. 000016-2019-PI/TC, Exp. 000016-2019-PI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 3 de diciembre de 2020).
- Sentencia Exp. 00006-2006-CC/TC, Exp. 00006-2006-CC/TC (Tribunal Constitucional del Perú 12 de febrero de 2007).
- Sentencia Exp. 0019-2005-PI/TC, Exp. N.º 0019-2005-PI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 21 de julio de 2005).
- Sentencia Exp. N.º 4053-2007-PHC/TC, Exp. N.º 4053-2007-PHC/TC (Tribunal Constitucional del Perú 18 de diciembre de 2007).
- Sentencia Exp. N.º 010-2002-AI/TC, Exp. N.º 010-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 3 de enero de 2003).
- Sentencia Exp. N.º 01249-2018-PA/TC , Exp. N.º 01249-2018-PA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 2018).
- Sentencia Exp. N.º 04446-2005-AA/TC, Exp. N.º 04446-2005-AA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 8 de marzo de 2005).
- Sentencia Exp. N.º 2409- 2002- AA/TC, Exp. N.º 2409- 2002- AA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 7 de noviembre de 2002).
- Zavalaga, G. (2021). *Prescripciones del procedimiento administrativo sancionador del Tribunal de Contrataciones del Estado*. Obtenido de <https://www.enfoquederecho.com/2021/03/29/prescripcion-del-procedimiento-administrativo-sancionador-del-tribunal-de-contrataciones-del-estado/>

GUÍA INSTRUCTIVA COMPLEMENTARIA AL REGLAMENTO DE CONCURSOS PARA LA SELECCIÓN Y NOMBRAMIENTO DE JUECES Y FISCALES – ACCESO ABIERTO

Jury Carla Medina Uribe¹
Hubert Luque Huamani Chirinos²

1. Introducción

El presente artículo considera una propuesta de evaluación normativa para la elaboración de una guía instructiva complementaria al Reglamento de Concursos para la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales – Acceso Abierto, de acuerdo a lo establecido en la Resolución N° 047-2021-JNJ, emitida el 28 de enero de 2021. La selección de magistrados es una tarea de suma importancia puesto que una mala elección de los mismos resulta cuestionable a la labor que repercute su propia autonomía, el problema se hace evidente en el procedimiento de selección de los magistrados, por no contar con criterios específicos de evaluación en los aspectos profesionales, personales y normativos de los evaluados.

Es así que la presente manifestación evidencia y propone mejorar el procedimiento de selección de magistrados con imparcialidad y responsabilidad. Contando con los parámetros adecuados debidamente establecidos que permitan al evaluador generar una calificación verificable de manera objetiva, evitando irregularidades en las etapas de selección, lo cual contribuirá a que la Junta Nacional de Justicia pueda contar con medios de prueba tangible, lo que favorecerá en la lucha contra la corrupción que se presenten en los procedimientos de selección.

En el marco internacional, Estados Unidos establece que cada estado tiene su propia forma de seleccionar y nombrar Magistrados: trece de estos a través de elecciones apartidarias, nueve a través de elecciones partidarias, veintitrés a través de alguna comisión de postulación, cuatro lo efectúa el gobernador y dos se encarga la legislatura. En el contexto nacional, no existen condiciones específicas que den certeza del buen cumplimiento de selección, debido a que la norma vigente no se encuentra complementada con una guía que contenga criterios específicos de evaluación en los aspectos profesionales, personales y normativos de los postulantes, y de este modo realizar una calificación de selección imparcial y justa.

De esta manera es que se busca dar solución a una problemática desde otro enfoque, teniendo así por objetivo general proponer la elaboración de una guía instructiva complementaria al Reglamento de Concursos para la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales – Acceso Abierto. A partir de ello se generan nuestros objetivos específicos: Justificar la mejora del procedimiento de selección de magistrados; considerar los parámetros adecuados debidamente establecidos que permitan al evaluador generar una calificación verificable y de manera

¹ ORCID: 0000-0001-8338-7404

² ORCID: 0000-0002-6833-1880

objetiva en las etapas del procedimiento de selección; y establecer los criterios de responsabilidad del postulante y del evaluador durante el procedimiento de selección.

2. Definición de Teoría de Selección de Personal

Se utilizaron algunos materiales de referencia teóricos para explicar la importancia del liderazgo en el proceso de selección, lo que sentó las bases de esta investigación.

La selección de personal es un tema de investigación en el campo de la psicología, se encarga de estudiar las actividades laborales bajo diversos nombres en su historia, como la psicología industrial, la psicología laboral y la psicología organizacional. Su función social es equilibrar el desarrollo humano y el desarrollo económico para satisfacer las necesidades de la sociedad (Chiavenato, 2007).

Estudiar el proceso de selección y trabajar con la persona ideal es un problema que surge de la misma división del trabajo, un problema complejo y controvertido que se sistematiza cuando la psicología y la administración de empresas emergen como ciencia. Desde un punto de vista científico, existen muchas tendencias en el estudio de las actividades humanas y laborales. (Hernández, 2019). La importancia y necesidad de este proceso es contar con la experiencia profesional e intelectual idónea para realizar la actividad de magistrados. Esto mejora la eficiencia de las actividades y afecta la competitividad de la administración pública. Mejorando la disciplina y disminuyendo el ausentismo y la tardanza; así como la rotación de empleados y eficiencia. Es claro destacar que el complejo de inferioridad, las relaciones interpersonales, etc. tienen un impacto directo en el desarrollo de las actividades, es así que el proceso de selección es clave para tener una mejor y eficaz producción de resultados a nivel general de todo tipo de empresas y rubros donde se lleve a cabo selección de personal (Quisbert, 2016).

Como menciono Zayas, la psicología del trabajo se desarrolla sobre la base de teorías empíricas específicas y está separada de los campos básicos de la psicología como la psicología general y la psicología de la personalidad (2010). Por otro lado, la introducción del concepto de *competencia* supone volver a emitir algunas contradicciones antagónicas, aunque es un paso basado en el concepto psicológico de la diversidad y polarización de los métodos existentes y el desarrollo de la administración pública.

Tal y como lo menciona Vilcaguano (2011) al citar a Chiavenato (2002) el reclutamiento es uno de los procesos principales, ya que de él depende el éxito de las contrataciones a futuro dentro de una organización. Atraer candidatos puede aumentar la probabilidad de seleccionar personas que puedan lograr los beneficios y resultados esperados. Para realizar este proceso, se necesita los requisitos de personal de las unidades o departamentos de su organización. Además de una serie de pasos lógicos para atraer candidatos, obtener puestos y seleccionar a la persona ideal para cubrir una vacante.

Para Franco y Oquendo el modelo de elección personal debe comenzar con un análisis de carrera (2020). El análisis de carrera comienza con la determinación del propósito del puesto o los resultados esperados de las personas seleccionadas, quienes explican sus características y sus condiciones de desarrollo. Se proporcionan factores predictivos o métodos de selección para la posterior verificación y comparación de resultados para realizar análisis de ubicación para determinar las características o perfiles que los residentes deben tener y determinar los mejores candidatos para la ubicación.

3. Fundamentación de la Aplicación de las Guías de Evaluación

Uno de los retos fundamentales en la selección de recursos humanos a nivel general en el siglo XXI, especialmente la selección de magistrados, es dar flexibilidad a la estrategia de selección. En la nueva era, las instituciones superiores deben estar motivadas para reformar su estructura y su trabajo. Por tanto, es necesario contextualizar el desarrollo de recursos humanos para realizar cambios en el plan de formación en función de los objetivos que se tengan, la estructura organizativa educativa, los métodos de selección y los recursos básicos, así como en respuesta a los cambios en el proceso de selección.

Un antecedente claro es lo mencionado por Solís quien obtuvo como resultado de su investigación que, en caso no exista un sistema de orientación para la selección de candidatos, es decir una guía, no hay evaluación considerable a través del proceso técnico de reclutamiento y selección de candidatos y esto resulta en que el personal es demasiado inestable y que las personas que no tienen la capacidad necesaria para el desempeño de sus funciones son seleccionadas de forma errónea (2015). Si no se realizan pruebas psicológicas y entrevistas, resultara imposible asegurar un personal adecuado.

De forma similar Flores menciona que toda organización que busque el éxito necesita contar con experiencia profesional e intelectual adecuado (2016). Por lo tanto, a la hora de seleccionar talentos, es necesario evaluar la relación entre los perfiles de trabajo requeridos y los perfiles de cada candidato. En este sentido, la planificación e implementación del proceso de reclutamiento y selección consiste en descubrir y medir las características personales de cada postulante para determinar los mejores candidatos, que realicen tareas específicas dentro de la organización. Y todo este proceso es predefinido a partir de determinadas rúbricas diseñadas para poder realizar la correcta selección, además de tener en cuenta los perfiles de los evaluadores de tal forma que estos estén completamente capacitados para poder realizar una correcta selección (Flores, 2016). Es así que se puede ver la importancia de las guías de evaluación además de también prestar atención a las características que deben poseer los evaluadores.

Por otro lado, se tiene lo concluido por Aelo (2020) en su artículo en el que estudió el proceso por el cual el peronismo seleccionó candidatos para la representación nacional en cuatro elecciones consecutivas de 1946, 1948, 1951 y 1954 en relación con la formación de la provincia de Buenos Aires. En cada caso, analizó el grupo de liderazgo que gestiona el proceso de selección, las normas generales formales o informales, y los estándares o lógica que gestionan el proceso. Se halló que la relación entre los que seleccionan y los seleccionados, y su respectivo perfil, tienen un gran impacto en los resultados de selección (Aelo, 2020), por lo que se tiene que tener especial cuidado con aquellos que serán encargados de la selección de personal de puestos importantes puesto que un perfil inadecuado de los evaluadores puede llevar a una mala toma de decisiones.

Es indispensable una guía basada en competencias que se ajuste a los puestos y funciones requeridas para un funcionario público. Por lo que podemos decir, de manera simplificada, que una guía de evaluación es un instrumento que muestra los criterios que se siguen a la hora de calificar o de añadir comentarios a una evaluación de selección de profesionales. Dicho esto, podemos afirmar que una guía nos ayudaría a estandarizar el proceso de reclutamiento, selección y contratación de personal.

Revisemos algunas consideraciones observadas en el “Reglamento de Concursos para la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales - Acceso Abierto”.

La Resolución N° 047-2021-JNJ (Congreso de la República, 2021) menciona que “el procedimiento de selección y nombramiento se rige por los siguientes principios previstos en el artículo III del Título Preliminar de la Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia” (Congreso de la República, 2021) pero al revisar la mencionada ley se observa que no son considerados el principio del debido procedimiento (i) y el principio de verdad material (j) (Ley N° 30916, 2019, 18 de febrero) aun cuando se menciona que se rige de los principios de la Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia.

Por otro lado, en el artículo 8 de la Resolución N° 047-2021-JNJ³ se observa la necesidad de mención con declaración jurada de la obtención de los títulos profesionales y grados académicos los cuales deben ser verificados por la entidad reguladora que registra ellos (SUNEDU) de tal manera que se pueda ratificar la autenticidad de los mismos. Por último, se observa en el artículo 11 de la Resolución N° 047-2021-JNJ⁴ que se hace mención a la Comisión encargada de la selección y discernimiento de los candidatos aptos y no aptos, pero esto a su vez nos da pie a mencionar la falta de un perfil de los evaluadores, por ello es que se observa la necesidad de establecer perfiles para considerar a los integrantes de la comisión de evaluadores.

Cabe resaltar que existen proyectos ya aprobados que tienen objetivos similares a los que se busca realizar con la propuesta del presente artículo, tales como la “Guía de técnicas e instrumentos de recojo de información para evaluadores externos” (MINEDU, 2020) cuyo objetivo es el de brindar orientación a los evaluadores externos para mejorar la competencia de las técnicas de recopilación de información en el proceso de evaluación externa de las instituciones y escuelas de educación superior. Si bien dicha guía está dirigida al ámbito educativo se puede observar que esta es de vital importancia para el proceso de selección para determinados cargos de alta importancia en un ámbito en cuestión.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores sumados a los antecedentes mencionados, se puede apreciar que la propuesta de una guía instructiva complementaría al “Reglamento de Concursos para la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales” no solo tendría en cuenta a los candidatos a seleccionar sino también a los encargados que participan en el proceso de evaluación generando mejores oportunidades de no perder futuros talentos que pudiesen desempeñar un papel más eficaz.

4. Propuesta

Consiste en la elaboración de una guía complementaria a la Resolución N° 047-2021-JNJ teniendo en cuenta que en el artículo 23⁵ se propone una sola comisión de evaluación para todas las etapas del procedimiento de selección, por lo que esta comisión debe estar capacitada

³ “El/la postulante, al término del periodo de inscripciones, debe cumplir los requisitos establecidos en la ley para el cargo al que postula. La discapacidad física, sensorial, mental e intelectual no constituye impedimento, salvo que la persona esté imposibilitada para cumplir con dichas funciones. Dentro del plazo señalado en las bases del concurso, el/la postulante consigna la información solicitada en la Ficha de Inscripción y presenta los siguientes documentos en formato digital: ... Declaraciones juradas” (Congreso de la República, 2021)

⁴ “La Comisión propone al Pleno de la Junta la relación de postulantes aptos(as) y no aptos(as) para el procedimiento de selección de acuerdo con lo previsto en la ley y el presente reglamento, para su revisión, aprobación y publicación en el BOM.” (Congreso de la República, 2021)

⁵ “Artículo 23.- Las etapas son: 1. Evaluación de conocimientos. 2. Evaluación curricular. 3. Estudio, análisis y resolución de un caso. 4. Entrevista personal.” (Congreso de la República, 2021)

para poder evaluar cada una de las etapas de la selección y a su vez se consolide de forma eficaz la selección entre los candidatos. Ahora ahondaremos en cada una de las etapas del proceso de selección de tal forma que se puedan dar las revisiones y propuestas que se consideran necesarias: Consideraciones sostenidas en las etapas de selección de personal del “Reglamento de Concursos para la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales - Acceso Abierto”.

4.1 Evaluación de Conocimientos

El artículo 27⁶, en el cual se redacta en que consiste esta primera evaluación, se considera elaborar una guía de perfiles profesionales para la selección de evaluadores de la comisión de evaluación (JNJ, academia de la magistratura, así como de universidades licenciadas e instituciones internacionales). Además, según artículo 28⁷ se deben establecer medios de verificación del proceso de elaboración de la evaluación de conocimiento de tal forma que se tenga total imparcialidad en cuanto al puntaje de esta prueba. A su vez se aclara que no se debe trasladar las responsabilidades de la JNJ a terceros pues esto puede llegar a generar fallos en cuanto a la fiabilidad del sistema de selección.

4.2 Evaluación Curricular

Aquí se precisan los artículos 32 y 33⁸ los cuales nos permiten aclarar que la guía complementaria es aplicable de acuerdo a lo expuesto por el reglamento, de forma similar se considera necesario precisar que las tablas anexas al reglamento no son guías, son listas de cotejo.

4.3 Estudio, Análisis y Resolución de un Caso

En este apartado se considera el artículo 38⁹ y se tiene por consideración el elaborar una guía instructiva con esquemas y rubricas para la evaluación de cada caso por especialidad, para lo cual el postulante utilizará la norma jurídica aplicable estructurada para cada caso específico, la cual deberá contener los criterios académicos y científicos de tal forma que la selección se vuelva más especializada, permitiendo una evaluación más precisa a cada uno de los candidatos.

⁶ “Artículo 27.- La evaluación de conocimientos se diferencia según la institución, el nivel y la especialidad o subespecialidad de la plaza. En las bases de cada convocatoria se precisará el porcentaje de preguntas de materia básicas y de aquellas específicas a la especialidad a la que se postula.” (Congreso de la República, 2021)

⁷ “Artículo 28.- La elaboración y gestión de la evaluación de conocimientos está a cargo del Pleno de la Junta, pudiendo delegar en la Comisión atribuciones al respecto, quienes pueden solicitar el apoyo técnico de la Academia de la Magistratura, así como de Universidades licenciadas e instituciones internacionales.” (Congreso de la República, 2021)

⁸ “Artículo 32.- La evaluación curricular tiene por finalidad calificar la formación académica, antecedentes personales y trayectoria profesional, así como la experiencia en investigación jurídica de el/la postulante. Artículo 33.- Los(las) postulantes aptos(as) para la etapa de evaluación curricular, deben presentar su currículum vitae con carácter de declaración jurada y documentación sustentatoria, a través de la extranet de la JNJ, en el plazo establecido en las bases del concurso.” (Congreso de la República, 2021)

⁹ “Artículo 38.- Consiste en el análisis y resolución de un caso judicial o fiscal, de acuerdo al nivel y especialidad de la plaza de postulación, el que está constituido por las principales piezas del proceso.” (Congreso de la República, 2021)

4.4 *Entrevista Personal*

En este apartado nos centramos en el artículo 42¹⁰ y se tiene como propuesta el elaborar una guía balotario de preguntas de evaluación de criterios en una escala cualitativa y cuantitativa. A partir de esta propuesta es que también puede entregarse un balotario de temas generales de las preguntas propuestas de tal forma que los candidatos puedan centrarse en los temas relacionados con su área de desempeño. Parte de esta guía puede ser elaborada por el equipo de la comisión de evaluación de conocimientos, se tomará en cuenta el temario propuesto en el Artículo 27 y los propuestos en el Artículo 42.

4.5 *Evaluación Psicológica*

Se revisa primero el artículo 43¹¹ en el que se redacta que “Estas pruebas no otorgan puntaje y son tomadas en cuenta para la entrevista personal” (Congreso de la República, 2021) aun cuando parte del desarrollo y desempeño laboral recae en el nivel de desarrollo psicológico y social que tenga el o la postulante, y el cual debe de ser puntuado y cotejado. Muchos de estos candidatos y candidatas podrían ser propensos a sufrir problemas de estrés lo que conllevaría a un desempeño laboral ineficaz observado por Meléndez (2019) en su investigación del desempeño laboral y su relación con los altos niveles de estrés.

A partir de lo anterior se toman en consideración los artículos 44, 45 y 46¹² en los que se hace mención de las pruebas de evaluación psicológicas siendo estas respectivamente: prueba psicológica y psicométrica, prueba patrimonial, prueba socioeconómica. Se debe considerar que el comité no dispone del perfil profesional para la realización de esta evaluación, en ese sentido se deberá contar con una empresa y profesionales especializados en este rubro. La Junta determina la aplicación de pruebas de confianza para generar una mejor objetividad de la idoneidad del postulante, por lo que deben de ser consideradas con un puntaje para la etapa de la entrevista personal. Las pruebas deben de tener un determinado puntaje para ser un factor determinante, puesto que a largo plazo estas pruebas que consideran que no otorgan puntaje son las que pueden determinar si el seleccionado podrá rendir de manera adecuada en sus labores.

¹⁰ “Artículo 42.- La entrevista personal está orientada a una evaluación por competencias y tiene por finalidad analizar y explorar las características personales del postulante, su trayectoria académica y profesional y sus perspectivas y conocimiento de la realidad nacional, para determinar su vocación, sentido de compromiso e idoneidad para el desempeño del cargo al que postula, sobre la base de las pruebas de confianza y de acuerdo con el perfil establecido.” (Congreso de la República, 2021)

¹¹ “Artículo 43.- Las pruebas de confianza son medios que permiten evaluar o verificar si el/la postulante se encuentra dentro del marco actitudinal, conductual y de comportamiento que exige el perfil del puesto. La Junta determina la aplicación de pruebas de confianza, para generar una mejor objetividad y certidumbre de la idoneidad del postulante. Estas pruebas son de carácter obligatorio. Es excluido(a) el/la postulante que no rinde alguna de ellas. Estas pruebas no otorgan puntaje y son tomadas en cuenta para la entrevista personal. Los resultados son inimpugnables y son conocidos solamente por los/las miembros de la Junta y por el/la postulante La Junta determina la oportunidad de su aplicación.” (Congreso de la República, 2021)

¹² “Artículo 44.- La prueba psicológica y psicométrica tiene como objeto evaluar las competencias de acuerdo con el perfil del cargo al cual se postula y las condiciones psicológicas requeridas para el ejercicio de la función... Artículo 45.- La prueba patrimonial está destinada a verificar la situación patrimonial y la veracidad de la información consignada por el/la postulante en la declaración jurada de ingresos y de bienes y rentas. Artículo 46.- La prueba socioeconómica está destinada a identificar el entorno social y económico que rodea al postulante con el fin de detectar presuntos conflictos de intereses personales, laborales, económicos y/o financieros.”

5. Conclusiones

- Una guía de evaluación es un instrumento que permite establecer criterios de evaluación y selección que se siguen a la hora de calificar o de añadir comentarios a la puntuación de un determinado candidato.
- Es necesario establecer el perfil profesional del evaluador responsable del procedimiento de selección que se requiera en cada una de las etapas.
- Se debe de considerar la validez del resultado de las pruebas de confianza para la calificación que adoptara el pleno de la JNJ en el proceso de evaluación, puesto que estas pueden medir los factores determinantes del desempeño del personal seleccionado.
- Se debe incluir en la norma que regula el procedimiento de selección de magistrados la aplicación de guías que orienten y mejoren el proceso de evaluación para el postulante y el evaluador.
- Considerar las guías complementarias en el proceso de selección como técnicas e instrumentos de recolección de datos que pueden ser cuantitativos y cualitativos dando mayor flexibilidad durante la recolección de datos.
- Las guías nos permitirán evitar los cuestionamientos al proceso de selección por parte del postulante y del evaluador de tal forma que no se afecte la autonomía de la JNJ, mejorando los procesos de selección para contar con personal idóneo.

REFERENCIAS

- Aelo, O. H. (2020). Los que seleccionan (y los seleccionados). Una aproximación a los diputados nacionales peronistas por la provincia de Buenos Aires entre 1946 y 1955. *Quinto Sol*, 24(1). Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=23163294004>
- Chiavenato, I. (2007). *Gestión Del Talento Humano*. México: McGrawhill.
- Congreso de la República. (4 de Febrero de 2021). *Resolución N° 047-2021-JNJ: Reglamento de concursos para la selección y nombramiento de jueces y fiscales*. Diario oficial El Peruano. Obtenido de <https://elperuano.pe/NormasElperuano/2021/02/04/1924863-1/1924863-1.htm>
- Flores, J. (2016). Estrategias para mejorar el proceso de reclutamiento y selección de personal en la Dirección de teleinformática de la gobernación del estado Mérida. *Sapienza Organizacional*, 3(5), 79-102. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=553057362005>
- Franco, S., & Oquendo, L. (2020). Estrategias de reclutamiento, selección y motivación en el personal de producción y logística de la empresa ice man service s.a.s. [Tesis de grado]. Colombia: Universidad Cooperativa de Colombia. Obtenido de <http://hdl.handle.net/20.500.12494/19854>
- Hernández, A. I. (2019). Propuesta para la selección de personal con base en el modelo de gestión por competencias para la empresa Mundo Digital Bca. [Tesis de grado]. Colombia: Universidad Cooperativa de Colombia. Obtenido de <http://hdl.handle.net/20.500.12494/12988>
- Ley N° 30916. (2019, 18 de febrero). *Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia*. Diario Oficial El Peruano.
- Meléndez Tamayo, M. d. (2019). Evaluación de desempeño y su incidencia en el estrés laboral: propuesta de solución psicológica en una empresa de distribución de consumo masivo. [Tesis de grado]. Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Obtenido de <https://repositorio.pucesa.edu.ec/handle/123456789/2824/>
- MINEDU. (2020). *GUÍA DE TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOJO DE INFORMACIÓN PARA EVALUADORES EXTERNOS*. Obtenido de Ministerio de Educación: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1395978/Gu%C3%ADa%20de%20T%C3%A9cnicas%20e%20Instrumentos%20de%20recojo%20de%20informaci%C3%B3n%20para%20Evaluadores%20Externos.pdf.pdf>
- Quisbert, Z. (2016). Diseño de un plan de reclutamiento y selección de personal orientado a los objetivos de la empresa CEI S.R.L. [Tesis de grado]. Bolivia: Universidad Mayor de San Andrés. Obtenido de <https://repositorio.umsa.bo/handle/123456789/7725>
- Solís, D. (2015). Selección de personal por competencias y rotación de personal en los colaboradores de la empresa Repremarva de la ciudad de Ambato provincia de Tungurahua. [Tesis de grado]. Ecuador: Universidad Técnica de Ambato. Obtenido de <https://repositorio.uta.edu.ec/jspui/handle/123456789/13911>

- Vilcaguano Taípe, D. G. (2011). Diseño de un modelo de gestión de talento humano para la florícola “Decoflor” s.a. de la provincia de Cotopaxi. [*Tesis de grado*]. Ecuador: Universidad Técnica de Cotopaxi. Obtenido de <http://repositorio.utc.edu.ec/handle/27000/1264>
- Zayas, P. M. (2010). *Los fundamentos teóricos metodológicos de la selección de personal*. Holguín: Universidad de Holguín.

AVANCE, ESTRATEGIAS Y RETOS PARA LA REPRESENTACIÓN PARITARIA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PERUANO¹

Diana Carolina Portal Farfán²

La persistente desigualdad en el respeto y ejercicio de derechos humanos que enfrentan las mujeres a nivel mundial se ve reflejada en su limitada participación en los espacios de poder y toma de decisión. Esta situación responde a la división de los espacios en público y privado basada en el género. Esta segmentación ubica a las mujeres en roles asociados al cuidado y en el espacio doméstico.

Esto ha afectado su participación en todos los niveles de gobierno, no solo el político. De esta forma, algunos estudios de la realidad latinoamericana señalan que los sistemas de administración de justicia han favorecido a “reforzar y reproducir los prejuicios y la discriminación de que son objeto las mujeres, tanto al interior del sistema como en la aplicación de justicia” (Giani, y otros, 2007).

En este contexto es importante considerar la influencia de los procesos de adopción de instrumentos internacionales específicos de los derechos humanos de las mujeres. A nivel del sistema universal identificamos la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las mujeres (1979). Este instrumento reconoce medidas de acción positiva, como las cuotas de género, para acelerar la promoción y participación de las mujeres en aquellos espacios de toma de decisión donde se encontraban subrepresentadas.

En este proceso histórico, la apuesta por la paridad resulta necesaria al evidenciar los vínculos estrechos que tiene con la democracia y la gobernabilidad. Sin duda, una de las desigualdades estructurales más complejas que cuestiona la legitimidad de la democracia es la poca presencia de las mujeres en los espacios de poder político e institucional. Este es un mecanismo que busca promover un nuevo equilibrio social entre hombres y mujeres, en el que ambos contraigan responsabilidades compartidas en todas las esferas de la vida pública y privada.

Durante la última década en nuestro país la presencia de las operadoras de justicia se ha concentrado en los niveles jerárquicos inferiores, pese a que, de manera global, 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

¹ Se agradece la asistencia de Claria Nadil Salinas Hurtado y Lucía Santos Peralta, integrantes del Grupo de Investigación en Derecho, Género y Sexualidad – DEGESE de la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP. Asimismo, el documento fue revisado por la profesora coordinadora del DEGESE, María Soledad Fernández Revoredo. Este informe fue elaborado a solicitud del Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica – CICAJ de la PUCP.

² Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM), con un máster en Derecho Constitucional por la Universidad de Sevilla-España. Egresada de la Maestría en Estudios de Género de la PUCP e investigadora del Grupo de Investigación Derecho, Género y Sexualidad de la misma casa de estudios. Asesora en la Adjuntía para los Derechos de la Mujer de la Defensoría del Pueblo y docente de la Universidad Tecnológica del Perú.

parte de las presidencias de las Juntas de Fiscales a nivel nacional no supera el 30% entre los años 2010 y 2020.

Frente a esta realidad, surge la apuesta por la aplicación de medidas que busquen la paridad en el sistema judicial. Esta es una salida que busca transformar la realidad excluyente, el propio sistema de nombramiento e incorporar medidas que permitan la presencia equilibrada de las mujeres, considerando sus experiencias y aportes en los cargos jerárquicos superiores.

Esta postura se fundamenta en el corpus iuris internacional especializado, el marco jurídico nacional y las políticas públicas que permiten visibilizar el impacto diferenciado de los roles y estereotipos de género en el desarrollo personal y profesional de las mujeres. De esta manera, al analizar la estructura de evaluación de las juezas y fiscales, identificamos que existe una carga importante en la formación académica y desempeño profesional. Sin embargo, distintos estudios demuestran las limitaciones que tienen las mujeres para obtener los grados de maestrías y doctorados, así como el acceso a la enseñanza universitaria y la producción académica (Llaja, 2007; Huaita, Enseñanza del Derecho: Participación de las mujeres y enfoque de género en 100 años de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019; Ruiz Bravo, Alegre, & Fernández, 2016).

Con el objetivo de plantear medidas viables para promover la paridad en el sistema de justicia, hemos revisado experiencias similares en otros países, los que coinciden en: realizar diagnósticos institucionales para identificar las brechas de género relacionadas con los requisitos y puntajes de la carrera judicial y fiscal; implementar un sistema de nombramiento que permita reducir la exclusión ocupacional, especialmente en los altos cargos jerárquicos; transversalizar el enfoque de género en la cultura organizacional; implementar medidas laborales que permitan conciliar la vida profesional y las labores de cuidado; y contar con un marco normativo y programático que permita la eliminación de todas las formas de violencia basada en género al interior del sistema de justicia.

Finalmente, la apuesta por la paridad en el sistema de administración de justicia contribuye a modificar patrones socioculturales y estereotipos de género que reproducen exclusiones y mantienen a las mujeres asociadas a determinados espacios y niveles jerárquicos en este sistema. No basta con promover la presencia equilibrada de las juezas y las fiscales en sus respectivas instituciones, es necesario que esta apuesta sea parte de una política pública integral que tenga por objetivo promover la participación efectiva de las mujeres, en condiciones de igualdad material, ampliando su aplicación a espacios relacionados como el universitario y académico, entre otros.

1. Diagnóstico Sobre la Conformación de Jueces, Juezas y Fiscales en el Sistema de Justicia

El análisis de la participación de las mujeres en la administración del sistema de justicia peruano, debe tener como punto de partida el proceso de reconocimiento de la ciudadanía formal de las mujeres y el ingreso al ámbito educativo universitario. En efecto, una de las primeras luchas por la igualdad de las mujeres fue el acceso a la educación, pues se consideraba que debían permanecer en el ámbito privado, dedicadas a las labores domésticas y de cuidado. A inicios del siglo XX las mujeres obtienen el derecho a estudiar en las universidades (Oficina Nacional de Procesos Electorales, 2016), sin embargo, solo algunas de ellas podían hacerlo dado el contexto de restricciones y falta de reconocimiento de su calidad de ciudadanas

(Huaita, Enseñanza del Derecho: Participación de las mujeres y enfoque de género en 100 años de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019, págs. 95 - 132). Así, por ejemplo, en la Pontificia Universidad Católica del Perú, recién en la década de los 60 se pueden ver, de manera más cotidiana, la presencia de estudiantes mujeres en la carrera de Derecho³.

El reconocimiento de los derechos de las mujeres ha sido parte de un lento proceso histórico, que afectó y sigue afectando el acceso y ejercicio pleno a estos, en condiciones de igualdad sustantiva. Parte de este proceso ha sido el tardío ingreso de las mujeres al ámbito público, recordemos que tuvieron que pasar 132 años de vida republicana para que, recién en el año 1955, el Estado reconozca el derecho al voto de algunas mujeres (mayores de 21 años y/o casadas, que sepan leer y escribir). Ellas participaron por primera vez en la Elecciones Generales del año 1956, resultando electas ocho senadoras y una diputada (Portal, Participación política de las mujeres en el Perú: Elecciones Generales 2016 y Elecciones Regionales y Municipales 2018., 2019, pág. 15).

Esta visión general revela que, a lo largo de la historia, las mujeres han encontrado una serie de obstáculos, tanto a nivel normativo como en la realidad, para participar en los espacios representativos y de poder de nuestro país. En este contexto, la participación de las mujeres en el Ministerio Público y en el Poder Judicial ha sido lenta y progresiva, pese a eso, ellas suelen ubicarse en las bases del orden jerárquico de ambas instituciones. En el primer caso, de los 17 fiscales supremos que han ocupado el cargo de Fiscal de la Nación, la fiscal Zoraida Ávalos es la quinta mujer en ocupar este cargo desde la creación del Ministerio Público en el año 1979. Por su parte, en el caso del Poder Judicial, creado en 1825, recién en el año 2020, luego de 195 años, se eligió por primera vez a una presidenta en el cargo: la jueza suprema Elvia Barrios.

Uno de los pocos estudios que profundiza el análisis de la ubicación y acceso a cargos de poder en el sistema de administración de justicia en el Perú, es el realizado por Llaja Villena, en el año 2007. En este estudio se identifica que, en el Poder Judicial, entre los años 2001 y 2006, se evidencia una mayor participación numérica de las mujeres magistradas en las diferentes instancias, sin embargo, esta no ha sido representativa, pues solo alcanzó el 34.1% del total de magistrados en el año 2001 y del 32% en el año 2006 (Llaja, 2007, págs. 32 - 34). En el caso del Ministerio Público, en el año 2001 las mujeres representaban el 44.5% del total de fiscales, para el año 2006 esta representación se redujo al 38.2% (Llaja, 2007, págs. 32 - 34).

En el presente informe se identificó que la presencia del número total de mujeres magistradas entre los años 2010 y 2020 pasó de un 39% a un 42% respectivamente, manteniéndose alrededor del 40% desde el año 2013 (Poder Judicial, 2021) (Figuras 1 y 2). Por su parte, en el Ministerio Público, las fiscales representaban un 43% en el año 2010 y en el año 2020 han pasado a representar un 51% del total general (Oficio N° 0001297-2021-MP-FN-SEGFN, 2021; Oficio N° 000328-2021-MP-FN-GG, 2021; Oficio N° 000926-2021-MP-FN-GG-OGPLAP, 2021). Sin embargo, este porcentaje solo se ha dado en los dos últimos años, pues entre el 2010 y el 2018, las fiscales representaban entre el 43% y el 48% (Figuras 3 y 4). Además, su ubicación por niveles jerárquicos es mayor en las fiscalías adjuntas que en las titulares.

³ Una referencia clara de esta realidad la encontramos en dos de las universidades más antiguas del Perú: La Universidad Nacional Mayor de San Marcos, fundada en 1551, cuya primera abogada fue Miguelina Aurora Acosta Cárdenas (1920) y la Pontificia Universidad Católica del Perú, fundada en 1917, con Matilde Pérez Palacios (1941). (Huaita, Mujeres abogadas: Un capítulo de su historia en el Perú, 2020)

Figura 1

Número total de jueces o juezas según género 2010 – 2020

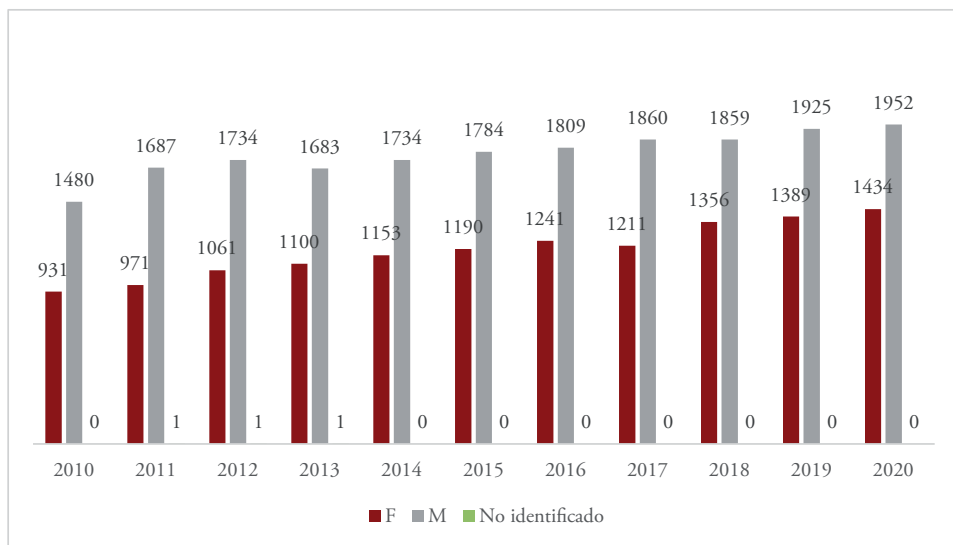


Figura 2

Porcentaje de jueces o juezas según género 2010 – 2020

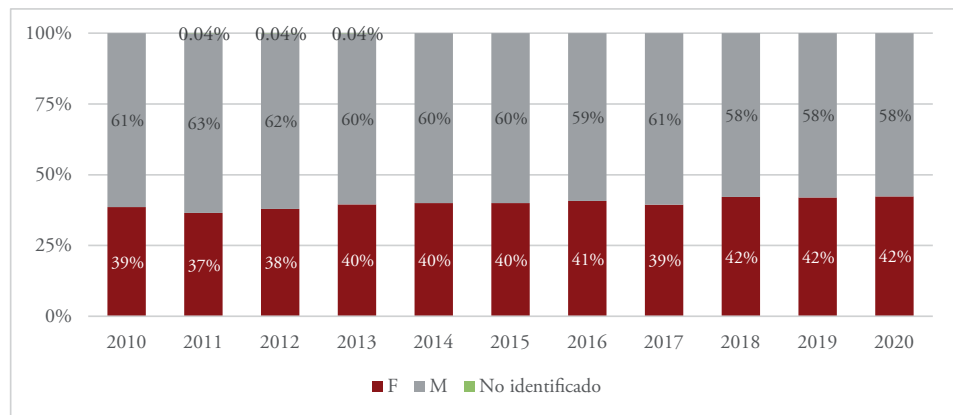


Figura 3
Número total de fiscales según género 2010 – 2020

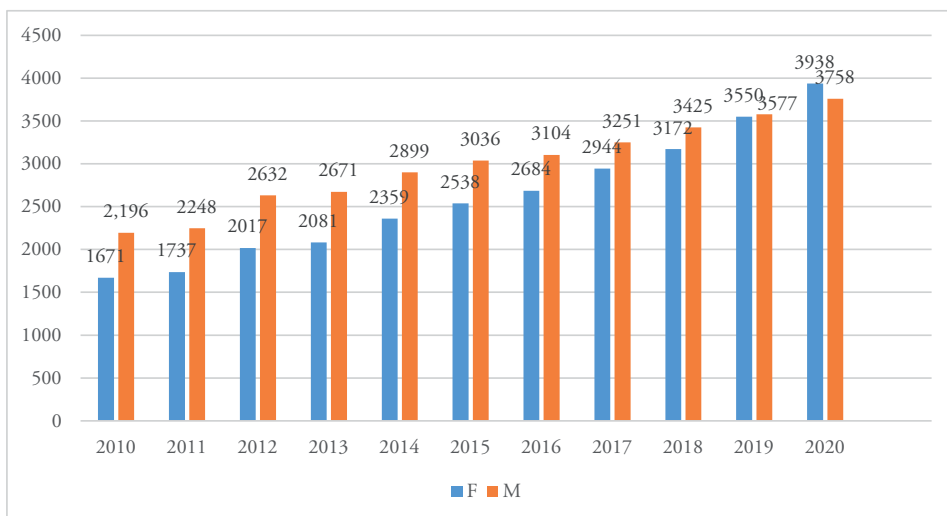
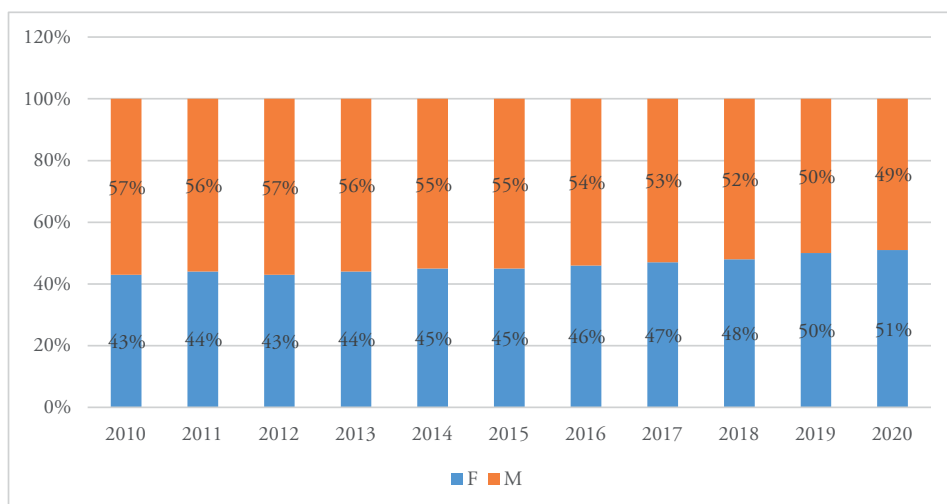


Figura 4
Porcentaje de fiscales según género 2010 – 2020



Las estadísticas revelan que existe una presencia sostenida y progresiva de mujeres tanto en el Ministerio Público como en el Poder Judicial; este último, recientemente, incluso alcanza la paridad. Sin embargo, cuando se desagrega esta información por nivel jerárquico de cada uno, se evidencia la concentración masculina en los niveles más altos de poder.

De esta forma, según la estadística acumulada durante los últimos 10 años, en ambas instituciones las mujeres se ubican mayormente en los niveles jerárquicos inferiores. En el caso del Poder Judicial, se encuentran en los juzgados especializados y juzgados de paz con un 41% y 50% respectivamente (Tabla 1). Mientras que, en el caso del Ministerio Público, las mujeres se ubican en mayor porcentaje en las adjuntías de las fiscalías suprema, superior y provincial, aun así, no superan el 50%, salvo en las adjuntías provinciales (Tabla 2).

Tabla 1*Cuadro de distribución de jueces y juezas según género y jerarquía*

Jerarquía magisterial	Mujeres		Hombres		TOTAL
	Nro.	%	Nro.	%	
Jueces/zas Supremos/as	135	28%	349	72%	484
Jueces/zas Superiores/as	2,506	30%	5,728	70%	8,234
Jueces/zas Especializados/as	6,928	41%	10,007	59%	16,935
Jueces/as de Paz Letrado	3,468	50%	3,423	50%	6,891

Nota: El porcentaje se refiere al total del Poder Judicial, periodo 2010 - 2020

Tabla 2*Cuadro de distribución de fiscales según género y jerarquía*

Jerarquía fiscal	Mujeres		Hombres		TOTAL
	Nro.	%	Nro.	%	
Fiscal Supremo	19	26%	55	74%	74
Fiscal Adjunto Supremo	72	43%	95	57%	167
Fiscal Superior	1,041	37%	1,742	63%	2,783
Fiscal Adjunto Superior	1,735	42%	2,424	58%	4,159
Fiscal Provincial	7,259	40%	11,083	60%	18,342
Fiscal Adjunto Provincial	18,560	52%	17,390	48%	35,950

Nota: El porcentaje se refiere al total del Ministerio Público, periodo 2010 - 2020

1.1 Ubicación de las Magistradas en el Poder judicial

1.1.1. Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. El Consejo Ejecutivo es el órgano de dirección y gestión del Poder Judicial y está conformado por cinco personas: el o la presidente de la Corte Suprema; el o la Vocal Jefe de la Oficina de Control de la Magistratura; un o una vocal designada por la Sala Plena de la Corte Suprema; un o una Vocal Superior elegida por los y las Presidentes de las Cortes Superiores del país; y una persona de reconocida experiencia en la gerencia pública o privada, designada por la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú (Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial [TUOLOP], 3 de junio de 1993, art. 81).

Algunas de las funciones del Consejo Ejecutivo son: proponer a la Sala Plena de la Corte Suprema la Política General del Poder Judicial y aprobar el Plan de Desarrollo del mismo; fijar el número de jueces y juezas supremas titulares; y aprobar el proyecto de presupuesto del Poder Judicial.

Entre los años 2010 y 2020, según la información remitida por Poder Judicial (Oficio N°000016-2021-ST-CJG-PJ, del, 2021), las consejeras ejecutivas estuvieron presentes desde el año 2015 debido a que en los años previos solo se muestra a los integrantes hombres y tres personas aparecen como no identificadas. En este mismo período, salvo en los años 2017 y 2018, la presencia de mujeres no supera el 25% como vemos en las figuras 5 y 6.

Figura 5

Número de integrantes del Consejo Ejecutivo según género 2010 - 2020

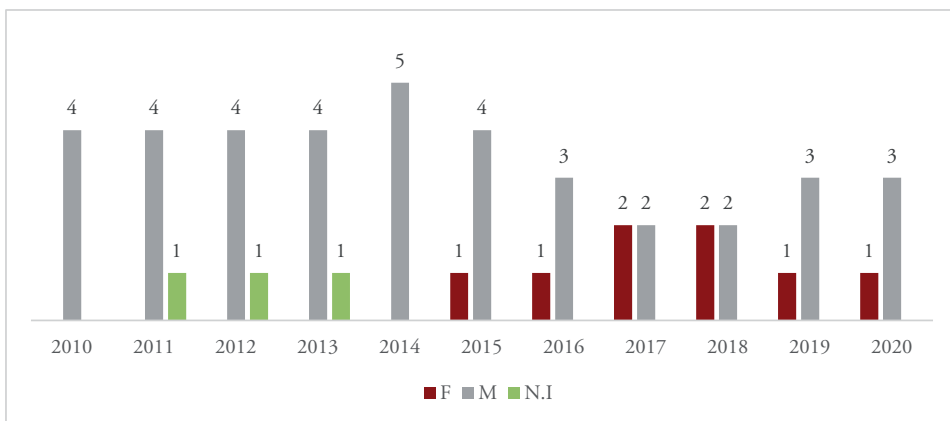
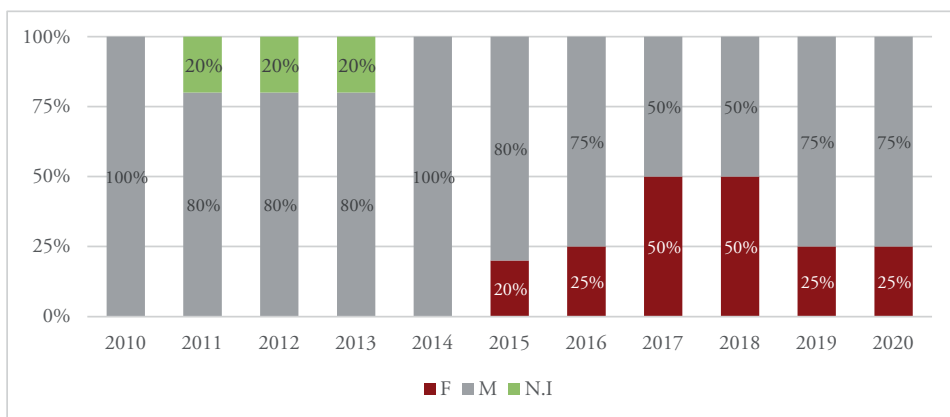


Figura 6

Porcentaje de integrantes del Consejo Ejecutivo según género 2010 - 2020

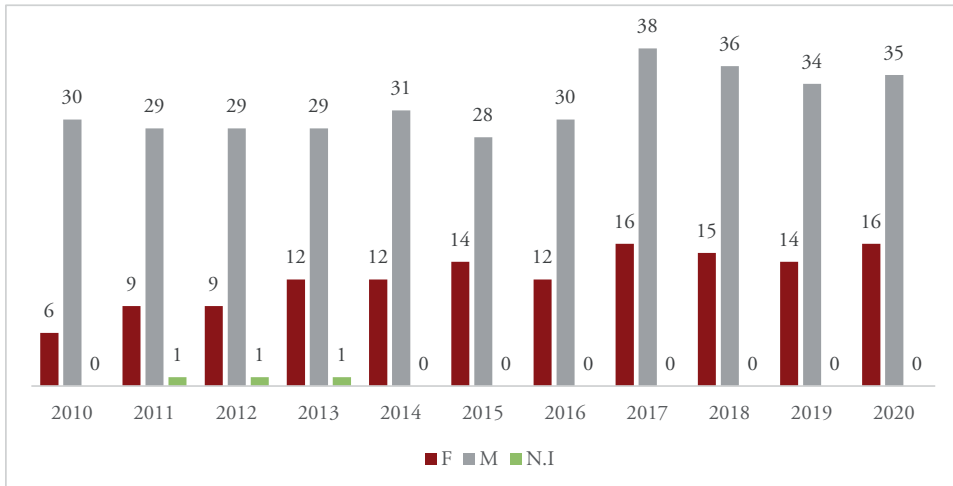


1.1.2. Corte Suprema de Justicia. La Corte Suprema de Justicia estaba integrada por 18 Vocales Supremos titulares hasta el año 2011, año en el que se modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial y se subió a 20 Jueces Supremos (Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial [TUOLOP]), 3 de junio de 1993, art. 29). Este es el nivel jerárquico más alto del Poder Judicial, encargado de elegir al presidente o presidenta de la Corte Suprema, quien a su vez ejerce la presidencia del Poder Judicial.

En esta línea, si tenemos en cuenta la conformación general de las y los magistrados supremos/as, considerando si son titulares, provisionales e incluso supernumerarios (solo entre los años 2011 y 2014⁴), tenemos que entre los años 2010 y 2020 la presencia de magistradas en este nivel estaba entre el 17% y 33%, como vemos en las figuras 7 y 8, es decir que se ha mantenido en un tercio del total aproximadamente.

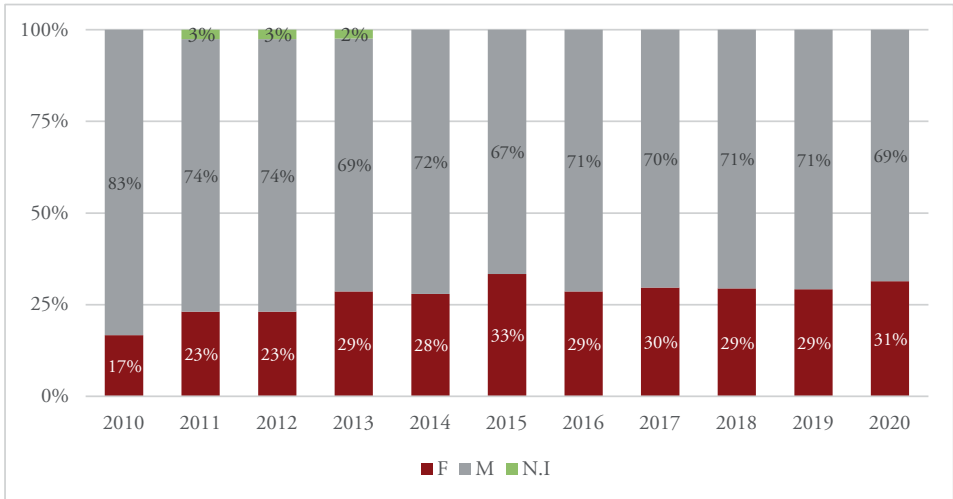
Figura 7

Número de jueces o juezas supremas según género 2010 - 2020



⁴ Según la información remitida por el Poder Judicial, se identificó cuatro magistrados supernumerarios, uno por año.

Figura 8
Porcentaje de jueces o juezas supremas según género 2010 - 2020



A partir de esta conformación general, es preciso identificar la presencia de las magistradas según la calidad de su elección. Así, entre los años 2010 y 2020 las mujeres vocales supremas *titulares* representaron solo el 7% y el 27% respectivamente (figuras 9 y 10); es decir, durante los últimos 10 años en este nivel jerárquico la presencia de magistradas oficialmente designadas no superó a cuatro.

Figura 9
Número de vocales supremos o supremas titulares según género 2010 - 2020

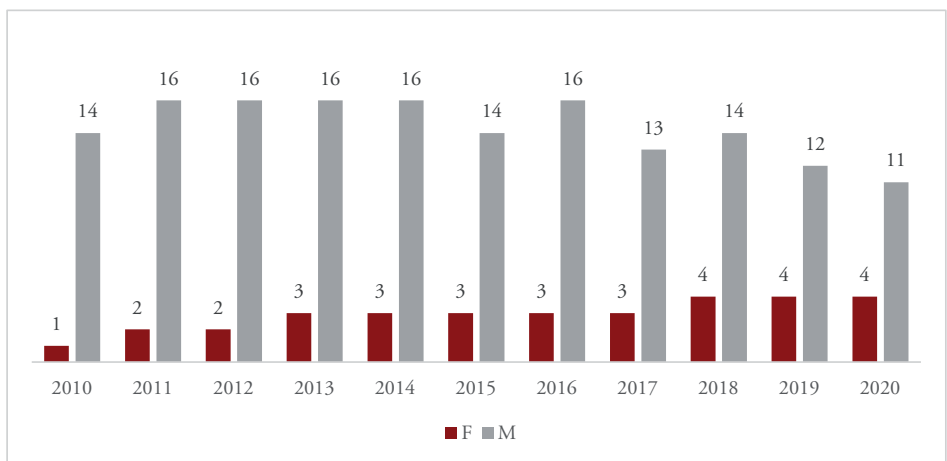
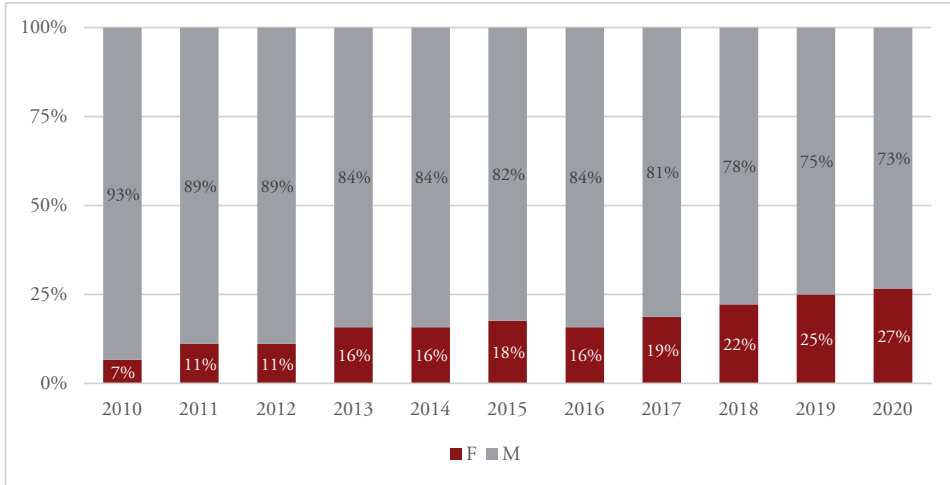


Figura 10

Porcentaje del total de vocales supremos o supremas según género 2010 - 2020



En el caso de las vocales supremas *provisionales*, estos porcentajes se elevan ligeramente entre el 24% y 33%, en el mismo período de años (Figuras 11 y 12). Esta data hace evidente el hallazgo de que la presencia de las magistradas en el más alto nivel de jerarquía del Poder Judicial se ha mantenido alrededor del 30%, con picos máximos de 41% y 44% en los años 2013 y 2015, respectivamente.

Figura 11

Número de jueces o juezas supremas según género 2010 - 2020

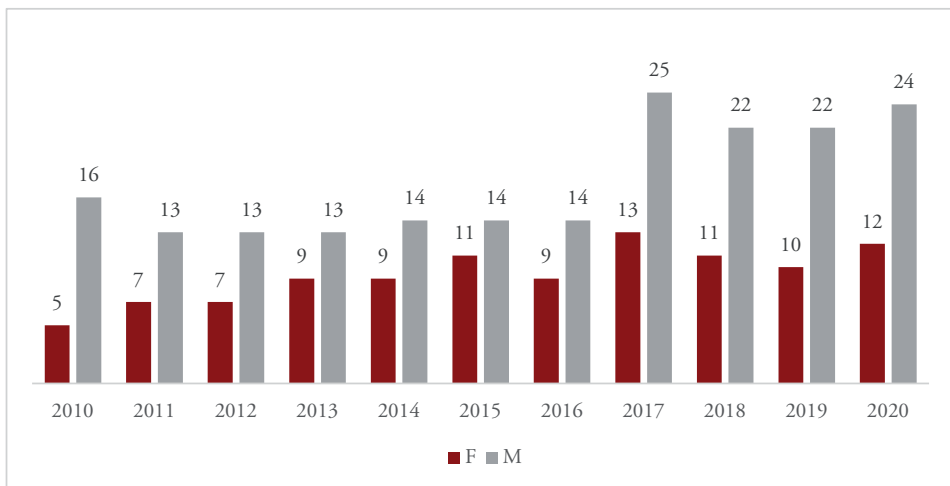
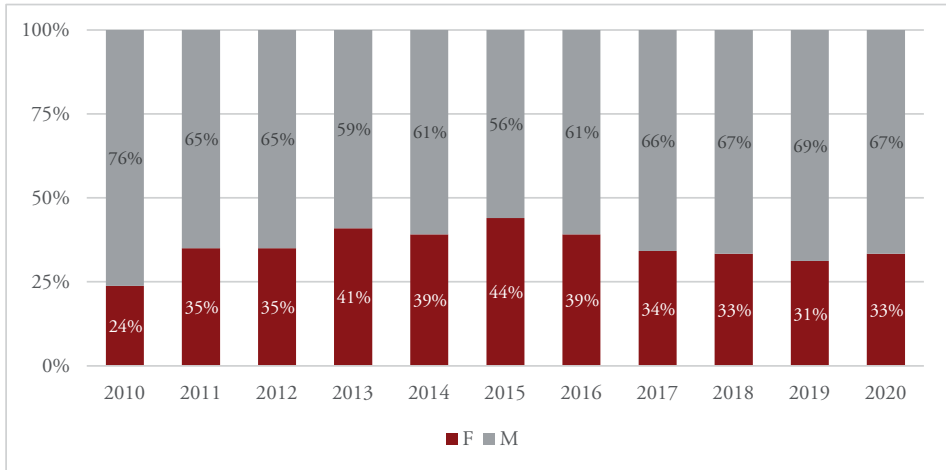


Figura 12

Porcentaje del total de jueces o juezas supremas provisionales según género 2010 - 2020



Un aspecto importante a tener en cuenta es que la Corte Suprema está integrada por 10 Salas Jurisdiccionales⁵, cuya conformación es dispuesta por el o la presidenta del Poder Judicial según la atribución establecida en la Ley Orgánica de esta entidad. Si bien no contamos con la información desagregada de la integración de las salas y de las presidencias durante los últimos 10 años, lo cierto es que la data antes señalada demuestra la baja presencia de magistradas en este nivel, lo que, sin duda, ha tenido un impacto en estas conformaciones. Sin embargo, en el marco de una apuesta por la paridad, en el año 2021, la actual presidenta del Poder judicial designó a 25 magistradas de las y los 50 que conforman las diez salas supremas, entre permanentes y transitorias; además, tres de las diez presidencias corresponden a magistradas (Resolución Administrativa N°000005-2021-P-PJ, 2021).⁶

1.1.3. Cortes Superiores de Justicia en los Distritos Judiciales a Nivel Nacional. Actualmente, a nivel nacional existen 35 Cortes Superiores, esta instancia está conformada por el presidente o la presidenta de la Corte Superior y tres vocales superiores por cada una de las Salas que integran, presididas por mayor antigüedad (Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial [TUOLOPJ], 3 de junio de 1993, art. 38). Según las estadísticas remitidas por el Poder Judicial podemos observar que la presencia de juezas superiores se ha mantenido entre el 27% y el 33% en la última década (figuras 13 y 14). En este caso, si consideramos la presencia de las juezas superiores titulares, esta oscilaba entre el 25% y el 31% (figuras 15 y 16).

⁵ Sala Civil Permanente, Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, Sala Penal Permanente, Sala Penal Transitoria y Sala Penal Especial.

⁶ Las presidencias están a cargo de las magistradas supremas Janet Ofelia Tello Girardi, en la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria; Ana María Aranda Rodríguez, en la Quinta Sala De Derecho Constitucional y Social Transitoria; e Inés Felipa Villa Bonilla, en la presidencia de la Sala Penal Especial.

Figura 13

Número de jueces o juezas superiores según género 2010 - 2020

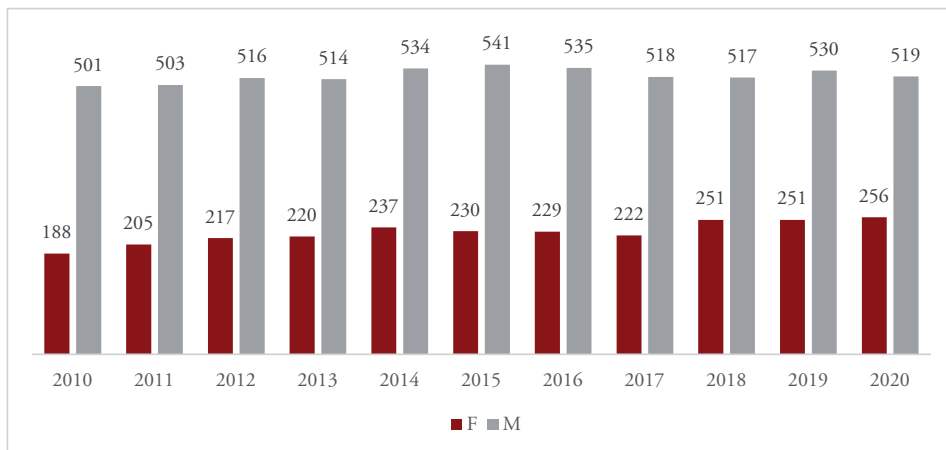


Figura 14

Porcentaje del total de jueces o juezas superiores según género 2010 - 2020

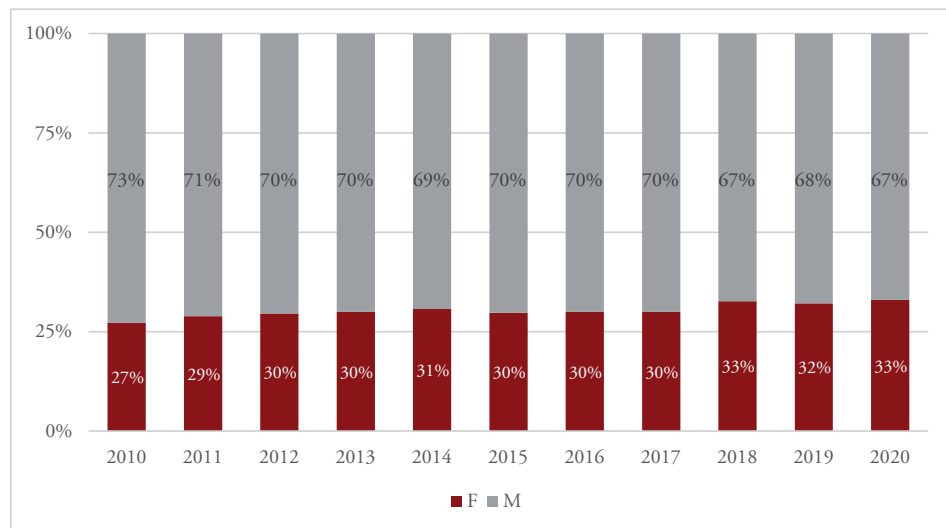


Figura 15
Número de jueces o juezas superiores titulares según género 2010 - 2020

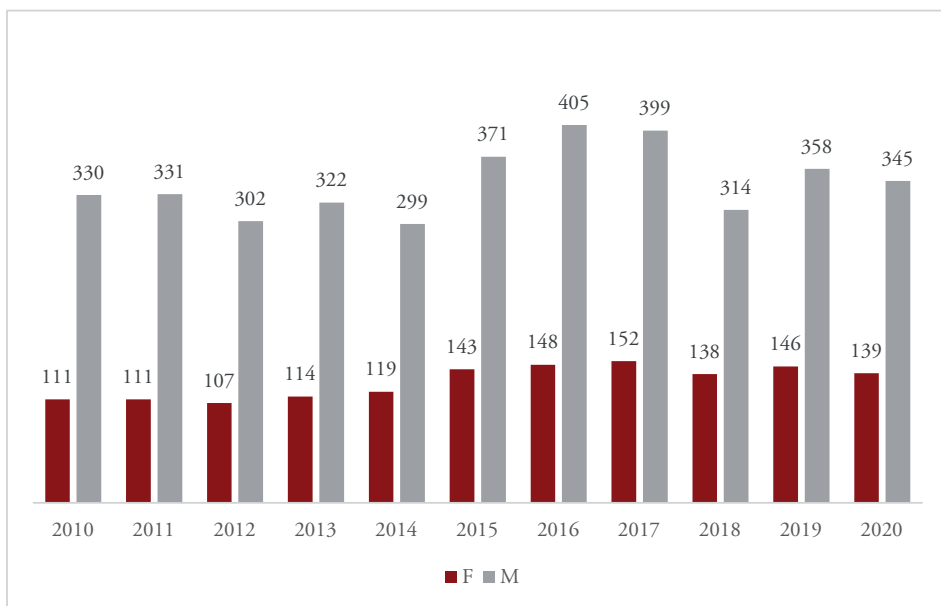
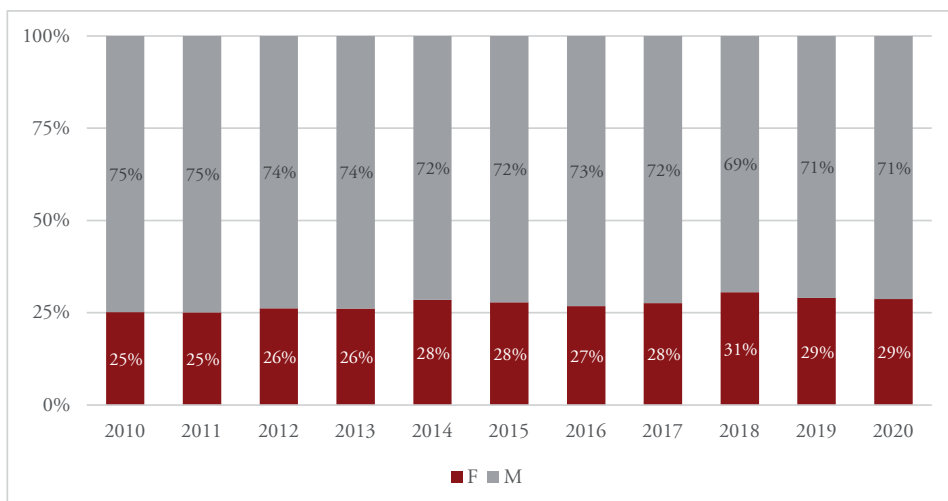


Figura 16
Porcentaje del total de jueces o juezas superiores titulares según género 2010 - 2020



En el caso de la ubicación de las juezas superiores provisionales, la presencia es ligeramente mayor que las juezas superiores titulares, de esta forma, en los últimos diez años esta presencia oscila entre el 34% y el 42% (Figuras 17 y 18).

Figura 17

Número de jueces o juezas superiores provisionales según género 2010 - 2020

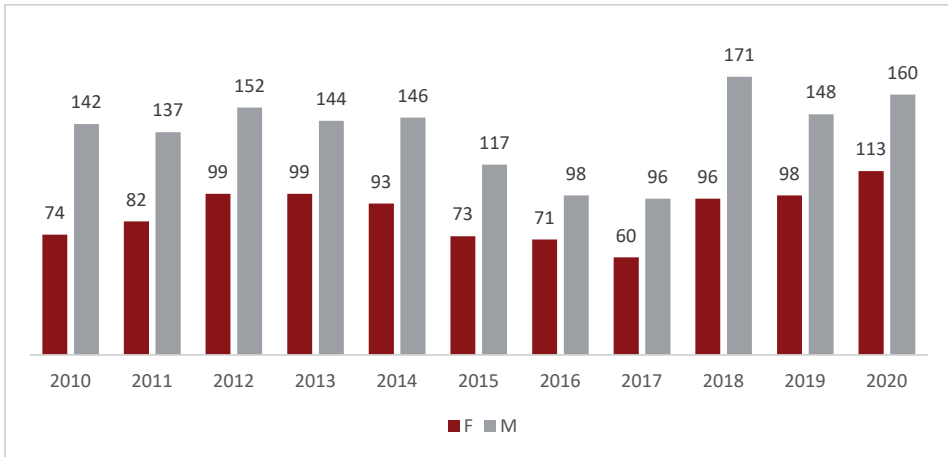
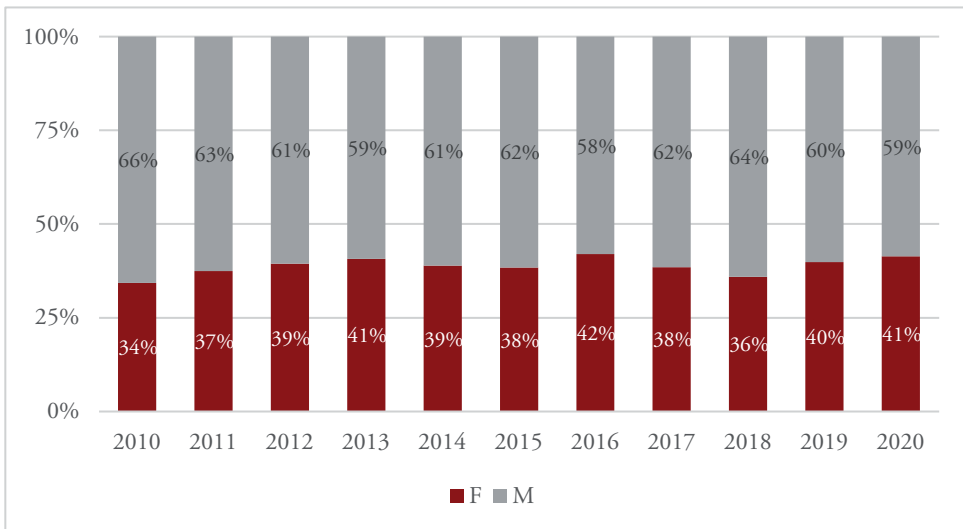


Figura 18

Porcentaje del total de jueces o juezas superiores provisionales según género 2010 - 2020



Si bien la ubicación de las juezas superiores, tanto titulares como provisionales, no superan el 41%, las distancias se agudizan aún más cuando analizamos su presencia en espacios de poder y toma de decisión judicial, como lo son las presidencias de las Cortes Superiores a nivel nacional. En este sentido, haciendo un repaso de la ubicación de las mujeres en estos espacios tenemos que:

En el año 1986 ninguna de las veinte Cortes Superiores tenía como presidenta a una mujer; para el año 1994, en cambio, cuatro de las veintitrés Cortes Superiores entonces existentes ya la tenían (INEI, 1995). En el año 2007 el número se mantiene, aunque al haber aumentado el número de Cortes Superiores, la representación de las mujeres ha disminuido (de 17.4% en el año 1994 al 14% en el año 2007). (Llaja, 2007, pág. 39)

En los últimos cuatro períodos de gestión este panorama no ha cambiado, la presencia de las mujeres en las presidencias de las Cortes Superiores a nivel nacional ha estado entre el 9.7% y el 20% (Tabla 3).

Tabla 3
Presidencias de las Cortes Superiores (2015 -2022)

Periodo	Presidencias de Cortes Superiores			% del periodo	
	Mujeres	Hombres	Total	Mujeres	Hombres
2015-2016	3	28	31	9.7%	90.3%
2017-2018	4 ⁷	31	35	11.4%	88.6%
2019-2020	4	30 ⁸	34	11.8%	88.2%
2021-2022	7	28	35	20.0%	80.0%

1.1.4. Juzgados Especializados y Mixtos en las Provincias Respectivas. Los Juzgados Especializados son las primeras instancias de justicia a las que acude la ciudadanía, incluidos los procesos por violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar. Cuando analizamos la ubicación de las magistradas en los juzgados especializados, veremos que ellas se ubican en mayor medida en los juzgados de familia que en otras especialidades, este dato puede evidenciar la relación existente entre los estereotipos y roles de género que vinculan a las mujeres con los espacios de cuidado.

En el estudio realizado por Llaja en el año 2007, cuando se indaga por las materias en las que mejor se desempeñan las mujeres, el 37% de magistrados y el 29% de magistradas entrevistadas las vincula con el área de familia (2007, pág. 75). Esta percepción se ha mantenido en la realidad, como veremos en las figuras de la 19 a la 23: Tanto en el área civil (entre un 36% y 46%), penal (33% y 48%), laboral (43% y 51%) y mixta (22% y 34%), la presencia de las mujeres es menor, la única diferencia que revierte esta situación es en el área de familia (entre 63% y 69%).

⁷ En la Corte Superior del Callao y de Lima Sur el segundo año de la presidencia estuvo a cargo de una jueza.

⁸ En la Corte Superior de Ayacucho el segundo año de la presidencia estuvo a cargo de un juez.

Figura 19

Porcentaje del total de jueces y juezas especializadas en lo civil según género 2010 -2020

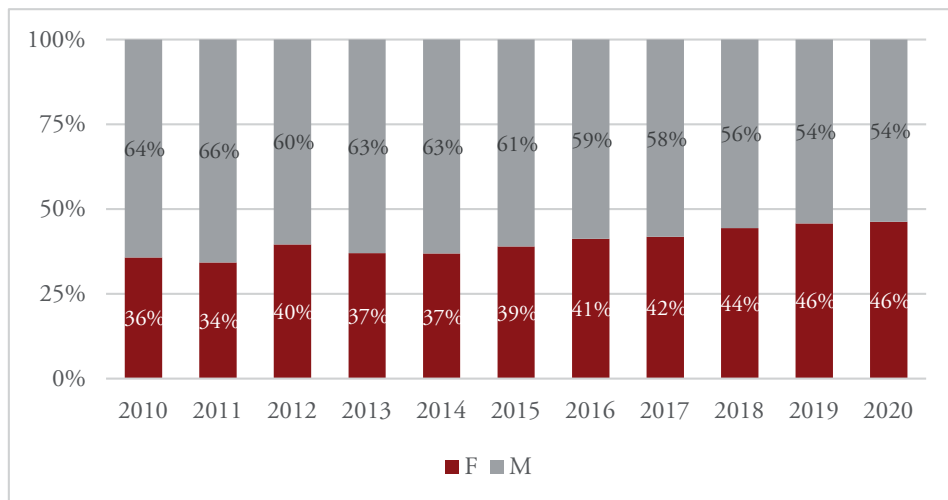


Figura 20

Porcentaje del total de jueces y juezas especializadas en lo penal según género 2010 -2020

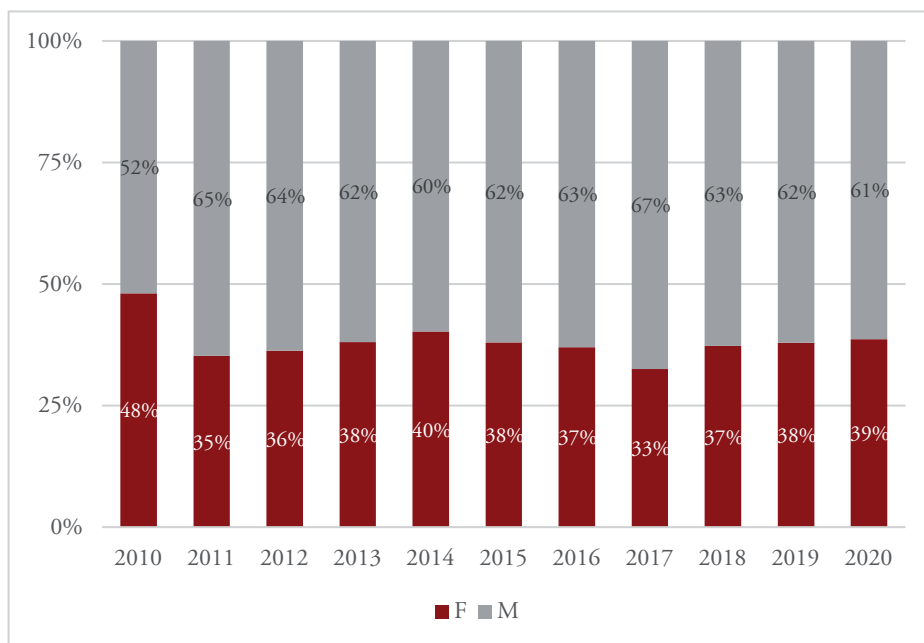


Figura 21

Porcentaje del total de jueces y juezas especializadas en lo laboral según género 2010 -2020

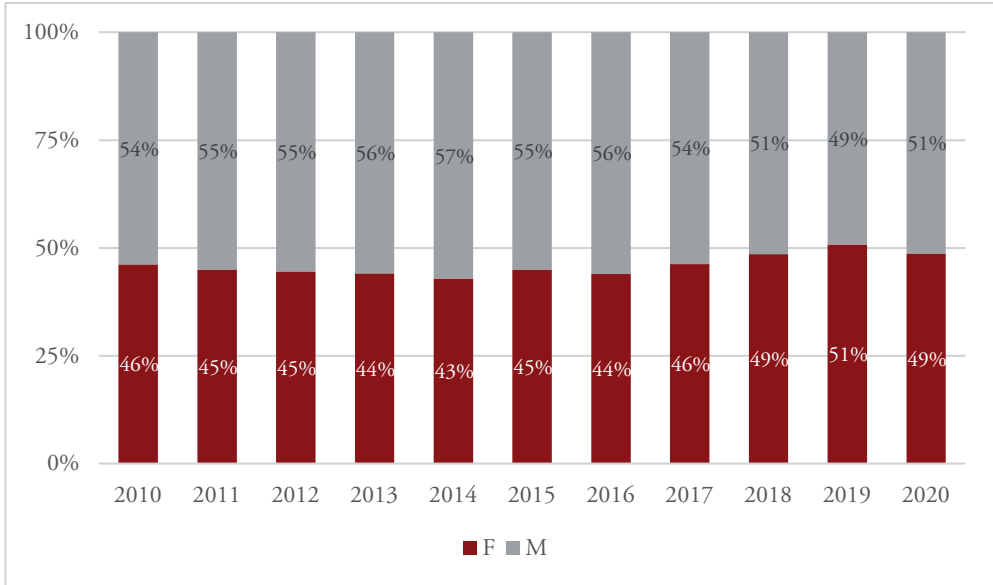


Figura 22

Porcentaje del total de jueces y juezas especializadas en mixto según género 2010 -2020

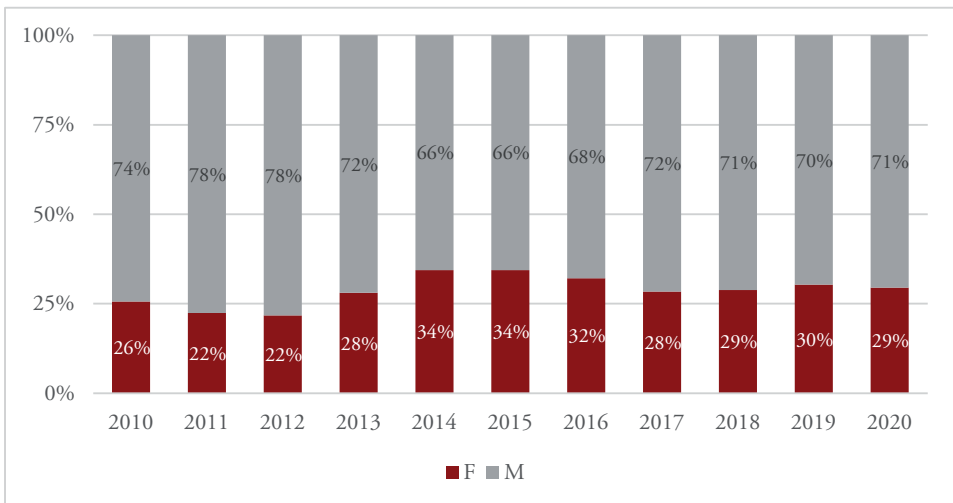
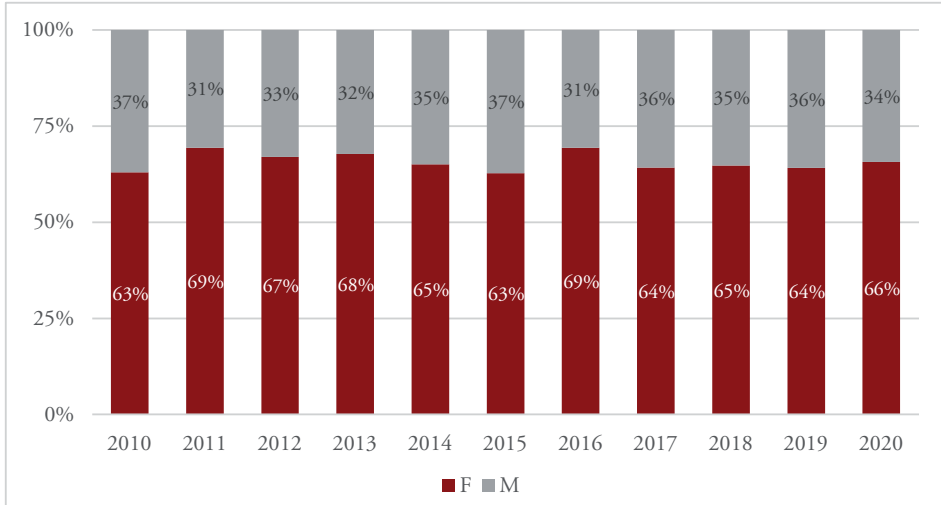


Figura 23

Porcentaje del total de jueces y juezas especializadas en familia según género 2010 -2020



1.1.5. *Juzgados de Paz Letrados*. Los Juzgados de Paz Letrados pueden conocer asuntos civiles, penales y laborales en los distritos que alcancen los volúmenes demográficos rurales y urbanos, así como que reúnan los requisitos que establezca el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. La presencia de las juezas en este nivel, a diferencia de los espacios jerárquicos más altos, es más equilibrada, oscilando entre el 47% y el 53% inclusive (Figuras 24 y 25). Sin embargo, es interesante resaltar que, si son juezas de paz titulares, la presencia de las mujeres disminuye ligeramente frente a los porcentajes generales (Figuras 26 y 27).

Figura 24

Número de jueces y juezas de Paz Letrado según género 2010 -2020

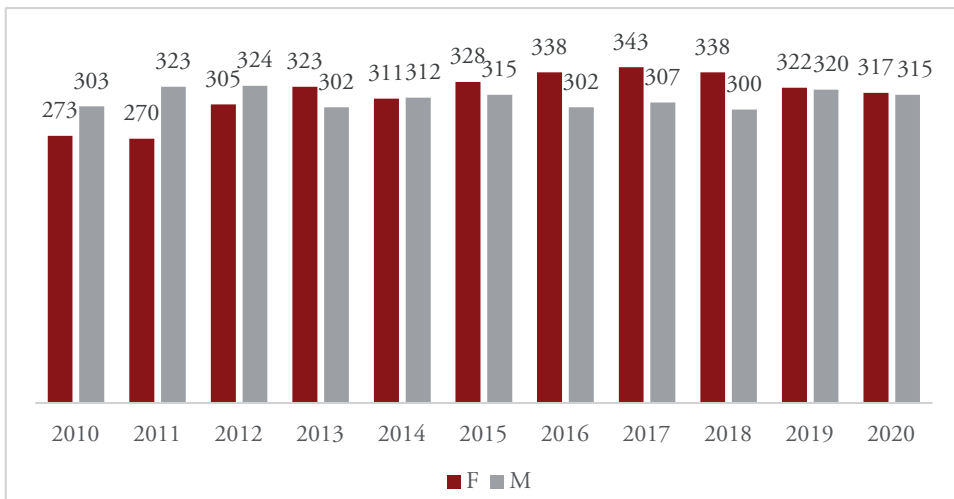


Figura 25
Porcentaje de jueces y juezas de Paz Letrado según género 2010 -2020

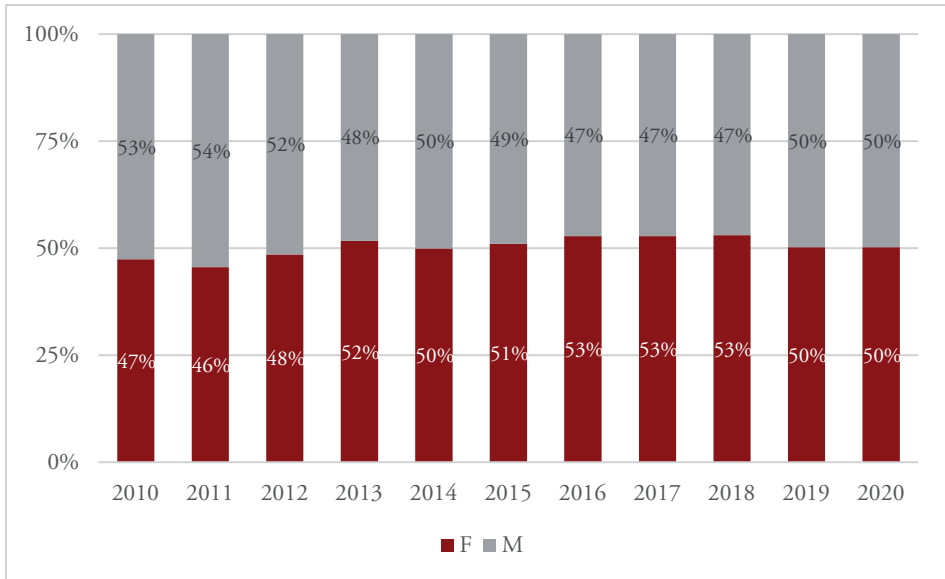


Figura 26
Número de jueces y juezas de Paz Letrado titulares según género 2010 -2020

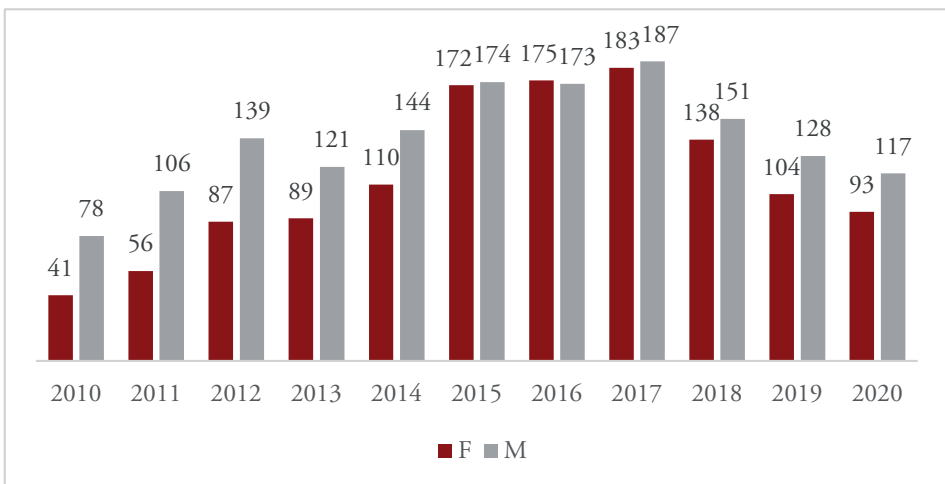
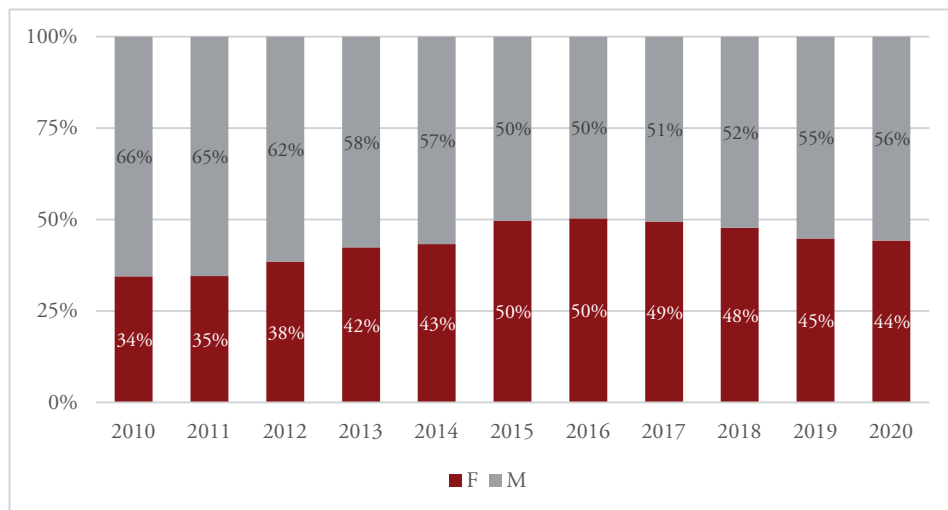


Figura 27*Porcentaje del total de jueces y juezas de Paz Letrado titulares según género 2010 -2020*

1.2 Ubicación de las Fiscales Mujeres en el Ministerio Público

En el caso del Ministerio Público, el cuadro general de los años 2010 y 2020 evidencia que a medida que avanzamos en los niveles jerárquicos la presencia de las fiscales se reduce. Así, en la tabla 4 vemos que de un 52% de presencia global a nivel de las fiscalías adjuntas provinciales, se pasa a un 26% de fiscales supremas y un 38% de las Fiscales de la Nación en estos últimos diez años.

Tabla 4*Distribución de Fiscales según género 2010 -2020*

Categoría	Hombres	%	Mujeres	%	Total
Fiscal de la Nación	8	62%	5	38%	13
Fiscal Supremo	55	74%	19	26%	74
Fiscal Adjunto Supremo	95	57%	72	42%	167
Fiscal Superior	1,742	63%	1,041	37%	2,783
Fiscal Adjunto Superior	2,424	58%	1,735	42%	4,159
Fiscal Provincial	11,083	60%	7,259	40%	18,342
Fiscal Adjunto Provincial	17,390	48%	18,560	52%	35,950

Las diferencias en la presencia de fiscales a nivel de puestos jerárquicos se hacen evidente cuando analizamos su participación en las presidencias de las Juntas de Fiscales a nivel nacional, que pasó de un 24% en el año 2010 a un 46% en el año 2020 (Figuras 28 y 29).

Figura 28
Presidencias de Junta de Fiscales a nivel nacional según género 2010 -2020

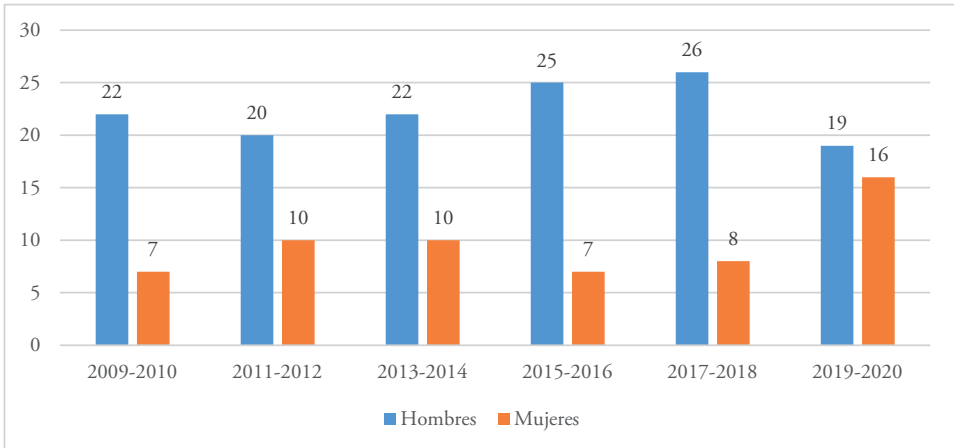
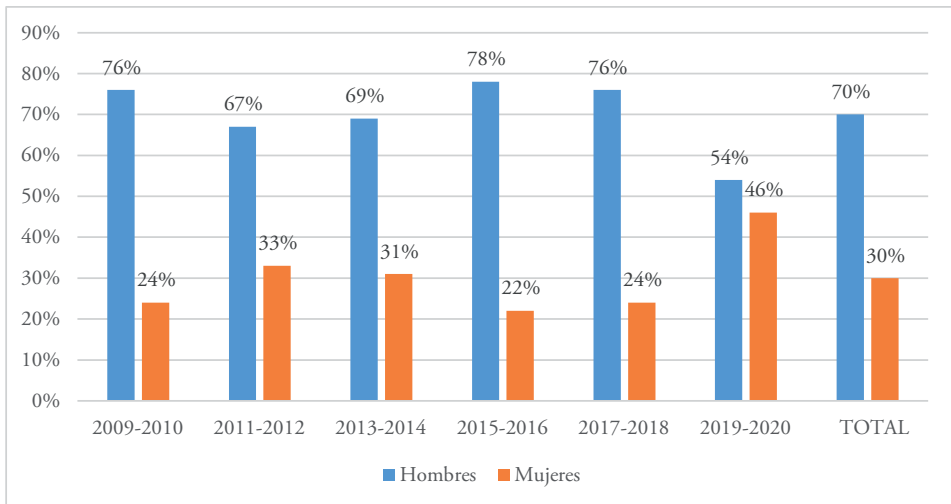


Figura 29
Porcentaje de hombres y mujeres en las presidencias de Junta de Fiscales a nivel nacional 2010 -2020



2. Avances y Retos de la Paridad, el Sistema de Meritocracia en el Sector Justicia

2.1 Marco Jurídico Internacional de la Igualdad y la Paridad

Los Estados tienen la obligación de asegurar el desarrollo en igualdad de condiciones de la ciudadanía, lo que incluye la prohibición de que sus proyectos de vida sean perturbados por

alguna forma de discriminación, sea por la condición social, la orientación sexual, raza, sexo, o cualquier otro motivo prohibido de discriminación; lo cual permite que los derechos fundamentales se ejerzan en condiciones de igualdad.

El concepto de igualdad va más allá de la obligación de igual trato ante la ley, ya que configura un derecho fundamental con dos dimensiones que permiten su goce efectivo. La primera dimensión es la de *igualdad formal*,

En su dimensión formal o jurídica la idea de igualdad suele referirse al principio de la igualdad ante la ley. Dicho principio supone el reconocimiento de la identidad del estatuto jurídico de todos los ciudadanos, lo que implica la paridad de trato en la legislación y en la aplicación del Derecho. (Pérez, 1991, pág. 106).

La segunda dimensión es la de *igualdad material*:

Desde el punto de vista lógico, la igualdad *material* implica la toma en consideración de circunstancias de contenido en la delimitación significativa de la igualdad. Para la filosofía jurídico-política la igualdad material se identifica con la idea de equiparación y el equilibrio de bienes y situaciones económicas y sociales. La reivindicación de la igualdad material o igualitarismo ha supuesto históricamente una doctrina o práctica que exige la igualdad del mayor número de individuos en el mayor número de bienes. (Pérez, 1991).

De esta manera, la igualdad material también exige la promoción por parte del Estado del acceso y ejercicio efectivo de derechos fundamentales, tomando en cuenta las distintas situaciones de discriminación estructural que experimentan las personas, junto con la remoción de los obstáculos que impiden que la ciudadanía los pueda ejercer efectivamente.

A pesar de los avances existentes en torno al reconocimiento de derechos civiles, políticos y de la igualdad de las mujeres, no existen avances en el acceso a la representación en cargos de toma de decisiones. Resulta pertinente, entonces, el concepto de igualdad material, que permite justificar la existencia de normas que establezcan tratos diferentes para situaciones distintas, en otras palabras, la base de las medidas de acción positiva.

Acorde con lo señalado, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)⁹, define la discriminación contra las mujeres como:

toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por *objeto o resultado* menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos y libertades fundamentales en las esfera política, económica, social, cultural y civil o cualquier otra esfera. (Naciones Unidas. Asamblea General, 1979, 18 de diciembre)

Asimismo, establece que los Estados Partes deben tomar medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre hombres y mujeres, las cuales cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad y trato (Naciones Unidas. Asamblea General., 1979, 18 de diciembre, art. 4.1).

⁹ Aprobada en el Perú mediante Resolución Legislativa N°23432, de 4 de junio de 1982 y entró en vigencia el 13 de octubre de 1982.

Bajo este marco normativo internacional se debe considerar que la igualdad de resultados es la culminación lógica de la igualdad sustantiva o de facto. No es suficiente garantizar a las mujeres un trato idéntico al de los hombres, se debe tener en cuenta que ellas se enfrentan a una serie de dificultades para ejercer sus derechos en igualdad de condiciones. Las diferencias sociales y culturales asociadas al género les impide acceder de manera efectiva a determinados ámbitos de representación pública y política.

En sintonía con la data estadística presentada en el primer apartado (que demuestra que, pese al ingreso de las mujeres al ámbito profesional del sector justicia, en los últimos 10 años su presencia en los niveles jerárquicos de poder ha sido escasa) tengamos en cuenta los estándares que marcan la pauta del marco jurídico internacional. En efecto, en el actual contexto en el que se apuesta por la igualdad sustantiva en todos los niveles, la aplicación de medidas de acción afirmativa es factible. En este sentido, el Comité CEDAW ha señalado que:

Dado que las medidas especiales de carácter temporal tienen como finalidad acelerar el logro de la igualdad sustantiva o de facto, las cuestiones de las cualificaciones y los méritos, en particular en el ámbito del sector público y el privado, tienen que examinarse detenidamente para ver si reflejan prejuicios de género, ya que vienen determinadas por las normas y la cultura. En *el proceso de nombramiento, selección o elección para el desempeño de cargos públicos y políticos* [énfasis agregado], también es posible que haya que tener en cuenta otros factores aparte de las cualificaciones y los méritos, incluida la aplicación de los *principios de equidad democrática* [énfasis agregado] y participación electoral. (Naciones Unidas. Asamblea General, 1979, 18 de diciembre)

En este contexto, a partir del reconocimiento de la desigualdad estructural que enfrentan las mujeres, a inicios del siglo XX se empieza a reconocer la necesidad de adoptar la paridad en los espacios de poder y como una forma de legitimidad de la democracia. Tal como señala Bermúdez, la paridad se encuentra asociada a “los valores constitucionales de igualdad y pluralismo político, así como el efectivo cumplimiento de derecho de participación política de todas las personas” (2019, pág. 60). De esta forma, se entiende por “Democracia Paritaria al modelo de democracia en el que la igualdad sustantiva y la paridad entre hombres y mujeres son ejes vertebradores de las transformaciones que asume un Estado responsable e inclusivo” (ONU MUJERES y Parlamento Latinoamericano y Caribeño, 2015).

En este contexto, durante la cumbre de mujeres en el poder de 1992 celebrada en Atenas que congregó a las representantes de los Estados de la Unión Europea y organizaciones feministas, se acuñó el término “democracia paritaria” para hacer visible el déficit que suponía que el 50% de la población no participara directamente en los procesos de toma de decisiones. En la Declaración de Atenas, se adoptó como principio que “la igualdad exige la paridad en la representación y administración de las naciones” (Mujeres en el Poder, 1992).

En sintonía con estos avances, en 1994, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer estableció que las mujeres tienen “el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones” (Organización de Estados Americanos, 1994, art. 4).

Asimismo, en el año 1995, en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer realizada en Beijing, se acordó que los Estados debían adoptar medidas para garantizar a las mujeres igualdad de acceso y la plena participación en las estructuras de poder y en la adopción de decisiones.

Entre ellas destaca:

Comprometerse a establecer el objetivo del *equilibrio entre mujeres y hombres* [énfasis agregado] en los órganos y comités gubernamentales, así como en las entidades de la administración pública y en la *judicatura* [énfasis agregado], incluidas, entre otras cosas, la fijación de objetivos concretos y medidas de aplicación a fin de aumentar sustancialmente el número de mujeres con miras a lograr una *representación paritaria de las mujeres y los hombres* [énfasis agregado], de ser necesario con la adopción y medidas positivas en favor de la mujer, en todos los puestos gubernamentales y de la administración pública. (Naciones Unidas, 1995, párr. 4)

A nivel regional, en el año 2013, a través del Consenso de Montevideo sobre población y desarrollo organizada por Naciones Unidas por medio de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), los Estados parte acordaron:

Promover la paridad y otros mecanismos que garanticen el acceso al poder en los sistemas electorales, *como una condición determinante de la democracia* [énfasis agregado] y una meta para erradicar la exclusión estructural de las mujeres en la sociedad, que afecta sobre todo a aquellas en condición de vulnerabilidad, a través de la capacitación a mujeres líderes. (Naciones Unidas - CEPAL, 2013, párr. 51)

La paridad está íntimamente relacionada con la democracia, como señala Wallash Scott, si esta es una aspiración universal, la universalidad abarca a hombres y mujeres, por lo que no hay democracia representativa, si esta no es igual en ambos grupos, si no es paritaria (2012, pág. 111). En este sentido, la paridad como medida permanente, que incluye la igualdad sustantiva de las mujeres en la noción misma de democracia, ha sido consagrada ya a nivel de representación política en siete de los 19 países de la región¹⁰. Por lo tanto puede decirse que la paridad no es tan sólo un objetivo posible y deseable, sino una tendencia importante en la región y una realidad que se va concretando a través de la incorporación de disposiciones obligatorias por medio de medidas legislativas o de cambios constitucionales (ONU Mujeres, 2015, pág. 93 y 94).

Acorde con ello, el Comité CEDAW, en la Recomendación General N°33, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, vincula los estándares de debida diligencia reforzada con la aplicación del enfoque de género en la administración de la justicia y en la conformación de los distintos niveles jerárquicos de este sistema. De manera precisa señala que los Estados deben tomar “medidas especiales de carácter temporal, para garantizar que las mujeres estén igualmente representadas en la judicatura y otros mecanismos de aplicación de la ley” (Comité CEDAW, 3 de agosto 2015, párr. 5 literal f).

De forma específica, el Comité CEDAW ha recomendado en reiteradas oportunidades al Estado peruano incorporar medidas que promuevan la presencia equilibrada de mujeres en espacios de poder estatal, entre las que tenemos:

- a. Adoptar medidas que contribuyan a impulsar el acceso de la mujer a cargos de dirección y toma de decisiones (Comité CEDAW, 1998, párr. 322);

¹⁰ Estos son Bolivia, Ecuador, México, Costa Rica, Honduras, Nicaragua y Panamá

- b. Desarrollar estrategias (programas de capacitación y campañas de sensibilización), dirigidas a lograr un aumento del número de mujeres que intervienen en la adopción de decisiones a todos los niveles (Comité CEDAW, 2002, párr. 481; Comité CEDAW, 2007, párr. 16);
- c. “Que se apliquen el sistema de cuotas y otras medidas especiales de carácter temporal, con objetivos y plazos diversos, encaminadas a acelerar la igualdad entre hombres y mujeres en el marco de una *estrategia más amplia para conseguir la igualdad sustantiva de la mujer en todos los ámbitos en que esta se halla sub representada o en desventaja* [énfasis agregado]” (Comité CEDAW, 2014, párr. 16).

Recientemente, en julio del año 2021, Naciones Unidas publicó el informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados. En este se concluye que los Estados tienen la obligación de asegurar la plena participación de las mujeres en los sistemas judiciales y fiscales. Si bien es importante reconocer los esfuerzos públicos realizados a través de leyes y políticas vinculadas con la igualdad, esto es insuficiente frente a la discriminación estructural que las mujeres enfrentan.

Por ello, es necesario que los Estados redoblen esfuerzos para lograr un progreso igualitario en las carreras profesionales de las mujeres, considerando, además, la diversidad desde un enfoque intercultural. De esta forma, en este informe se presentan una serie de medidas para lograr una presencia equitativa de las mujeres en los espacios de poder de los sistemas de administración de justicia (Naciones Unidas. Asamblea General, 25 de julio del 2021, párr. 102 - 106). En efecto, se recomienda a los Estados:

- Aprobar normas sustantivas y procesales para asegurar la participación equitativa de las mujeres en los roles decisivos en las instituciones públicas, incluyendo el sistema judicial y las fiscalías.
- Revisar los requisitos formales para ingresar o ascender en la carrera judicial de manera que no subsista el “techo de cristal” ni haya barreras burocráticas que dificulten el acceso de las mujeres a puestos en la judicatura.
- Eliminar estereotipos que encasillan a las mujeres en áreas específicas del derecho o en determinados niveles en la jerarquía judicial, tales como el derecho de familia o en los niveles más bajos de la judicatura, como los juzgados de paz o en juzgados provisionales sin garantías laborales de permanencia.
- Fomentar la adopción de becas u otros incentivos que permitan a las mujeres cubrir costos de preparación para los exámenes.
- Considerar convocatorias de concursos específicamente dirigidos a mujeres, principalmente cuando las fiscalías estén integradas solo por hombres.
- Conformar comisiones de género para institucionalizar la perspectiva de género en la administración de justicia, que permita la participación de sus integrantes en el diseño de programas de modernización y reforma de la justicia y la fiscalía, y que genere condiciones para la participación de las mujeres en el sector justicia.

En consecuencia, adoptar la paridad en los espacios de poder gubernamentales e institucionales, se justifican porque: (a) pretenden acelerar la igualdad material; (b) su finalidad es conseguir una situación social más igualitaria entre grupos injustamente discriminados de manera histórica; y (c) deben tener en cuenta el contexto social y los antecedentes particulares del problema a resolver que afecta la representación insuficiente en ámbitos concretos (Comité CEDAW, 1999, párr. 33).

2.2 Contexto Internacional Sobre Acciones de Paridad en Organismos Internacionales

Como hemos visto, el corpus iuris vinculado a los derechos de las mujeres está marcando la pauta para la adopción de medidas de acción afirmativa (como las cuotas o la paridad), a fin de subsanar las enormes brechas de género que existen en la participación de las mujeres en el ámbito público. La paridad es una estrategia que sirve para enfrentar la desigualdad material que enfrentan las mujeres en acceder a los espacios de poder y toma de decisión.

Acorde con este reconocimiento, cabe señalar que ya en el año 1998 el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI) y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos consideraban como un criterio a tener en cuenta en la elección de jueces y juezas, junto a otros criterios, “la representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres” (Naciones Unidas, 1998)¹¹. Sin embargo, en el caso de la CPI, esto no se ha hecho realidad sino en el último período de elecciones del año 2021, lo que demuestra las serias dificultades de la participación de las mujeres en las cortes internacionales¹².

Acorde con estos avances, los sistemas de justicia internacionales también han sido auto-críticos a fin de evidenciar la fuerte composición masculina en los cargos de poder de estos ámbitos. Un diagnóstico sobre el propio Sistema de Naciones Unidas señala que “la paridad es fundamental para su credibilidad como modelo de comportamiento, es un imperativo exigido por los Estados Miembros y se refleja en una serie de resoluciones de la Asamblea General” (Naciones Unidas, 2018).

En este informe se señala que existe una sobrerrepresentación de las mujeres en niveles subalternos: En el año 2017 el panorama de la ONU era desigual, el equipo directivo superior del secretario general a escala mundial, así como en otras áreas incluidos enviados y asesores especiales, estaba integrado por un 29% de mujeres y un 71% de hombres. En ese mismo año, teniendo en cuenta la necesidad de generar cambios, el secretario general nombró a 32 dirigentes del Grupo Superior de Gestión, con lo que la composición varió a un 44% de mujeres y un 56% de varones. Mientras que en el 2006 solo había un 2% de mujeres en puestos de jefatura o jefatura adjunta de misiones de operaciones de paz, actualmente las mujeres representan el 25% del personal directivo superior de las misiones (Naciones Unidas, 2018).

El objetivo de Naciones Unidas de alcanzar la paridad de género en todos los niveles es un compromiso de hace dos décadas, el mismo que “se vio dificultado básicamente por la falta de continuidad en la voluntad política y la rendición de cuentas, la ausencia de medidas de acompañamiento y de condiciones propicias para una reforma real y la resistencia en diversos momentos han opuesto las principales partes interesadas” (Naciones Unidas, 2018). En este

¹¹ Artículo 36.8.a.iii: Al seleccionar a los magistrados, los Estados partes tendrán en cuenta la necesidad de que en la composición de la Corte haya: i) Representación de los principales sistemas jurídicos del mundo; ii) Distribución geográfica equitativa; y iii) Representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres). De forma similar en el art. 12.2 (se considerará una adecuada representación de género en el proceso de nominación) y 14.3 (en la elección de jueces, la asamblea podrá asegurar que haya una adecuada representación de género) del Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y sobre el establecimiento de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. (Naciones Unidas, 1998)

¹² En este sentido, Petit de Gabriel señala: “En su primera formación en marzo de 2003, la CPI contó con 7 juezas entre los 18 magistrados (61/39% hombres y mujeres, respectivamente). En la renovación de marzo de 2018, la composición quedó en doce jueces varones y seis juezas mujeres (66/33%). Con el proceso que acaba de culminar la CPI actuará por primera vez como un Tribunal de composición paritaria al 50% a partir del 11 de marzo de 2021, al cumplir sus dieciocho años de funcionamiento” (Petit de Gabriel, 2020)

marco, se recomendaron algunas medidas generales a fin de promover la paridad que vemos en la Tabla 5.

Tabla 5
Medidas y estrategias recomendadas para la paridad en la ONU

Aspecto a considerar:	Medidas especiales
Contratación, retención, adelanto profesional y gestión del talento	Se exigirá a los directivos contratantes que recomienden a un 50% de mujeres y un 50% de hombres como candidatos para la selección en todos los tipos de vacantes de todas las categorías, incluidos los nombramientos de categoría superior.
	Para aumentar el grupo de solicitantes, incluido el número de mujeres entre las que elegir, se suspenderán temporalmente los requisitos restrictivos de la descripción de funciones para todos los candidatos. Las medidas, que pueden variar según la entidad, incluirían, por ejemplo, la eliminación de los requisitos de antigüedad en el puesto o los relacionados con el número de traslados laterales para poder solicitar puestos de una categoría superior.
	Las vacantes a las que no se presente un mínimo del 20% de mujeres requerirán que el directivo contratante justifique por escrito las medidas positivas de divulgación adoptadas para atraer a candidatas. A falta de una justificación sólida, las vacantes se prorrogarán o volverán a abrirse.
	Las medidas especiales deberían aplicarse no solo a la contratación, sino también a la reducción de personal: por ejemplo, cuando dos candidatos estén en igualdad de condiciones, se dará preferencia a la mujer.
Actividades de divulgación para la contratación de personal	La Red de Recursos Humanos encargará la realización de un estudio para hacer un inventario de todas las carteras de candidatos, listas de preselección y bases de datos para la contratación de personal de categoría superior en el sistema de las Naciones Unidas y propondrá una plataforma común para el intercambio a nivel de todo el sistema de datos sobre mujeres calificadas para puestos de categoría superior
	Todas las entidades exigirán que los directivos contratantes reciban capacitación sobre la eliminación de los sesgos inconscientes en el lugar del trabajo, y en el diseño de los puestos de trabajo, las descripciones de los puestos y los anuncios de vacantes en particular, a fin de aumentar la concienciación y uniformizar la práctica en todo el sistema.
	Cada entidad considerará la posibilidad de establecer mecanismos para la información personal, incluido el estado civil y el número de hijos/as, permanezca oculta para los directivos contratantes durante el proceso de contratación

Aspecto a considerar:	Medidas especiales
Retención, adelanto profesional y gestión del talento	<p>Cada entidad pondrá en práctica un sistema de mentoría del personal femenino tanto por mujeres como por hombres, en el que participarán funcionarias de todos los niveles con mentores que pertenezcan a una categoría superior. La Red de recursos humanos elaborará una nota orientativa sobre buenas prácticas para el desarrollo de esas redes.</p> <p>Las encuestas sobre la participación del personal y los cuestionarios o entrevistas de salida serán obligatorios en todo el sistema, con independencia de la categoría o el nivel. Las respuestas deben proteger el anonimato de los encuestados y, siempre que sea posible, serán administradas por un tercero, se compartirán de manera transparente en toda la entidad y se utilizarán para fundamentar el desarrollo de políticas.</p>
Fortalecimiento de procesos de selección basados en el mérito y eliminación de posibles sesgos	<p>El proceso de selección del personal directivo superior incorporará nuevos instrumentos de evaluación, como estudios psicométricos, pruebas de personalidad, cuestionarios de juicio situacional, preguntas sobre situaciones hipotéticas en las entrevistas y un formato estándar de verificación de referencias más exhaustivo. Debe prestarse la debida atención a asegurar que esos instrumentos de evaluación carezcan de posibles sesgos geográficos y de género.</p> <p>Aplicar el requisito de que haya mujeres y hombres representados en todas las etapas de los procesos de evaluación y entrevista para el nombramiento de personal directivo superior a fin de garantizar una representación plenamente paritaria de mujeres y hombres en todas las etapas del proceso de selección y en los equipos de entrevistadores, y considerar la posibilidad de que en los equipos participen profesionales externos a la organización.</p>
Utilización de objetivos en el nombramiento de altos funcionarios	<p>La Oficina Ejecutiva del Secretario General y la Sección de Nombramientos de Personal Directivo Superior del Departamento de Apoyo a las Actividades sobre el Terreno continuarán elaborando cuadros de proyección sobre los nombramientos de altos funcionarios de cada categoría por tipo de trabajo y subcategoría, e indicarán el número de mujeres que habrá que nombrar cada año para lograr la paridad de género a más tardar en diciembre de 2021 y mantenerla a partir de entonces. Los datos de estos cuadros se utilizarán para definir los objetivos a corto, medio y largo plazo.</p> <p>La Oficina Ejecutiva del Secretario General supervisará los datos relativos a la selección de altos funcionarios en cada etapa del proceso de contratación (por ejemplo, el número y el porcentaje de los candidatos que se postularon o que fueron considerados, los que fueron evaluados, los que superaron la primera criba, los que fueron preseleccionados y los que fueron entrevistados, recomendados y elegidos, desglosados por sexo).</p>

Aspecto a considerar:	Medidas especiales
Creación de un entorno propicio	Fomentar una cultura institucional propicia e inclusiva que deberá ser difundida en todas las entidades integrantes del sistema para que las incorporen en las políticas existentes y en las actividades de seguimiento y aplicación.
	Contar con un marco sólido en materia de acoso sexual. El personal está informado del apoyo con el que cuenta y las medidas a su alcance.
	Todo cambio institucional debe ir acompañado de un estudio que evalúe sus efectos sobre las cuestiones de género.
Modalidades de trabajo flexible	En la medida de lo posible, los anuncios de vacantes deben especificar los horarios de presencia obligatoria en la oficina y contemplar el uso de modalidades de trabajo flexible.
	Todas las entidades deben publicar comunicaciones internas que establezcan que la solicitud de cualquier modalidad de trabajo flexible será aprobada por defecto, teniendo en cuenta las funciones del empleo, las necesidades del trabajo presencial y la prerrogativa de los administradores de coordinar los horarios de las y los miembros del equipo.
Equilibrio entre la vida personal, familiar y profesional	Sustituir las políticas relativas a la licencia de maternidad, paternidad y adopción por una sola política de licencia parental (por maternidad, paternidad, adopción o gestación subrogada) que tenga la misma duración, siempre que las necesidades específicas del progenitor biológico anteriores y posteriores al parto (como el seguro de salud y la licencia) también queden cubiertas, de conformidad con la recomendación de la Organización Mundial de la Salud de que se conceda una licencia de seis meses para la lactancia materna y la vinculación con el hijo o la hija.
	Contemplar la concesión de seis meses adicionales de licencia parental para el personal que presta servicios en lugares de destino no aptos para familias.
	Garantizar la disponibilidad de servicios de guardería in situ o, de lo contrario, reintegrar un porcentaje del costo de esos servicios cuando no existan las correspondientes instalaciones.

(Naciones Unidas, 2018)

A nivel regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde su creación ha tenido 39 jueces/zas de los cuales solo cinco (12,8%) han sido mujeres (Mora, 9 de marzo de 2021). Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha tenido 78 comisionados/as, solo 17 de estos (1,3%) han sido mujeres; actualmente la presidencia se encuentra a cargo de la peruana Julissa Mantilla (CIDH, 2022).

Estos datos confirman que las mujeres se encuentran en espacios menos poderosos y muchas veces vinculados a sus roles de género. Por ello, la paridad tiene estrecha relación con los derechos humanos y es un componente fundamental de democracia, la justicia y la representación.

Frente a esta realidad, el 7 de marzo del año 2016, la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (SG/OEA) emitió la Orden Ejecutiva n.º16-03, que aprueba la “Política institucional de equidad e igualdad de género, diversidad y derechos humanos de la secretaria general” (Secretaría General de la OEA, 2016). En este instrumento se señala que, al 31 de diciembre de 2015, a pesar de que el 58% del personal de la SG/OEA es mujer, solo el 34% ocupa puestos de toma de decisión.

Por ello, esta política institucional busca avanzar hacia un cambio organizacional que garantice una visión de igualdad de género, tanto a nivel de sus políticas, programas y prácticas; como de su cultura y estructura organizacional. Esta política tiene como objetivo general consolidar la democracia, promover el respeto y garantía de los derechos humanos, fortalecer la paz y la seguridad, apoyar el desarrollo social y económico, y promover el desarrollo sostenible e incluyente en las Américas, desde un enfoque de derechos humanos e igualdad de género (Secretaría General de la OEA, 2016).

Para alcanzar esta meta, se priorizan los siguientes objetivos específicos:

- Asegurar que la perspectiva de equidad e igualdad de género, derechos y diversidad se integre sistemática y transversalmente en todas las prácticas, políticas, programas y proyectos de la SG/OEA, en la planificación, programación, formulación y ejecución de presupuesto, seguimiento y evaluación de las políticas, programas y proyectos, así como la gestión de recursos humanos.
- Impulsar y llevar a cabo de manera continua y constante, iniciativas de comunicación, capacitación y sensibilización dirigidas al personal de la SG/OEA en todos los niveles.
- Acelerar los esfuerzos para integrar un enfoque de género en la gestión de recursos humanos, incluyendo medidas especiales, tales como: (a) Lograr la paridad de género en todos los niveles con énfasis en el nivel P-4 y superiores, la paridad debe ser de 50/50 o, cuando este balance no es posible por el número de puestos, 60/40 procurando alternar entre hombres y mujeres; (b) reconocer y abordar la carga de trabajo no remunerado de mujeres y hombres, contribuyendo a la garantía y protección de los derechos derivados de la maternidad y paternidad, adopción de medidas de corresponsabilidad en el cuidado con un enfoque parental y a la conciliación de demandas profesionales y personales; (c) asegurar el derecho a la igual remuneración entre mujeres y hombres; (d) tomar medidas para la incorporación, inclusión y no discriminación de las personas de orientaciones sexuales, identidades de género y expresiones de género diversas dentro de la SG/OEA.

Además, esta política considera como parte de sus lineamientos, desde un enfoque de gestión por resultados, la creación de una comisión de seguimiento de la implementación de la política, integrada por representantes de las oficinas del más alto nivel, así como de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM). Considera, además, planes de acción, mecanismos de participación y consulta, y monitoreo, evaluación y rendición de cuentas para identificar los avances, desafíos y lecciones aprendidas en este proceso.

Acorde con este compromiso, el 12 de marzo de 2020, el Consejo Permanente de la OEA aprobó la resolución sobre “Representación y participación de las mujeres en la OEA” (Organización de Estados Americanos, 2020), en la que se resuelve:

Solicitar a la Secretaría General que aumente progresivamente la participación de las mujeres en los puestos de toma de decisión al interior de la Organización, así como en todas las comisiones, misiones, paneles y grupos colegiados, incluidas las misiones de observación

electoral, con el objetivo de alcanzar la paridad, entendida como la participación igualitaria y activa de las mujeres en su dirección y composición. (Organización de Estados Americanos, 2020)

Finalmente, señala la necesidad de fortalecer a la CIM, para coordinar, monitorear y asesorar, reforzando la paridad desde un enfoque de diversidad; así como, insistir en la responsabilidad de los Estados Miembros de generar las condiciones y propiciar las oportunidades para la postulación y designación de mujeres en los órganos y entidades de la OEA.

2.3 Marco Jurídico Nacional Relacionado con la Discriminación Estructural

La paridad se encuentra enmarcada en la Constitución Política del Perú, que establece que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley, que ninguna persona debe ser discriminada por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. Esta definición de igualdad debe ser interpretada de conformidad con los tratados de derechos humanos y acuerdos internacionales sobre la materia (Constitución Política del Perú, 31 de diciembre de 1993). Por lo que, el contenido del derecho a la igualdad no solo es formal sino también material. Es decir, que no solo se debe garantizar la igualdad ante la ley, sino también promover la igualdad de oportunidades y de resultados, para remover la constante exclusión de las mujeres en los espacios de poder y toma de decisión.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha indicado que el derecho a la igualdad reconocido en la Constitución abarca dos dimensiones: una formal y otra material. En la dimensión material:

El derecho a la igualdad supone no solo una exigencia negativa, es decir, la abstención de tratos discriminatorios, sino, además, una exigencia positiva por parte del Estado que se inicia con el reconocimiento de la insuficiencia de los mandatos prohibitivos de discriminación y la necesidad de equiparar situaciones, per se, desiguales. (Sentencia de expediente N° 02851-2008-PA/TC, 2010)

En el caso de la participación de las juezas y fiscales, esta representación desigual se hace evidente cuando la mayoría de ellas se ubica en los niveles inferiores de jerarquía o en mayor medida en la forma provisional, y que, pese al tiempo transcurrido, aún persisten serias diferencias, especialmente en los niveles de poder.

Una norma de referencia muy importante en esta materia es la Ley N°28983 del año 2007, que define el contenido de la discriminación basada en el género y los efectos en todas las esferas de la vida social:

Para los efectos de la presente Ley, se entiende por discriminación cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las personas, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad entre la mujer y el hombre, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra, en concordancia con lo establecido en la Constitución Política del Perú y en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado peruano. (Ley N° 28983, 16 de marzo de 2007, art. 2)

Esta misma norma señala que es parte del rol del Estado adoptar medidas de acción positiva de carácter temporal, encaminadas a acelerar la igualdad de hecho entre las mujeres y los hombres, las que no se considerarán discriminatorias. Además, en el artículo 6, establece que todos los niveles de gobierno deben promover y garantizar la participación plena y efectiva de las mujeres en la consolidación del sistema democrático (Ley N° 28983, 16 de marzo de 2007).

Acorde con este reconocimiento legal, el Decreto Supremo N°027-2007-PCM define y establece las Políticas Nacionales de obligatorio cumplimiento para las entidades del gobierno nacional, entre ellas destaca el promover el acceso de las mujeres a instancias de poder y toma de decisiones en la sociedad y en la administración pública.

Asimismo, contamos con el “Plan Nacional de Derechos Humanos 2018 – 2021”, que, en su objetivo estratégico dos, señala la necesidad de promover la participación de las mujeres en espacios de toma de decisiones. Por ello, se debe tomar en cuenta elementos como cuotas de género y acciones afirmativas que permitan una paridad en el acceso a la participación política y espacios que tengan incidencia en la vida pública, reduciendo las brechas de género actuales (Decreto Supremo N°002-2018-JUS, 1 de febrero de 2018).

Actualmente contamos con la “Política Nacional de Igualdad de Género”, que reconoce que la discriminación estructural que afecta a las mujeres en nuestro país se hace visible en el impacto que tienen en sus oportunidades de desarrollo y planes de vida, debido a los estereotipos de género y a la división sexual del trabajo. Estas brechas de género se expresan en las prácticas y discursos excluyentes de los derechos de las mujeres, y su escasa presencia en los cargos de poder y administración pública (Decreto Supremo N°008-2019-MIMP, 4 de abril de 2019), tal como se evidencia en el primer capítulo.

A pesar de contar con estos avances en el marco jurídico nacional, como veremos, esta situación de discriminación estructural que afecta en mayor medida a las mujeres no ha sido considerada ni en el diseño ni en las sucesivas propuestas de reforma del sistema de administración de justicia, a fin de promover su presencia equilibrada en todos los niveles jurisdiccionales.

2.4 Sistema de elección, ascenso y meritocracia en el sistema de justicia peruano

En 1994 se creó el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), órgano encargado de la selección, ratificación y destitución de los jueces y fiscales en el Perú. Si bien a través del Consejo se buscaba garantizar la autonomía del sistema de justicia, su reputación se vio mellada por continuos episodios de falta de transparencia y la corrupción. Buscando atender esta situación, a lo largo de los años se implementaron diversas normas orientadas a fortalecer la institución¹³ orientadas a generar un cambio sustantivo en el sistema de justicia peruano a través de procesos que garanticen la contratación de personas idóneas para los cargos que debían desempeñar.

¹³ Destacan la Ley N°26397 - Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura (derogada), el Decreto Supremo 017-93-JUS; el Decreto Legislativo 052; la Ley N°29277 - Ley de la Carrera Judicial; la Ley N° 30483 - Ley de la Carrera Fiscal; y la Ley N°30916 - Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia. Asimismo, como normativa específica se tienen las diferentes Resoluciones administrativas o de carácter interno vinculadas a los procesos de selección, nombramiento, ratificación, ascenso y destituciones de los postulantes a jueces y fiscales. Cabe precisar que actualmente los procesos se rigen por la Resolución N° 140-2021-JNJ, Reglamento de concursos para la Selección y Nombramiento de jueces y fiscales.

Es así que el criterio meritocrático se convirtió en la base de los procesos de selección, evaluación y promoción en la carrera judicial y fiscal (Ley N°29277, 18 octubre 2008, art. 3).

Para desarrollar este criterio, se han diseñado etapas para los procesos de selección, nombramiento y ascenso, tanto en la carrera judicial como fiscal. Observamos estas etapas en la Tabla 6.

Tabla 6
Marco normativo de la carrera judicial y fiscal

Norma	Año	Etapas
Ley de la Carrera Judicial (Ley N°29277, 18 octubre 2008)	2008	(Artículo 16) 1. Evaluación de habilidades, destrezas y conocimientos para el ejercicio de la función jurisdiccional mediante examen escrito. 2. Evaluación de antecedentes o desarrollo profesional del postulante (currículum vitae documentado) 3. Evaluación psicológica y/o psicométrica. 4. Entrevista personal.
Ley de la Carrera Fiscal (Ley N° 30483, 27 de Mayo de 2016)	2016	(Artículo 15) 1. Evaluación de habilidades, destrezas y conocimientos para el ejercicio de la función fiscal, mediante examen escrito. 2. Evaluación de antecedentes o desarrollo profesional del postulante (currículum vitae documentado). 3. Evaluación psicológica y/o psicométrica. 4. Entrevista personal
Reglamento de Concursos para la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales – Ascenso (Resolución N°140-2021-JNJ, 26 de febrero de 2021)	2021	(Artículo 23°) 1. Evaluación de conocimientos. 2. Evaluación curricular. 3. Estudio de caso. 4. Entrevista personal. Pruebas de confianza: prueba psicológica y psicométrica; prueba patrimonial, prueba socioeconómica.

Se nota que la esencia de la estructura del sistema de selección que convoca a concurso público para cubrir plazas de jueces, juezas y fiscales, tal como lo advierte Lobatón (2017, págs. 122 - 123), consta de tres etapas principalmente:

- i) El examen escrito objetivo de carácter eliminatorio.
- ii) La evaluación del currículum a partir de criterios objetivos pero diferenciados; si la o el postulante ya es magistrada o magistrado (y postula para un ascenso), o si la o el postulante es un o una abogada en ejercicio, o un o una profesora universitaria. Pues, es congruente exigir requisitos distintos a quienes han tenido diferentes trayectorias profesionales. De

manera que, a un postulante que ya es magistrado o magistrada se le evaluará tomando en cuenta principalmente su producción jurisdiccional o fiscal (mejores sentencias o dictámenes, su productividad, la gestión del despacho, etc.); es decir, su actuación como juez o fiscal. En cambio, el currículum de un postulante que es profesor o profesora universitaria, se resaltarán en la evaluación, principalmente, de su producción académica (libros y artículos académicos, su participación en eventos nacionales e internacionales, etc.). Para el caso de un postulante que es abogado o abogada en ejercicio, se le evaluará tomando en cuenta, principalmente, sus mejores escritos (demandas, contestaciones de demanda, alegatos, etc.) y su conducta como abogado (si cuenta con denuncias ante órganos de control interno o ante el colegio de abogados, etc.).

- iii) La entrevista personal, consta de preguntas de conocimientos del derecho, doctrina, jurisprudencia, posiciones jurídico-ideológicas; así como preguntas orientadas a probar la vocación e idoneidad del postulante.

Si bien estas tres etapas han sido recurrentes tanto en la Ley de la Carrera Judicial (2008), como en la Ley de la Carrera Fiscal (2016) y el Reglamento de Concursos para la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales – Ascenso (2021); en esta última se aprecia que, como medida para mitigar indicios de corrupción en el postulante, se ha añadido las pruebas de confianza que refieren a la prueba patrimonial a través de la cual se busca demostrar que el o la postulante ha consignado información verídica sobre su situación patrimonial, así como también identificar el entorno social y económico que rodea al postulante con el fin de detectar presuntos conflictos de intereses personales, laborales, económicos y/o financieros.

En las normas mencionadas se observa que la estructura de las etapas por lo general se ha mantenido. Se aprecia una valoración a la formación académica y desempeño profesional del postulante. Al respecto, en el capítulo II de la Ley de Carrera Judicial, artículos del 6 al 9, se desarrollan los requisitos especiales que deben cumplir los postulantes de acuerdo al puesto al que postulan. Entre otras cosas la norma señala que, para obtener el puesto de Juez Supremo, Juez Superior, Juez Especializado o Mixto, y Juez de Paz Letrado, se debe contar con 45, 35, 30 y 25 años respectivamente. Para Juez Superior, se pide haber ejercido por 5 años en el cargo de Juez Especializado, Mixto Titular o Fiscal del mismo nivel y/o haber ejercido la abogacía o la docencia universitaria por un periodo no menor a 10 años. Para Juez Especializado o Mixto, se pide haber sido Juez de Paz Letrado o Fiscal Adjunto Provincial o Secretario Relator de Sala al menos cuatro años, o haber ejercido la abogacía o desempeñado la docencia universitaria en materia jurídica por un periodo no menor de cinco años. Para Juez de Paz Letrado, se exige haberse desempeñado como Relator de Sala por más de dos años, o como Secretario de Juzgado por más de cuatro años; o haber ejercido la abogacía o desempeñado la docencia universitaria en materia jurídica por un periodo no menor a tres años.

De igual forma, en la Ley de Carrera Fiscal (Capítulo II, Requisitos Especiales, artículos del 6 al 9), se señala que para el puesto de Fiscal Supremo debe haber ejercido el cargo de fiscal superior titular o fiscal adjunto supremo cuando menos diez años y si no lo es, haber ejercido la abogacía o haber desempeñado la docencia universitaria en materia jurídica por quince años. Para el puesto de Fiscal Superior o Fiscal Adjunto Supremo se requiere haber ejercido el cargo de fiscal provincial titular, fiscal adjunto superior titular, o juez especializado o mixto titular durante cinco años, de lo contrario haber ejercido la abogacía o desempeñado la docencia universitaria en materia jurídica, por un periodo no menor de diez años. Para el puesto

de Fiscal Provincial o Fiscal Adjunto Superior se requiere haber sido fiscal adjunto provincial, juez de paz letrado o secretario o relator de sala al menos por cuatro años, o haber ejercido la abogacía o desempeñado la docencia universitaria en materia jurídica, por un periodo no menor de cinco años. Para el puesto de Fiscal Adjunto Provincial se requiere ser mayor de 26 años y haber ejercido la abogacía o desempeñado la docencia universitaria en materia jurídica por un periodo no menor de tres años; o haberse desempeñado como asistente de función fiscal por un periodo no menor de tres años. Para el caso del ejercicio de la abogacía y la docencia universitaria, los periodos en una y otra condición son acumulables, en tanto no se hayan prestado de forma simultánea.

En resumen, las y los postulantes a jueces, juezas y fiscales deben haber ejercido la función de juez, jueza o fiscal, la abogacía o la docencia universitaria en materia jurídica. Además, como señala la Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia del año 2019 y el Reglamento de Concursos para la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales – Ascenso del año 2021, se debe evaluar la formación académica y desempeño profesional.

Tabla 7
Crterios de evaluación

Evaluación del CV	Formación académica: Grados académicos (maestría y/o doctorado Estudios curriculares de postgrado	Capacitación: Certámenes de los últimos 7 años previos a la convocatoria	Experiencia profesional: Magistratura Docencia universitaria Ejercicio de la abogacía	Publicaciones: En libros o textos universitarios, investigaciones jurídicas; otras materias no jurídicas	Idiomas: Extranjera y originaria, según se establezca en el reglamento
Ley de Carrera Judicial (2008)	X	X	X	X	X
Ley de la Carrera Fiscal (2016)	X	X	X	X	X
Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia (2019)	X	–	X	X	–
Reglamento de Concursos para la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales – Ascenso (2021)	X (Acreditado por SUNEDU)	–	X	X (Revistas indexadas)	–

Como se puede apreciar en la Tabla 7, al comparar las normas se tiene que tanto la Ley de la Carrera Judicial como la Ley de la Carrera Fiscal, ambas previas a la crisis que afrontó el Sistema de Justicia peruano el año 2018 y que resultó en la desaparición y cambio del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) por la Junta Nacional de Justicia (JNJ), no desarrollaban especificaciones sobre los grados y títulos de los postulantes, cursos de especialización y/o

capacitación, tampoco sobre las investigaciones jurídicas; en cambio, tanto la Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia como el Reglamento de Concursos para la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales – Ascenso 2021 sí ahondan en los criterios para evaluar el mérito.

En una propuesta de la PUCP sobre reforma del sistema de justicia¹⁴, se desarrolla importantes críticas al sistema de nombramiento, ascenso, ratificación y destitución de jueces y fiscales. Para el contexto de la mencionada publicación, estaban vigentes las normas del CNM y solo existía la Ley de la Carrera Judicial que se equiparaba para los fiscales. En tal sentido, en el texto mencionado se refiere que:

Luego de casi dos décadas de funcionamiento del CNM, esta fórmula constitucional no solo no ha alejado la ilícita injerencia partidaria, sino que le ha sumado otra distorsión igual de grave: la ilícita influencia de redes de corrupción representadas, en ocasiones, por ciertos estudios de abogados.

Según la información recibida, estas redes ilícitas inclusive han extendido su influencia a algunas facultades de Derecho y colegios profesionales. Muestra de ello es *el mercado de títulos profesionales y grados académicos* [énfasis agregado] que se ha formado alrededor de los concursos de selección y nombramiento y de evaluación y ratificación. Gracias a dicho mercado, a ciertos candidatos o magistrados les resulta demasiado sencillo obtener títulos y grados que los favorecen al momento de la evaluación curricular.

A lo anterior se suma también un mercado ilegal de publicaciones que se ha formado alrededor de los concursos y procedimientos que convoca el CNM. De esta manera, algunos candidatos o magistrados pueden mostrar como suyas algunas publicaciones de dudosa calidad y procedencia a fin de elevar su calificación curricular. Al respecto, durante la conferencia pública del 17 de octubre de 2013, hubo *consenso en el rechazo a la exigencia excesiva de títulos, grados académicos y publicaciones a los candidatos a jueces y fiscales* [énfasis agregado]. Ha sido hasta reiterativo afirmar que basta ya de pedir títulos de todo tipo, pues se ha generado un mercado de títulos, grados y publicaciones que universidades de escaso prestigio o trayectoria ofrecen a los candidatos.

Este mercado tiene claramente componentes de corrupción que deberían ser seriamente investigados y evaluados por el propio CNM. *Además, esta excesiva exigencia de títulos, grados y publicaciones distrae al candidato(a) o al juez o fiscal sometido a ratificación, pues tiene que preocuparse por tener su «cartón» en vez de dedicarse a su rol fundamental de administrar justicia* [énfasis agregado]. (Comisión de profesores para impulsar el debate sobre la Reforma de la Justicia en el Perú, 2014)

Entonces, del texto citado se destaca una crítica a la evaluación curricular de los postulantes que recae en que la exigencia de grados y títulos, así como cursos de especialización y/o capacitación que tienen por finalidad probar la idoneidad de los postulantes; se ha visto entrampada en un red de “mercado de títulos” que solo busca dar “los cartones” para cumplir la formalidad del requisito; tal es el caso de grados, títulos y /o cursos que son otorgados por universidades de dudoso prestigio en cuanto a calidad educativa o que tenían tenía vínculos con miembros del CNM, demostrado en la práctica. De igual manera, refiere el texto que

¹⁴ Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. “Comisión de profesores para impulsar el debate sobre la Reforma de la Justicia en el Perú. Selección, Nombramiento, Evaluación, Ratificación y Destitución de jueces y fiscales por el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM). Breve balance y algunas propuestas”. Lima: PUCP, 2014.

existe un “mercado de publicaciones”; pues existen publicaciones que son publicadas en revistas de dudoso prestigio; o que no son revistas indexadas.

Esta situación, al parecer, intenta atenderse con la nueva redacción respecto a la evaluación curricular que señala el Reglamento de Concursos para la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales – Ascenso de 2021; para el cual se exige que todos los grados y títulos estén registrados previamente ante SUNEDU, que supervisa la calidad educativa universitaria.

Ahora bien, por el lado de la calificación de las publicaciones, este nuevo Reglamento del año 2021 desarrolla especificaciones sobre qué tipo de publicaciones serán valoradas: solo aquellas que estén en revistas indexadas y que cuenten con un Comité Editorial.

La valoración de la formación y producción académica en este tipo de concursos afecta de manera particular a las mujeres pues tienen menos posibilidades de acceder a títulos académicos y desarrollar artículos de investigación (veremos este punto en el apartado 3.2 sobre discriminación neutra y la falta de aplicación de enfoque de género en la nueva reforma del sistema de justicia). Por ello, si la evaluación tiene como eje primordial la formación académica, deja fuera a la mayoría de mujeres profesionales, quienes además de sus labores jurisdiccionales debe asumir labores de cuidado y trabajo doméstico, ya sea administrándolo, organizándolo o haciéndose cargo directamente¹⁵.

3. Estrategias Para Lograr la Paridad en el Sector Justicia (Considerando la Experiencia Comparada)

Considerando que el marco jurídico internacional y nacional dotan de contenido al derecho a la igualdad, destacando la dimensión o faceta material, que va más allá de la garantía del respeto de los derechos fundamentales y que toma en cuenta el contexto histórico de discriminación estructural que afecta a las mujeres, la obligación del Estado es promover cambios sustantivos en las vidas de las mujeres a fin de modificar la desigualdad estructural que pesa sobre ellas.

En esa línea, debemos considerar que

La paridad tiene por objeto alcanzar la igualdad en el ejercicio del poder, en la toma de decisiones, en los mecanismos de participación y de representación social y política y en las relaciones familiares, sociales, económicas, políticas y culturales, y que se observa todavía en la región una subrepresentación de las mujeres en los ámbitos de toma de decisiones. (XXIX Asamblea Ordinaria Parlamento Latinoamericano, 19 - 20 de octubre de 2013)

Por ello, se debe considerar que la paridad de género tiene carácter unitario y vocación transformadora (Zuñiga, 2018, pág. 10). Así, se deben adoptar todas las medidas necesarias para promover cambios legislativos y de políticas afirmativas para asegurar la paridad.

Debemos considerar que la paridad no puede ser simplificada solo a la presencia de las mujeres en espacios de poder, sino que debe tener una vocación transformadora de la discriminación estructural que alimenta las desigualdades y exclusiones, afectando el desarrollo profesional de las magistradas. La igualdad sustantiva se encuentra estrechamente relacionada con la paridad, y esta a su vez con la democracia. No podemos desconocer que esta es una

¹⁵ En el contexto de pandemia originada por la COVID 19, se ha hecho evidente las dificultades que enfrentan las profesionales para obtener grados académicos y realizar investigaciones. (Díaz, 2020)

fuerza clave que modifica la representación, y su objetivo es “lograr la igualdad en el poder, en la toma de decisiones, en los mecanismos de representación social y política para erradicar la exclusión estructural de las mujeres” (Zuñiga, 2018, pág. 10).

3.1 Discriminación Neutra y la Falta de Aplicación de Enfoque de Género en la Nueva Reforma del Sistema de Justicia

De lo revisado hasta aquí podemos reconocer que se han dado mayores criterios objetivos específicos que evalúen la idoneidad y el mérito de los postulantes a jueces y fiscales. Sin embargo, cabe la duda de si es que estos criterios objetivos centrados en la formación académica y desempeño profesional contemplan la situación particular de los postulantes varones y mujeres; es decir si aplican un enfoque de género o no.

Un dato referencial sobre el acceso a la formación profesional revela que existen diferencias en la obtención de grados, pues si bien existe un equilibrio en la obtención de licenciaturas y del primer título en la educación terciaria, “esta situación se revierte en el doctorado, en el que los hombres representan el 56% de los graduados y el 71% de los investigadores a nivel mundial” (Ruiz Bravo, Alegre, & Fernández, 2016).

En un estudio realizado sobre las brechas de género en la PUCP, se encontró que entre 1994 y 2015, el 36% de los títulos de maestría y el 33% de los títulos de doctorado fueron concedidos a mujeres (Ruiz Bravo, Alegre, & Fernández, 2016, pág. 4). Además, que en el año 2013, la Facultad de Derecho contaba con 389 docentes de los cuales 302 eran hombres y 87 mujeres, es decir estas tan solo representaban el 22% del profesorado en una Facultad con más estudiantes mujeres que hombres; asimismo, “de 56 profesores principales, solo el 9% (cinco) eran mujeres” (Ruiz Bravo, Alegre, & Fernández, 2016, pág. 14).

Esto evidencia que, pese a que el acceso a la educación universitaria es ya un derecho de las mujeres, su presencia a nivel de docencia es aún escasa. En consecuencia, en tanto la experiencia en docencia universitaria es ponderada en el marco del procedimiento de selección y promoción, es posible afirmar que la falta de acceso a la carrera docente impacta también en las posibilidades de postular a la carrera judicial.

Por otro lado, considerando la base estadística de la SUNEDU del año 2016¹⁶ y si bien en los indicadores para la valoración del currículum vitae de los postulantes se menciona que no es indispensable que se curse un posgrado en Derecho, consideramos solo los Programas de Derecho y/o Ciencias Jurídicas porque la experiencia en docencia universitaria en materia jurídica suma puntaje.

Así, del total de universidades del país que cuentan con programas de Posgrado en Derecho y/o Ciencias Jurídicas, se tiene que en el año 2016 un total de 872 personas egresaron entre maestrías y doctorados. De los cuales 121 corresponden a doctorados y 751 a maestrías. De ello, se observa que el 60% (519 personas) corresponde a egresados varones y el 40% (353 personas) a egresadas mujeres. Asimismo, con mayor detalle se puede notar que de 121 egresados de doctorados, el 69% (84 personas) son varones y el 31% (37 personas) son mujeres. De igual forma, en el caso de las 751 personas egresadas de maestrías, el 58% (435 personas) es varón y el 42% (316 personas) es mujer.

¹⁶ Se utilizan los datos del SibeSunedu del año 2016 ya que son los más completos.

Esta data nos indica que son los varones quienes en mayor proporción obtienen grados y títulos de posgrado; lo cual, les facilitaría ingresar a la carrera judicial a puestos de mayor nivel. Esta situación también fue advertida por Lobatón, cuando se refiere a que uno de los problemas que afronta la Presidencia del Poder Judicial y de la Corte Suprema “está el de la escasa promoción de candidatas mujeres para el cargo” (2017, pág. 51).

En esa misma línea, en la Conferencia por la conmemoración del Día Internacional de la Mujer 2021: Retos a la paridad de género en la Justicia organizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Organización de Estados Americanos, la presidenta del Poder Judicial del Perú, Dra. Elvia Barrios señaló que:

Al 2021 el Poder Judicial cuenta con 3,485 jueces y juezas; de los cuales 2019 son hombres y 1466 son mujeres. Estas cifras representan el 57.93% de la presencia masculina versus el 42% de la presencia femenina. Entonces se tiene una brecha del 15.86 que debería procurar cerrarse. De igual manera se puede apreciar estas brechas, pero a nivel vertical; por ejemplo, en la escala básica de la especialidad que representa la Justicia de Paz Letrada, en ese primer nivel; la presencia de mujeres casi es equilibrada 325 versus 331 varones. Y aun cuando la mayor cantidad de juezas que están ubicadas a nivel Juzgados Especializados o Mixto, otro segundo nivel, 855 varones versus 1093 mujeres su presencia se acerca. Sin embargo, y aquí comienza la diferencia, en el siguiente nivel de Jueces Superiores, observamos que hay una diferencia mayor entre hombres y mujeres: 253 mujeres versus 539 varones que representa un porcentaje de 32% versus 68% y el mismo escenario se repite para los presidentes de estas Cortes Superiores: 7 mujeres versus 28 varones. Salvo en el caso de la Corte Suprema donde ahora voy a explicar cómo hemos adoptado algunas medidas para garantizar la paridad: La mayor participación de las mujeres en las altas Cortes sí constituye en nuestro país una necesidad para garantizar esa igualdad equitativa de las mujeres de la que tanto hablamos. En mi caso soy la primera mujer en este cargo, antes me han precedido 96 presidentes varones como presidentes. (Barrios, 2021)

Cabe advertir la situación de las mujeres en la administración de la justicia, quienes presentan mayores dificultades para acceder a puestos de mayor nivel. Una de las razones es el criterio de mérito e idoneidad que se viene aplicando, sin considerar el contexto de sobrecarga de cuidado que también asumen las magistradas y las fiscales. Por ello, o no acceden a cumplir con los grados requeridos o con el perfil académico. En este sentido, la Dra. Barrios en la misma conferencia, señaló la situación respecto de los jueces y juezas provisionales:

De estos 539 varones versus 253 mujeres; la edad de los varones fluctuaba entre 40 y 50 años de edad; es decir habían ascendido mucho más jóvenes. Sin embargo, la mayoría de esas 253 mujeres estaban entre los 50 y 60 años de edad (dificultades de las mujeres en el ascenso). Eso advierte esa brecha que tanto hablamos y que no es verdad que tengamos las mismas oportunidades. Durante mi gestión he dictado medidas para garantizar la paridad con meritocracia porque tenemos algunas salas donde se encuentran jueces y juezas supremas y he promovido a Juezas Superiores de amplia trayectoria y experiencia en plazas provisionales y actualmente en esta Corte somos 48 jueces y juezas: 24 jueces varones y 24 juezas mujeres. Con esta medida hago realidad la apuesta por una representatividad democrática en el Poder Judicial y nos convertimos en pioneros en la región en tener paridad en esta Suprema Corte. Sin embargo, la presencia paritaria está sostenida en muchos casos sobre la provisionalidad: de los 48 integrantes de la Corte Suprema que hablaba el 73% corresponde a cargos

provisionales designados momentáneamente por mi Presidencia. Es decir 35 puestos de los 48 y de ellos 20 corresponden a mujeres juezas. (Barrios, 2021)

Ciertamente, lo señalado por la Dra. Barrios refleja una tensión entre provisionalidad, mérito y paridad. La provisionalidad presenta conflictos con los principios de independencia del sistema de justicia; por lo que, mediante el diseño de los procesos de selección, nombramiento, ratificación y ascenso se busca garantizar tal principio de independencia. En tal línea, es acertado, el llamado de la Dra. Barrios a que la institución de la Junta Nacional de Justicia replantee estos procesos de selección garantizando también la paridad.

En el debate originado por la crisis del sistema de justicia del 2018 se dieron diferentes posturas y planteamientos para la nueva reforma de justicia; sin embargo, el tema de la paridad no fue uno de los relevantes, sino se priorizó la lucha contra con la corrupción; que como vemos en la actual normativa ha primado. Sin embargo, se dio un Proyecto de Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia que desarrollaba la paridad; se trata del Proyecto de Ley N°3745/2018-PE. De este Proyecto de Ley se destaca el uso del lenguaje inclusivo; además, desarrolla artículos en los que se promueve la participación de las mujeres. Por ejemplo, en su Título Preliminar coloca como principio a la igualdad y paridad: “Queda proscrito todo tipo de discriminación contra la mujer y otras personas en situación de vulnerabilidad, promovándose la adopción de medidas necesarias para la paridad entre mujeres y hombres” (18 de diciembre de 2018).

Además de este principio, se desarrolla la necesaria participación paritaria de mujeres y hombres miembros de la Junta Nacional de Justicia. Asimismo, respecto de la entrevista personal en los procesos de selección, nombramiento, ratificación y ascenso señala en un párrafo que: “La evaluación personal debe estar exenta de cualquier tipo de prejuicio o discriminación contra la mujer y contra cualquier otra persona en situación de vulnerabilidad” (Proyecto de Ley N° 3745/2018-PE, 18 de diciembre de 2018).

Lamentablemente, este Proyecto de Ley no fue aprobado y tampoco se tomó en cuenta lo desarrollado en cuanto a la paridad, sobre todo la necesidad de la participación paritaria en los miembros de la Junta Nacional de Justicia¹⁷.

De lo señalado hasta ahora, podemos notar cómo los temas de la paridad como el enfoque de género en la administración de justicia son aún parte de la agenda pendiente para la reforma de justicia. Así, no se considera importante la presencia equilibrada de las mujeres en la lucha contra la corrupción y en los altos mandos de la administración de justicia. De otro lado también esta situación advierte que prima más un criterio objetivo a nivel formación académica, currículum vitae, desempeño profesional para probar la idoneidad de los y las jueces y fiscales.

En este punto, cabe mencionar que, en el año 2014, DEMUS elaboró una “Propuesta para la incorporación de una bonificación por formación en estudios de género en los

¹⁷ Cabe considerar que el nombramiento, ratificación y ascenso de jueces y fiscales estaba a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), órgano constitucionalmente autónomo que fue creado en el marco de la Constitución Política de 1993 y creado mediante Ley N°26397 en el año 1996; sin embargo, debido a la crisis institucional desatada por los actos de corrupción difundidos en los medios de comunicación, se suspendió su funcionamiento. Esta instancia importante encargada del acceso y promoción de las y los operadores de justicia estuvo conformada en mayor medida por varones. Así, de una revisión de los Informes de Gestión de los tres últimos períodos del CNM (2005- 2010; 2011-2015 y 2015 – 2020), solo dos mujeres fueron consejeras (Luz Marina Guzmán Díaz y Elsa Aragón Hermoza), es decir, de 21 consejeros, solo el 9.5% fue mujeres.

procedimientos de selección y ascenso de jueces y fiscales titulares”, en el que plantea se reconozca una bonificación del 15% a los postulantes a los procesos de selección, ratificación y ascenso para aquellos que cuenten con una formación en enfoque de género.

Para justificar su propuesta, desarrollan la situación de la bonificación por discapacidad (sustentada en la Ley General de la Persona con Discapacidad, Ley N°29973) y la bonificación por idioma nativo como el quechua, aimara, etc. que, aunque no está reconocida en una Ley, el criterio del CNM es acertado en la promoción del acceso a la justicia para todas las personas (DEMUS, 2014).

Es en este último criterio en el que la propuesta de DEMUS equipara con la bonificación por formación en estudios de género; toda vez que, la formación en estudios de género fomenta un acceso más equitativo y mejor percepción como aplicación de la justicia para las mujeres, quienes, por lo general, resultan víctimas por el sistema de justicia; y en ese sentido, es un insumo contra toda forma de discriminación hacia las mujeres (DEMUS, 2014).

Si bien esta propuesta fue planteada cuando el CNM era el ente rector, son aplicables las propuestas para el proceso de selección, como para la evaluación de desempeño, que desarrolla la Junta Nacional de Justicia. De hecho, de considerarse esta bonificación por formación en enfoque de género, también se incentivaría que existan más programas y cursos de formación de la Academia de la Magistratura que impartan este tema, y mayor interés por parte de las y los postulantes.

Asimismo, consideramos importante tomar en cuenta la aplicación integral del enfoque de género tanto para la evaluación curricular como para el desempeño profesional de los postulantes. Respecto al último punto, podría considerarse sumar puntaje en los procesos de ratificación y ascenso a aquellos postulantes que se desempeñan como jueces, juezas o fiscales y que en el rubro “desempeño profesional” hayan aplicado el enfoque de género ya sean en la administración de sus recursos humanos de sus despachos, o en resoluciones, dictámenes o sentencias; en las que podría colocarse puntos extra de reconocimiento.

3.2 Meritocracia y Desigualdad de Género

Meritocracia es el término predilecto de la gestión pública. En líneas generales, una aproximación meritocrática a los procesos de selección y promoción garantizaría que sean las y los trabajadores más calificados quienes accedan a determinados puestos de trabajo, generando así un impacto positivo en la productividad y eficiencia de las instituciones. Lamentablemente, la realidad nos demuestra que no es posible reducir las dinámicas de poder y movilidad social al esfuerzo individual por más tentadora que resulte la premisa para algunos.

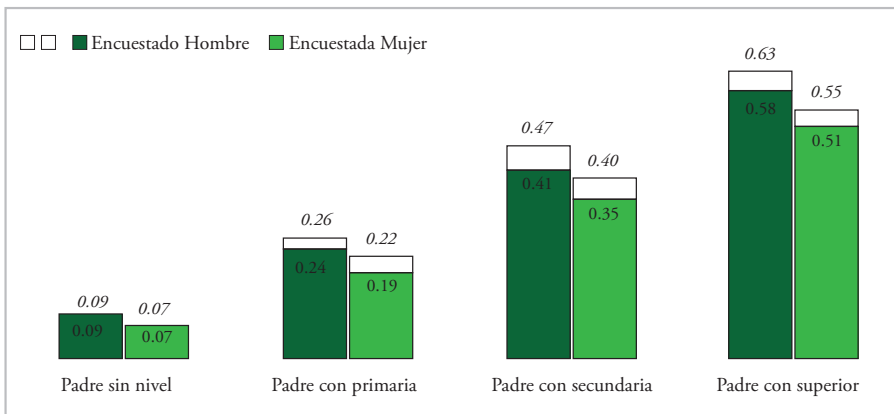
De acuerdo a Gaviria, el término *meritocracia* fue acuñado en 1958 por el sociólogo inglés Michael Young (2016). En su obra *Rise of the meritocracy* Young exploraba una sociedad elitista en la que el desarrollo de capacidades intelectuales (y por ende la habilidad de generar capital social) dependía del nivel socioeconómico al que pertenecía cada persona, lo que evidentemente generaba aún más desigualdad entre sus miembros (Gaviria, 2016).

De más está decir que la sociedad distópica de Young no está muy lejos de una sociedad como la nuestra. Como reporta el Foro Económico Mundial, el Perú se encuentra en el penúltimo lugar de Sudamérica y en el puesto 66 a nivel mundial en movilidad social (2020). En otras palabras, la posibilidad que tienen las personas de desarrollarse académica y profesionalmente está condicionada a los derechos que han podido ejercer efectivamente durante sus vidas (alimentación, salud, educación, protección social, acceso a la tecnología, entre otros), a su lugar de nacimiento y origen étnico. Peor aún, como demuestran los estudios del Instituto

de Estudios Peruanos, la capacidad de ascender en la carrera profesional está incluso supeditada al lugar de origen, nivel de instrucción y oportunidades laborales de los padres y familiares de cada individuo (Barrantes, Morel, & Ventura, 2012).

Como es de esperarse, la inclusión de la variable “género” no hace más que recrudecer un escenario de por sí profundamente desigual. De acuerdo a Benavides y Etesse, las mujeres tienen menos probabilidades de escalar niveles educativos que varones en las mismas circunstancias, siendo las mujeres hijas de padres analfabetas las que menos probabilidades tienen de escalar socialmente (2012).

Figura 30
Nivel de educación y género



(Benavides & Etesse, 2012)

El premio nobel de economía Amartya Sen aborda esta situación en el marco de su teoría de las capacidades. En términos sencillos, Sen propone que diversas circunstancias inciden el desarrollo personal: la fisiología personal, su entorno, las condiciones socioeconómicas, etc. Estas circunstancias limitan la capacidad material de las personas de ejercer sus derechos. Así, por ejemplo, las personas que no cuentan con los mismos medios para agenciarse una nutrición balanceada o velar por su derecho a la salud, que no tiene acceso a tecnologías de la información y comunicación (TIC) o que tiene responsabilidades que ni siquiera les permiten darse el tiempo de estudiar, ven gravemente limitado el ejercicio de su derecho a la educación. Al no tener la misma capacidad de desarrollarse académicamente que sus pares de mejor posición, difícilmente podrán competir en igualdad de condiciones por un puesto de trabajo o por un ascenso, lo que tiene un impacto en las oportunidades de sus descendientes. Y si a este escenario se le suman las limitaciones y condicionamientos propios del orden de género, se generarán brechas aún más difíciles de sortear. Queda claro entonces que el enfoque meritocrático (a través del cual se valora únicamente los logros personales de cada individuo sin tomar en cuenta las variaciones interpersonales o las barreras que ha tenido que afrontar) no sólo es injusto y descontextualizado, sino que además agravaría las desigualdades.

Sin duda, el enfoque de género nos permite evidenciar como los roles sociales asociados a las mujeres determina que deban hacerse cargo de las labores domésticas y de cuidado. Así

según la Encuesta Nacional de Uso del Tiempo (INEI, 2010), las mujeres en el Perú dedican, en promedio, 52% de su tiempo de trabajo en labores no remuneradas, mientras que los hombres ocupan el 24% de su tiempo (Freyre & López, 2011, pág. 13). Esta sobrecarga de labores afecta a todas las mujeres, independientemente de su ocupación, desarrollo profesional y laboral que tengan.

Esta realidad de vio reflejada en algunas percepciones recogidas en el estudio realizado por DEMUS, en donde seis magistradas señalaron “que la maternidad es una característica incompatible con la administración de justicia” (Llaja, 2007, pág. 72). En tanto la demanda de disponibilidad de tiempo en la judicatura es alta, esta identidad es considerada como un obstáculo para su desarrollo.

De esta forma, cuando se analiza la ubicación de las mujeres que trabajan en el sector público peruano, cobra particular importancia su baja participación en los cargos directivos. Según información de SERVIR, solo tres de cada diez funcionarios y directivos es mujer. Esta situación persiste pese a que el nivel educativo en las servidoras públicas con educación superior completa es del 75%, superando a sus pares varones con este grado de instrucción (63%) (Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, 2020, pág. 33). Este dato se encuentra en sintonía con los principales hallazgos de la primera parte de este informe, en cuanto a la ubicación de las magistradas.

A nivel internacional, en una encuesta realizada por la Organización Internacional del Trabajo se detectó que a pesar de que la presencia de mujeres en la fuerza de trabajo de las empresas encuestadas se ha generalizado, el 33% de las empresas encuestadas declaró que entre 1% y el 10% de los altos directivos son mujeres y más del 58% de las empresas señala que las mujeres ocupan menos del 30% de los demás puestos directivos (Organización Internacional del Trabajo, 2019, pág. 30 y 31).

En efecto, las dificultades que las mujeres suelen enfrentar para acceder a puestos directivos son conocidos con el término de *techo de cristal*, que es una metáfora que ha sido utilizada para describir las barreras invisibles a través de las cuales las mujeres pueden ver las posiciones de élite, pero no los pueden alcanzar (ONU, 2022).

Para lidiar con esto, diversos países han implementado estrategias que permiten que cada vez más mujeres tengan la oportunidad de acceder a puestos de trabajo y de toma de decisiones. Destacaremos tres estrategias:

1. Las acciones afirmativas: A través de las acciones afirmativas se fija una cuota o se establecen cláusulas de preferencia que garanticen la contratación y/o ascenso de mujeres en sectores donde están infrarrepresentadas. De aprobarse el proyecto de Ley de Paridad de Género en el Poder Judicial de la Nación y en el Ministerio Público de la Nación, Argentina podría convertirse en el país que establece las medidas afirmativas más radicales¹⁸.
2. Evaluación curricular con enfoque de género: Es una estrategia creativa que busca que en el marco del proceso de selección y promoción se le asigne valor curricular al trabajo de cuidado y a la formación en temas de género. Chile y España son algunos de los países que

18 El artículo 1 del Proyecto señala lo siguiente: “Artículo 1°: A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las vacantes que se produzcan en la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en cualquier tribunal colegiado o unipersonal de los Tribunales Nacionales o Federales referidos en el Decreto Ley 1285/58 y sus complementarias, deberán ser cubiertas exclusivamente por mujeres, hasta que se logre la paridad de género en todo el Poder Judicial de la Nación, de tal forma que en las diferentes instancias se concrete hasta el máximo posible, el principio referido.”

han implementado medidas de esta naturaleza a fin de reducir la segregación ocupacional, especialmente la segregación vertical como veremos en el siguiente apartado.

3. Medidas que permitan conciliar la vida profesional y el trabajo de cuidado: Buscan atender las brechas generadas por la asignación desigual del trabajo de cuidado. Estados como Querétaro en México han optado por generar vínculos institucionales con instituciones educativas y de cuidado infantil buscando aligerar un poco la carga de sus trabajadoras como veremos en el siguiente apartado.

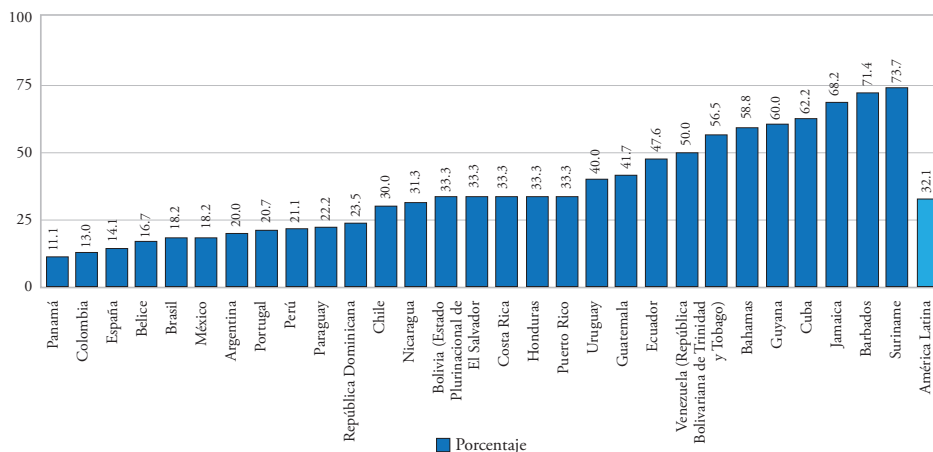
3.3 Experiencias Comparadas de Apuestas por Paridad en Otros Países

En América Latina el derecho al voto para las mujeres fue reconocido recién en el siglo XX. Sin embargo, el derecho a votar y a ser elegidas no fueron suficientes para la participación efectiva de las mujeres en la vida política y para acceder a cargos públicos (Portal, 2011, pág. 84). A partir de la década de los noventa, varios países latinoamericanos adoptaron cuotas de género para promover la presencia de las mujeres en el ámbito legislativo. Desde hace algunos años, esta estrategia ha sido trasladada al ámbito judicial y de administración de justicia internacional (ONU y OEA).

Al igual que en el ámbito político, los diversos diagnósticos y estudios han demostrado la poca presencia de las mujeres en los cargos de poder y toma de decisión. Así, tenemos que a nivel regional la presencia de mujeres oscila entre el 11% y el 73%, concentrándose las cifras más altas a nivel de los países cuyos territorios son superficialmente más pequeños. Sin embargo, el promedio en América Latina a nivel del sistema de administración de justicia es del 32%.

Figura 31

Poder Judicial, porcentaje de mujeres ministras en el máximo tribunal de justicia o corte suprema



(CEPAL, 2022)

Frente a esta realidad, y tal como lo demuestra la experiencia comparada, la apuesta por la paridad no puede reducirse a la implementación de acciones positivas orientadas a generar

mayor presencia de las mujeres en el aparato judicial, aún si esta es una dimensión importante. Como señala Zúñiga,

el objetivo de la paridad es repartir poder social, y ese poder no solo se obtiene al ocupar ciertos puestos de representación política... la redistribución de poder social abarca mucho más que la redistribución de cargos o puestos en órganos políticos, sean de representación popular o no. La redistribución de poder social requiere la transformación de las estructuras simbólicas y materiales en las que descansa tal desigualdad. (2018, págs. 63 - 64)

En otras palabras, el orden de género, el cual se expresa a través de la segregación ocupacional, (por ejemplo, la concentración de las juezas especializadas en el área de familia) no puede ser subvertido únicamente a través de acciones afirmativas. Es imprescindible implementar estrategias orientadas a remover los obstáculos formales y materiales que impiden que las mujeres participen en igualdad de condiciones en la administración de justicia.

Si bien existen diversas estrategias de incidencia orientadas a generar condiciones de participación paritaria, para analizar la experiencia comparada nos centraremos en ocho estrategias que, en mayor o menor medida, han sido implementados en diferentes países¹⁹:

1. Diagnóstico para evaluar las brechas entre varones y mujeres en el Poder Judicial
2. Reconocimiento de la igualdad de género como principio que rige las políticas, normas y procesos del aparato judicial
3. Implementación de un sistema de nombramiento orientado a reducir la segregación ocupacional vertical y horizontal
4. Transversalización del enfoque de género tanto en el proceso judicial como en la cultura organizacional
5. Institucionalización de los temas de género a través de órganos y puntos focales que le hagan seguimiento a los avances
6. Uso del lenguaje inclusivo
7. Implementación de medidas que permitan conciliar la vida profesional y el trabajo de cuidado
8. Implementación de un marco normativo y programático para la erradicación de la violencia basada en género al interior del aparato judicial

Bajo estos parámetros, Chile es uno de los países que más ha avanzado en el tema. Después de tres años de trabajo, la Corte Suprema de Chile presentó su Política de igualdad de género y no discriminación en 2018. La Política, construida de forma participativa y en base a un diagnóstico institucional, incorpora cada una de las estrategias mencionadas. Reconoce la igualdad, no discriminación, el enfoque de género en el acceso a la justicia, la no violencia de género y la participación e inclusión como principios que rigen el accionar y los procesos del aparato judicial. Por otro lado, a través de la Secretaría Técnica de Igualdad de Género ha iniciado acciones orientadas incorporar de forma efectiva el enfoque de género en el reclutamiento y los procedimientos para acceder y ascender en el Poder judicial²⁰. Busca la transversalización del enfoque de género a nivel organizacional, estratégico y operativo en el

19 México, Puerto Rico, Costa Rica, Colombia, República Dominicana, Chile y Argentina son algunos de los países que han tomado medidas orientadas a garantizar la paridad.

20 Entre 2018 y 2021 se ha realizado el Estudio “Desarrollo profesional ascendente y acceso a los cargos de mayor jerarquía en el Poder Judicial”, estudio que busca identificar las barreras que generan segregación vertical al interior de la institución y plantear métodos efectivos para sortearlas. (Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación de la Corte Suprema, 2020)

Poder Judicial, lo que entre otras cosas involucra promover el uso del lenguaje inclusivo²¹. Por último, desde 2015 cuenta con mecanismos de prevención e intervención ante el acoso sexual.

Junto a Chile está España, que el año 2020 renovó su Plan de Igualdad de Género en la carrera judicial, adaptándolo al nuevo marco normativo y las necesidades actuales. En búsqueda de garantizar el acceso a la carrera judicial y la promoción profesional, el nuevo Plan plantea incidir en la paridad de los Tribunales Calificadores, evaluar las pruebas de ingreso y ascenso para evitar sesgos de género, y considerar el valor curricular del trabajo de cuidado, entre otras cosas. Busca también transversalizar el enfoque de género en toda actividad normativa y la formación en perspectiva de género²². Todas estas medidas son seguidas de cerca por la Comisión de Igualdad del Consejo General del Poder Judicial (Poder Judicial de Costa Rica, 2022).

Costa Rica por su parte ha aprobado la Política de Igualdad de Género del Poder Judicial, política orientada a identificar y erradicar las desigualdades de género en el aparato judicial. Para llevar a cabo esta tarea, la Corte Plena (Corte Suprema de Justicia) se encarga de emitir directrices que efectivizan las medidas propuestas, mientras que la Comisión de Género, la Secretaría Técnica de Género y Acceso a la Justicia y los Comités de Género²³ se encargan de su implementación, seguimiento y evaluación en todo el sistema judicial. Si bien la Política contempla la implementación de acciones afirmativas orientadas a reducir las brechas de género, en los últimos 5 años la Secretaría Técnica se ha enfocado en generar condiciones que le permitan a las mujeres y diversidades desarrollarse profesionalmente en espacios libres de violencia. Entre las medidas implementadas resaltan la capacitación, sensibilización e incidencia en pro de la transversalización del enfoque de género; la aprobación de la política de lenguaje inclusivo para deconstruir estereotipos sexistas en el lenguaje; y la implementación de oficinas enfocadas en combatir el hostigamiento sexual y otras formas de violencia basada en género al interior de la institución.

Siguiendo el ejemplo de Chile y España, en el año 2019 se presentó en Argentina el proyecto de Ley de Paridad de Género en el Poder Judicial de la Nación y en el Ministerio Público de la Nación. El proyecto busca, entre otras cosas, que se fije una cuota mínima de mujeres postulantes a los cargos de concurso público del sistema judicial y que se valore adecuadamente los conocimientos sobre género y violencia de género al momento de seleccionar al personal²⁴.

México ha implementado tanto un Comité Interinstitucional de Igualdad de Género encargado de impulsar las políticas a nivel federal como Unidades de igualdad de género instaladas al interior del Poder Judicial de cada Estado. A nivel estatal, se han dado algunos

21 Uno de los avances significativos en este punto ha sido la elaboración del Cuaderno de Buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en la administración de justicia. (Secretaría de Igualdad de Género y No Discriminación, 2017)

22 Cabe señalar que, en el 2019, el Consejo General el Poder Judicial de España puso en marcha el primer curso obligatorio sobre perspectiva de género para jueces de cualquier especialidad y a todos los fiscales que deseaban ingresar a la carrera judicial.

23 Los Comités de Género son los responsables de la implementación, seguimiento y evaluación de la ejecución de la Política a nivel de cada circuito judicial. (Secretaría Técnica de Género, 2015)

24 De acuerdo al artículo 3 del proyecto de ley, los concursos públicos que realizan el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa deben contar al menos con un mínimo de 30% de postulantes mujeres. De no llegar a la cifra deberán convocar de nuevo o implementar otras medidas que garanticen su cumplimiento. (Proyecto de Ley 5123-D-2019, 2019)

avances relacionados a la implementación del lenguaje incluyente²⁵, la transversalización de la perspectiva de Género²⁶ y otras medidas vinculadas a conciliar la jornada laboral y el trabajo de cuidado²⁷.

Tabla 8
Cuadro comparativo de experiencias internacionales de paridad judicial

Estrategia	COSTA RICA	MÉXICO	CHILE	ESPAÑA	ARGENTINA
Diagnóstico de género	No	Sí	Sí	Sí	Sí
Igualdad de género como principio rector	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Sistema de nombramiento orientado a reducir la segregación ocupacional	No	En algunos Estados	Sí	Sí	En proceso
Transversalización del enfoque de género en el proceso judicial	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Institucionalización de los temas de género	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Lenguaje inclusivo	Sí	En algunos Estados	Sí	Sí	Sí
Medidas para conciliar la vida profesional y el trabajo de cuidado	No	En algunos Estados	Sí	Sí	No
Marco contra la VBG	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí

Lo que nos demuestran las experiencias comparadas es que la elaboración de un plan de igualdad incluye un conjunto de medidas destinadas a incidir en diversas esferas de la práctica profesional tanto al interior de la institución como de cara a las y los usuarios.

Ahora bien, más allá de los ejemplos abordados sobre paridad en el sistema de justicia de diferentes países, es importante revisar algunas de las medidas abordadas en el marco del Sistema de Naciones Unidas sobre el tema.

25 Estados como Sinaloa han implementado Manuales y Guías para la implementación del lenguaje incluyente, no sexista ni discriminatorio en los documentos, oficios, informes, circulares, convocatorias y materiales elaborados o encargados por el Poder Judicial.

26 El Estado de Chiapas por ejemplo ha optado por incorporar la perspectiva de género a todos los programas de formación, actualización y especialización del Instituto de Formación Judicial y el Centro de Formación Electoral y Administrativa.

27 El Estado de Querétaro, por ejemplo, busca facilitar las labores de cuidado a través de convenios con instituciones de cuidado infantil y escuelas cercanas a los centros de labores de sus servidores.

Naciones Unidas, como se mencionó en el apartado dos, ha adoptado medidas con objetivos ambiciosos, realistas, fomentando el liderazgo y la rendición de cuentas para la consecución de los objetivos planteados. Entre ellas resaltan el reconocimiento y recompensa a las y los directivos y equipos por el logro de los objetivos de paridad de género; las reformas en el sistema de contratación, retención, adelanto profesional y gestión de talento orientadas a eliminar las barreras formales, materiales e incluso los sesgos inconscientes que incidan en los procesos de contratación; la implementación de un sistema de nombramiento que garantice la presencia de mujeres; y las medidas orientadas a generar un ambiente propicio que brinde las condiciones necesarias para el desarrollo profesional de las mujeres (ONU Mujeres, 2017).

4. Conclusiones

1. Las estadísticas proporcionadas revelan que, durante los últimos 10 años, existe una presencia sostenida y progresiva de mujeres tanto en el Ministerio Público como en el Poder Judicial. Sin embargo, cuando se desagrega esta información por nivel jerárquico de cada uno se evidencia que las operadoras del sistema de justicia no superan el 30% en los cargos más altos, como por ejemplo las presidencias de las Cortes Superiores y de las Juntas de Fiscales a nivel nacional. Por otro lado, cuando se hace el análisis a nivel de juzgados especializados, la especialidad en la que se encuentran en mayor medida las mujeres es la de familia, oscilando entre 63% y 69%. Además, a nivel de Juzgados de Paz Letrado, existe una presencia equilibrada y de paridad en los últimos dos años, mientras que en los Juzgados de Paz titulares, estos porcentajes han oscilado entre un 34% y 50%.
2. El marco jurídico internacional, a través de la CEDAW y de la Convención Belem Do Pará, señala que frente a la desigualdad estructural que enfrentan las mujeres es necesario que los Estados incorporen medidas que permitan acelerar la vigencia efectiva de sus derechos en condiciones de igualdad y les permita el acceso a las funciones públicas y cargos de dirección y toma de decisión. Este tipo de medidas es aplicable al ámbito judicial, promoviendo el nombramiento, selección o elección de mujeres, acorde con la aplicación de principios democráticos.
3. El contexto internacional apuesta por la paridad, relacionada con la legitimidad democrática y la gobernabilidad, en tanto que la representación en los espacios de toma de decisión debe incluir a la mitad de la ciudadanía. En este marco, se viene adoptando la paridad en los puestos de decisión, es así que organismos internacionales como la ONU y la OEA han desarrollado estrategias que promuevan el acceso pleno e igualitario de profesionales mujeres en estos espacios. De la misma forma diversos países latinoamericanos, han apostado por la paridad en sus instituciones judiciales.
4. A nivel nacional, la apuesta por la paridad parte por un reconocimiento constitucional del contenido esencial del derecho a la igualdad en sentido material, es decir reconociendo la discriminación estructural a la que se enfrentan las mujeres. Esto se condice con el actual marco legal, a través de la Ley N°28983, Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres (2007), así como con la Política Nacional de Igualdad de Género (2019).
5. El sistema de elección y ascenso en la carrera judicial y fiscal ha estado marcado por la aparente meritocracia, de esta forma los procesos de evaluación han valorado los conocimientos y el desarrollo profesional de las y los postulantes. Estos criterios se han mantenido en la actual Junta Nacional de Justicia, precisando aspectos como por ejemplo que las

acreditaciones académicas sean de universidades reconocidas por la SUNEDU y que las publicaciones sean en revistas indexadas.

6. La limitación en el acceso de las mujeres a espacios de formación y desarrollo profesional jurídico se evidencia cuando en las estadísticas del año 2016 de la SUNEDU se identifica que el 69% de egresados de doctorados y el 58% de maestrías relacionadas con Derecho corresponde a varones. Esta situación debe sumarse a la carga de labores de cuidado relacionadas con la maternidad en el caso de las juezas.
7. Frente a esta realidad, la apuesta por la paridad se encuentra enmarcada en el marco jurídico internacional y nacional, en la experiencia de organismos internacionales y de otros países, que permiten apostar por una consolidación democrática, que incluya a las mujeres en los espacios de poder y representación en el sistema de administración de justicia.
8. Las experiencias de varios países contribuyen a considerar que la apuesta por la paridad no se puede limitar a lograr mayor presencia de mujeres en los distintos niveles de poder tanto del Poder Judicial, como del Ministerio Público. Por ello es necesario modificar el proceso de nombramiento y ascenso, a fin de incorporar medidas alternativas que evidencien la idoneidad del puesto para que esta no se limite a la formación y desarrollo académico.
9. De otro lado, la apuesta por la paridad debe ser parte de una política integral que incluya medidas complementarias como partir de un diagnóstico de género institucional, que identifique las brechas que afrontan las juezas y fiscales; la transversalización del enfoque de género a todo nivel; la adopción de medidas que permitan la conciliación entre la vida profesional y el trabajo de cuidado; medidas para la prevención y sanción del hostigamiento sexual en el ámbito laboral; entre otras.

5. Recomendaciones

Conscientes de que lograr una transformación sustantiva y alcanzar la paridad demanda reformas profundas tanto a nivel social como institucional, se propone algunas recomendaciones que esperamos coadyuven a alcanzar este objetivo:

1. Reconocer la participación paritaria como un principio rector del sistema de justicia y efectivizar dicho principio a todo nivel, a través de las normas, procedimientos y mecanismos que sean necesarios.
2. Realizar un diagnóstico (cuantitativo y cualitativo) de la situación de las mujeres al interior del aparato judicial y fiscal. Dicho diagnóstico debería buscar acercarse a las barreras formales y materiales que generan segregación ocupacional vertical y horizontal en el sistema de justicia, y proponer rutas de acción para incidir en el tema. Sobre este punto, podemos encontrar buenos ejemplos en Chile y España.
3. En base a lo reportado en el diagnóstico, diseñar e implementar un sistema de ingreso, promoción y nombramiento con enfoque de género, orientado a reducir la segregación ocupacional. Para ello, se deberá establecer criterios de selección y evaluación que sopesen tanto la discriminación y violencia de género que experimentan las mujeres al interior de las instituciones, como la carga de cuidado que generalmente recae sobre ellas y que limita su capacidad de desarrollarse académica y profesionalmente. Considerar convocatorias de concursos específicamente dirigidos a mujeres, principalmente para aquellas plazas que estén integradas solo por hombres.

4. Contar y/o fortalecer los mecanismos y/o comisiones para la transversalización del enfoque de género en el sistema de justicia. Estos deberán contar con planes que involucren medidas para incorporar dicho enfoque en dos niveles: (a) A nivel organizacional a través de medidas para conciliar la vida profesional y de cuidado, un marco de prevención y atención ante casos de violencia de género al interior de la institución, y otras medidas que generen un clima propicio para la participación de las mujeres (como becas e incentivos que permitan fortalecer el desarrollo de las juezas); y (b) A nivel operativo a través de medidas formativas destinadas a mejorar la interacción entre quienes integran el sistema de justicia y las y los usuarios.

REFERENCIAS

- Ley N° 30483. (27 de Mayo de 2016). *Ley de la Carrera Fiscal*. Diario Oficial El Peruano.
- XXIX Asamblea Ordinaria Parlamento Latinoamericano. (19 - 20 de octubre de 2013). *Resolución sobre la participación política de las Mujeres*. Parlamento Latinoamericano.
- Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR. (2020). *Las mujeres en el servicio civil peruano 2020*. Lima: SERVIR.
- Barrantes, R., Morel, J., & Ventura, E. (2012). *¿El Perú avanza o los peruanos avanzamos? El estado actual de la movilidad social en el Perú*. Lima: IEP.
- Barrios, E. (2021). Retos a la paridad de género en la justicia: Mecanismos y oportunidades para superar los obstáculos en el avance de las mujeres en la carrera judicial. *Retos a la paridad de género en la justicia: Mecanismos y oportunidades para superar los obstáculos en el avance de las mujeres en la carrera judicial*.
- Benavides, M., & Etesse, M. (2012). Movilidad educativa intergeneracional, educación superior y movilidad social en el Perú: evidencias recientes a partir de encuestas a hogares. En R. Cuenca, *Educación superior. Movilidad social e identidad* (págs. 51 - 92). Lima: IEP.
- Bermúdez, V. (2019). *Género y poderes. La igualdad política de las mujeres*. Lima: Palestra.
- CEPAL. (2022). *Poder judicial: porcentaje de mujeres ministras en el máximo tribunal de justicia o corte suprema*. CEPAL.
- Comisión de profesores para impulsar el debate sobre la Reforma de la Justicia en el Perú. (2014). *Selección, Nombramiento, Evaluación, Ratificación y Destitución de jueces y fiscales por el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM). Breve balance y algunas propuestas*. Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Comité CEDAW. (1998). *Tercer y Cuarto Informe*. ONU CEDAW.
- Comité CEDAW. (1999). *Recomendación general N°25 sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. ONU CEDAW.
- Comité CEDAW. (2002). *Quinto Informe periódico del Perú*. ONU CEDAW.
- Comité CEDAW. (2007). *Sexto Informe periódico del Perú*. ONU CEDAW.
- Comité CEDAW. (2014). *Séptimo y octavo informe*. ONU CEDAW.
- Comité CEDAW. (3 de agosto 2015). *Recomendación general N° 33, sobre el acceso de las mujeres a la justicia*. ONU CEDAW.
- Constitución Política del Perú. (31 de diciembre de 1993). *[Constitución]*. (Perú).
- Decreto Supremo N°002-2018-JUS. (1 de febrero de 2018). *Plan Nacional de Derechos Humanos 2018 – 2021*. Diario oficial El Peruano.
- Decreto Supremo N°008-2019-MIMP. (4 de abril de 2019). *Política Nacional de Igualdad de Género*. Diario oficial El Peruano.
- DEMUS. (2014). *Propuesta para la incorporación de una bonificación por formación en estudios de género en los procedimientos de selección y ascenso de jueces y fiscales titulares*. Lima: DEMUS.

- Díaz, A. (8 de junio de 2020). Las mujeres han publicado menos estudios sobre la pandemia. *El Mundo*.
- Foro Económico Mundial. (2020). *Annual Report 2019-2020*.
- Freyre, M., & López, E. (2011). *Brechas de género en el uso del tiempo*. Lima: MIMDES.
- Gaviria, A. (2016). Meritocracia. *Revista Universidad De Antioquia*, 325. Obtenido de <https://revistas.udea.edu.co/index.php/revistaudea/article/view/325281>
- Giani, L., Pérez Tort, M., Carrasco, L., Padilla, M., Noya, M., Prado, M., . . . Portal Farfán, D. (2007). *Iguales en méritos, desiguales en oportunidades: Acceso de Mujeres a los Sistemas de Administración de Justicia*. Santiago de Chile: Corporación Humanas.
- Huaita, M. (2019). Enseñanza del Derecho: Participación de las mujeres y enfoque de género en 100 años de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, 17(34).
- Huaita, M. (12 de Junio de 2020). *Mujeres abogadas: Un capítulo de su historia en el Perú*. Obtenido de IDEHPUCP en medios: https://idehpucp.pucp.edu.pe/idehpucp_medios/blog-pucp-mujeres-abogadas-un-capitulo-de-su-historia-en-el-peru/
- Ley N° 28983. (16 de marzo de 2007). *Ley de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres*. Lima: Diario oficial El Peruano.
- Ley N°29277. (18 octubre 2008). *Ley de la Carrera Judicial*. Diario oficial El Peruano.
- Llaja, J. (2007). *La situación de las mujeres al interior de la administración peruana de justicia: un diagnóstico preliminar*. Lima: DEMUS.
- Lobatón, D. (2017). *Sistema de justicia en el Perú*. Pontificia Universidad Católica del Perú - Fondo Editorial.
- Ministerio Público. (21 de Abril de 2021). Oficio N° 0001297-2021-MP-FN-SEGFIN.
- Ministerio Público. (16 de Abril de 2021). Oficio N° 000328-2021-MP-FN-GG.
- Ministerio Público. (13 de Abril de 2021). Oficio N° 000926-2021-MP-FN-GG-OGPLAP.
- Mora, A. (9 de marzo de 2021). Conferencia: Retos a la paridad de género en la justicia. *Panorama de la participación de mujeres en la justicia*. Lima: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Mujeres en el Poder. (1992). *Declaración de Atenas*.
- Naciones Unidas - CEPAL. (2013). Integración plena de la población y su dinámica en el desarrollo sostenible con igualdad y enfoque de derechos: claves para el Programas de Acciones de El Cairo después de 2014. *Consenso de Montevideo sobre población y desarrollo. Primera reunión de la Conferencia Regional sobre Población y Desarrollo de América Latina y el Caribe*. Montevideo.
- Naciones Unidas. (1995). *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*. Beijing.
- Naciones Unidas. (1998). *Estatuto de la Corte Penal Internacional*.
- Naciones Unidas. (2018). *Estrategia para todo el Sistema de Paridad de Género*. UNOPS.
- Naciones Unidas. Asamblea General. (1979, 18 de diciembre). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Resolución 34/180*.
- Naciones Unidas. Asamblea General. (25 de julio del 2021). *Septuagésimo sexto período de sesiones. Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*. ONU.
- Oficina Nacional de Procesos Electorales. (2016). *60 años del voto de las mujeres en el Perú*. Lima: ONPE.

- ONU. (2022). *Glosario de Igualdad de Género*. ONU. Obtenido de <https://trainingcentre.unwomen.org/mod/glossary/print.php?id=150&mode=letter&hook=ALL&sortkey=&sortorder=asc&offset=-10>
- ONU Mujeres. (2015). *La hora de la igualdad sustantiva. Participación política de las mujeres en América Latina y El Caribe hispano*. Mexico: ONU MUJERES.
- ONU Mujeres. (2017). *Estrategia para Todo el Sistema sobre la Paridad de Género*. ONU.
- ONU MUJERES y Parlamento Latinoamericano y Caribeño. (2015). *Normal Marco para consolidar la Democracia Paritaria*. ONU MUJERES. Obtenido de https://parlatino.org/pdf/leyes_marcos/leyes/consolidar-democracia-paritaria-pma-27-nov-2015.pdf
- Organización de Estados Americanos. (1994). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*. Belem Do Pará: OEA.
- Organización de Estados Americanos. (2020). *CP/RES. 1149 (2278/20)*. OEA.
- Organización Internacional del Trabajo. (2019). *Las mujeres en la gestión empresarial. Argumentos para un cambio*. Ginebra: OIT.
- Pérez, A. E. (1991). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos.
- Petit de Gabriel, E. (30 de diciembre de 2020). *Por fin, paridad en la CPI*. Obtenido de Aquiescencia: <http://aquiescencia.net/2020/12/30/por-fin-paridad-en-la-cpi/>
- Poder Judicial. (12 de Abril de 2021). Oficio N°000016-2021-ST-CJG-PJ, del. Lima.
- Poder Judicial. (5 de Enero de 2021). Resolución Administrativa N°000005-2021-P-PJ.
- Poder Judicial de Costa Rica. (2022). *Comisión de Género y la Secretaría Técnica de Género y Acceso a la Justicia*. Obtenido de <https://secretariagenero.poder-judicial.go.cr/index.php#accionesyproyectos>
- Portal, D. (2011). *Representación política y discriminación contra las mujeres. Experiencias en España y Perú*. Sevilla: Universidad de Sevilla. Obtenido de <http://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/1916987>
- Portal, D. (2019). *Participación política de las mujeres en el Perú: Elecciones Generales 2016 y Elecciones Regionales y Municipales 2018*. Lima: Defensoría del Pueblo.
- Proyecto de Ley 5123-D-2019. (2019). *Paridad de Género en el Poder Judicial de la Nación y en el Ministerio Público de la Nación*.
- Proyecto de Ley N° 3745/2018-PE. (18 de diciembre de 2018). *Proyecto de Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia*.
- Resolución N°140-2021-JNJ. (26 de febrero de 2021). *Reglamento de concursos para la Selección y Nombramiento de jueces y fiscales – Ascenso*. Diario oficial El Peruano.
- Ruiz Bravo, P., Alegre, M., & Fernández, M. (2016). *Propuesta de Igualdad de Género para la Docencia*. Lima: PUCP. Obtenido de <https://investigacion.pucp.edu.pe/grupos/genero/wp-content/uploads/sites/119/2016/03/Politica-de-igualdad-de-genero-para-la-docencia.pdf>
- Secretaría de Igualdad de Género y No Discriminación. (2017). *Cuaderno de Buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias*. Poder Judicial. Obtenido de http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/CBP/CBP_30052019_HR1.1.pdf
- Secretaría General de la OEA. (2016). *Orden Ejecutiva N° 16-03. Política Institucional de Igualdad de Género, Diversidad y Derechos Humanos de la Secretaría General*. OEA. Obtenido de <http://www.oas.org/legal/spanish/gensec/EXOR1603.pdf>

- Secretaría Técnica de Género. (2015). *Guía para el funcionamiento de los Comités de Género del Poder Judicial*. Obtenido de <https://secretariagenero.poder-judicial.go.cr/images/DocumentosComites/Guia-de-Funcionamiento-de-los-Comites-de-Genero.pdf>
- Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación de la Corte Suprema. (2020). *Desarrollo profesional ascendente y acceso a los cargos de mayor jerarquía en el Poder Judicial de Chile. Informe Final*. Santiago de Chile: Sagaz Consulting.
- Sentencia de expediente N° 02851-2008-PA/TC, Exp. N° 02851-2008-PA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 3 de marzo de 2010).
- Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial [TUOLOPJ] . (3 de junio de 1993). *DS N° 017-93-JUS, 1993*. Perú.
- Wallash, J. (2012). *Parité! Equidad de género y la crisis del universalismo francés*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Zuñiga, Y. (2018). *El principio de paridad de género y el Poder Judicial*. Santiago de Chile: Asociación de Magistradas Chilenas. Obtenido de <http://www.magistradaschilenas.cl/wp-content/uploads/2020/08/Paridad-y-Pjud-Yanira-Zun%CC%83iga-Informe-en-Derecho.pdf>

LA SANCIÓN DEL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE IMPARCIALIDAD COMO UNA HERRAMIENTA EN EL COMBATE A LA ARBITRARIEDAD (CORRUPCIÓN) JUDICIAL

Rocío Villanueva Flores¹

1. Introducción

En mi opinión son dos los principales desafíos de la Junta Nacional de Justicia con una estrecha vinculación. El primero de ellos es el combate a la corrupción judicial y fiscal. El segundo, la selección de jueces y fiscales que permita contar con personas profesional y moralmente idóneas para los cargos. En este artículo me ocuparé de cierto tipo de argumentos cuyo uso puede suponer la vulneración de deberes funcionales. Ese incumplimiento podría obedecer a la obtención de algún beneficio indebido. Sin embargo, probar el delito de cohecho puede ser difícil. Es más sencillo demostrar el incumplimiento de un deber que podría dar lugar a la aplicación de sanciones disciplinarias, incluida la destitución.

El año 2018 supimos que la policía investigaba a una organización criminal denominada Los Cuellos Blancos del Puerto, presuntamente integrada por jueces, fiscales, abogados y empresarios. En uno de los primeros audios que destaparon el escándalo de corrupción, publicado por IDL Reporteros, se escucha una conversación telefónica entre el exjuez supremo César Hinojosa Pariachi y un interlocutor desconocido al que le pregunta, en relación a un acusado por violación sexual cuyo caso se ventilaba en la Corte Suprema, “¿qué es lo que quieren?, ¿que le baje la pena o que lo declaren inocente?”.

Parecería ser que quien formula preguntas de este tipo considera que el Derecho es absolutamente maleable y que, en consecuencia, las decisiones judiciales son una expresión de preferencias subjetivas o personales. Por el contrario, es preciso tener en cuenta que, como afirma Prieto, si en algo cambia el panorama jurídico por la incorporación de principios en la Constitución es en el papel relevante que ha de asumir la argumentación o el razonamiento jurídico (2001). La justificación racional de las decisiones judiciales (y fiscales) es una herramienta muy importante para prevenir la arbitrariedad (la que puede ir de la mano de actos de corrupción), pues tal justificación excluye cierto tipo de argumentos, como los que se basan en prejuicios o en proposiciones de hecho falsas, por citar dos ejemplos (Dworkin, 1987, págs. 249 - 250).

2. Corrupción y casos cónicos

He señalado en otro lugar que un acto de corrupción implica el incumplimiento de un deber posicional o institucional, con el fin o expectativa de obtener un beneficio indebido (que puede ser una ganancia económica, sexual, política, laboral, etc.), para quien lleva a cabo el acto o para un tercero (Villanueva, 2021).

¹ Decana de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Profesora Principal de la misma casa de estudios. Código ORCID: 0000-0003-0183-6558. Correo electrónico: mrvillan@puccp.edu.pe

En el caso peruano, una de las formas en las que tiene lugar la corrupción en el sistema de justicia, es a través de redes conformadas por abogados litigantes, estudios de abogados, jueces y fiscales, así como por trabajadores del Poder Judicial y Ministerio Público (Comisión Andina de Juristas, 2003, págs. 70 - 96). Por otro lado, de acuerdo con una investigación realizada en el 2018, se reciben sumas de dinero a cambio de obtener distintos tipos de beneficios como agilizar trámites judiciales, admitir recursos presentados fuera de término, emitir resoluciones “a la medida”, permitir que una de las partes redacte la sentencia, desaparecer expedientes judiciales, obtener copias de las resoluciones y escritos de la parte contraria antes de que sean oficialmente notificadas o pliegos interrogatorios antes de la audiencia (Quiñones, 2018, págs. 8, 14 y 107 - 138). No obstante, diversa también puede ser la moneda de cambio (Jiménez, 2019, pág. 631), que puede consistir, por ejemplo, en el intercambio de favores entre magistrados². Es importante tener en cuenta que la corrupción no se presenta sólo en los casos en que se recibe dinero.

De otro lado, la teoría estándar de la argumentación jurídica distingue entre casos fáciles y casos difíciles. Como se sabe, los primeros son aquellos en los que la justificación de la decisión no va más allá de las reglas (García, 2014, pág. 178). En efecto, se trata de casos en los que el establecimiento de las premisas (normativa y fáctica) no es problemático y, por tanto, pueden ser resueltos a través de un razonamiento deductivo. En cambio, los casos difíciles presentan distintos tipos de problemas (como los de interpretación, calificación, prueba o ponderación), en los que el razonamiento deductivo es insuficiente. Su solución requiere de deliberación y de la aplicación de criterios de racionalidad práctica (universalidad, coherencia, consistencia, atención a las consecuencias o razonabilidad). Este tipo de casos no suponen abrir la puerta a la arbitrariedad judicial. De ahí la importancia de la justificación racional (de la motivación) de las decisiones judiciales y fiscales. En un estado constitucional las sentencias o decisiones fiscales no pueden ser sólo expresión de emociones, intereses, ideologías, o preferencias personales (Alexy, 2008, pág. 383). Por el contrario, deben sustentarse en razones objetivas (Villanueva, 2021) y, además, una buena argumentación requiere jugar limpio (Atienza, 2014, pág. 652).

En países como el Perú, donde existen severos problemas de corrupción judicial, es necesario añadir un tercer grupo de casos: los casos cínicos. Son aquellos en los que los jueces o fiscales no sólo no resuelven o deciden invocando razones que suministra el Derecho, sino cuya “fundamentación” es de una exacerbada irrazonabilidad, que linda con la desvergüenza descarada³. Cabe recordar que la razonabilidad o interdicción de la arbitrariedad alude a “la valoración conjunta de elementos fácticos y normativos” (Pietro Sanchis, 2001, pág. 33) y a la idea “de ponderación de todos los factores que cooperan separadamente a favor de una conclusión particular, y de su balance frente a los factores que van en contra de esa conclusión” (MacCormick, 2016, pág. 305).

No niego que haya casos de corrupción judicial en los que el razonamiento sea correcto ni que pueda haber decisiones mal motivadas que no se originen en actos de corrupción. La exacerbada irracionalidad de una decisión tampoco prueba por sí misma que hubo corrupción;

² Véase, a modo de ejemplo, la Resolución N° 029-2021—PLENO-JNJ de 18 de mayo de 2021, por la que se sancionó con destitución a un magistrado de la Corte Suprema.

³ Según el Diccionario de la Real Academia, una de las acepciones del término “cínico” se refiere a la persona que actúa con falsedad o desvergüenza descaradas.

pero, por lo menos, debe llevar a sospecha. Como se señaló en la introducción del artículo, puede ser difícil probar el delito de cohecho. Sin embargo, en los casos cínicos hay una manifiesta violación de deberes judiciales y fiscales, que puede dar lugar a la aplicación de sanciones. Esta manifiesta violación de deberes, y la consecuente aplicación de una sanción, también se puede dar en casos que no califican como cínicos, en los que si bien no se advierte una fundamentación de una exacerbada irrazonabilidad se utiliza uno o más estereotipos de género.

3. Imparcialidad, independencia y motivación

Los típicos deberes judiciales son los de independencia, imparcialidad y motivación. Los principios de imparcialidad, independencia y motivación se traducen en deberes de los jueces como correlato del derecho que tienen todas las personas a ser juzgadas desde el Derecho (Aguiló, 1997, pág. 75). El deber de independencia trata de controlar los móviles (motivos) del juez frente a influencias extrañas al Derecho que provengan desde fuera del proceso; es decir, de otros jueces, poderes del Estado, medios de comunicación, etc. Por su parte, el deber de imparcialidad trata de controlar los móviles (o motivos) del juez frente a influencias extrañas al Derecho que provengan desde el propio proceso jurisdiccional. De acuerdo con Aguiló, el juez independiente e imparcial es el que aplica el Derecho y que lo hace por las razones que éste le suministra (2021, pág. 203). El cumplimiento de estos deberes es muy relevante para que las decisiones judiciales tengan credibilidad y generen confianza.

El artículo 139 numeral 2 de la Constitución establece que la independencia es uno de los principios de la función jurisdiccional. El principio de imparcialidad judicial no se encuentra expresamente regulado en el texto constitucional pero, como ha sostenido el Tribunal Constitucional, se trata de un principio implícito (caso Palomino Vargas, 2015). Refiriéndose a tales principios, dicho tribunal ha señalado que,

Mientras la garantía de la independencia, en términos generales, alerta al juez de influencias externas, la garantía de la imparcialidad se vincula a exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente a las partes y el objeto del proceso mismo. De este modo, ambas deben ser entendidas como una totalidad, por lo que no puede alegarse el respeto al principio de independencia mientras existan situaciones que generen dudas razonables sobre la parcialidad de los jueces (caso Palomino Vargas, 2015, fundamento 14).

Sobre el principio de imparcialidad el Tribunal Constitucional también ha afirmado que “posee dos acepciones: a) imparcialidad subjetiva, que se refiere a cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso; b) imparcialidad objetiva, que está referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable” (caso Palomino Vargas, 2015, fundamento 13).

Por su parte, el artículo 139 inciso 5 de la Constitución establece que las resoluciones judiciales deben ser motivadas por escrito, excepto los decretos de mero trámite. El Tribunal Constitucional ha señalado que “uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos” (caso A. B. T., 2010, fundamento 4). Para el Tribunal Constitucional, las decisiones judiciales deben ser el resultado de un juicio racional y objetivo, de tal manera que pongan

de manifiesto la independencia e imparcialidad del juez, evitando caer “en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del Derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos” (caso A. B. T., 2010, fundamento 6).

Si bien los deberes de imparcialidad e independencia suelen estar asociados a la actividad judicial, conviene recordar que la Ley de Carrera Fiscal consagra como principios rectores del Ministerio Público la autonomía, la independencia y la imparcialidad (Ley N° 30483, 27 de mayo de 2016, art. I). Asimismo, establece entre las características del perfil del fiscal la “independencia y objetividad en el ejercicio de su función” (Ley N° 30483, 27 de mayo de 2016, art. 2 numeral 6). Es claro, también, que algunas de las prohibiciones establecidas en la ley tienen como finalidad garantizar la imparcialidad de los fiscales (Ley N° 30483, 27 de mayo de 2016, art. 39 numeral 11). Por su parte, las Directrices de las Naciones Unidas sobre la Función de los Fiscales, señalan que estos tienen la obligación de desempeñar sus funciones de manera imparcial y de actuar con objetividad (Naciones Unidas, 1990, directriz 13, literales a y b).

Los principios de motivación, independencia e imparcialidad han sido traducidos, en la ley, en deberes de jueces y fiscales, cuyo incumplimiento puede acarrear sanciones. De esta forma, según el artículo 34 numeral 1 de la Ley de la Carrera Judicial, los jueces tienen el deber de “impartir justicia con independencia, prontitud, imparcialidad, razonabilidad y respeto al debido proceso” mientras que, de conformidad con artículo 48 numeral 13, es una falta muy grave “no motivar las resoluciones judiciales o inobservar inexcusablemente el cumplimiento de los deberes judiciales” (Ley N° 29277, 4 de noviembre de 2008).

Por su parte, la Ley de la Carrera Fiscal, señala que los fiscales tienen el deber de perseguir el delito con independencia, objetividad y razonabilidad, así como de velar por la defensa de los derechos fundamentales y la recta impartición de justicia (Ley N° 30483, 27 de mayo de 2016, art 33, numerales 2 y 3). Además, el artículo 47 numeral 13, contempla la falta muy grave de “incurrir en acto u omisión que, sin ser delito, comprometa gravemente los deberes del cargo” (Ley N° 30483, 27 de mayo de 2016)⁴.

Las mencionadas leyes de carrera sancionan las faltas muy graves “con suspensión, con una duración mínima de cuatro (4) meses y una duración máxima de seis (6) meses, o con destitución” (Ley N° 29277, 4 de noviembre de 2008, art 51 numeral 3; Ley N° 30483, 27 de mayo de 2016, art 50 numeral 3). Asimismo, ambas leyes señalan que los órganos disciplinarios competentes “pueden imponer sanciones de menor gravedad que las que tienen ordinariamente atribuidas, salvo el supuesto de amonestación, si al examinar el caso resulta que los hechos objeto del procedimiento merecen un inferior reproche disciplinario” (Ley N° 29277, 4 de noviembre de 2008, art 51; Ley N° 30483, 27 de mayo de 2016, art. 50).

De conformidad con el artículo 154 numeral 3 de la Constitución, a la Junta Nacional de Justicia le corresponde aplicar la sanción de destitución a los jueces y fiscales de todas las instancias. Es pertinente señalar que, en el año 2021, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se pronunció sobre la falta disciplinaria que contenía el numeral 2 del artículo 31 de la derogada Ley N° 26397, Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, que sancionaba “La comisión de un hecho grave que, sin ser delito o infracción constitucional, compromete la dignidad del cargo y la desmerezca en el concepto público”. A pesar de ser una causal de carácter abierto (como lo son las contenidas en los artículos 48 numeral

⁴ La Ley de la Carrera Judicial contempla idéntica falta en el artículo 48 numeral 12.

13 de la Ley N°29277 y 47 numeral 13 de la Ley N° 30483), la Corte IDH reiteró su jurisprudencia según la cual la precisión exigida por las normas disciplinarias puede ser diferente a la requerida por el principio de legalidad en materia penal, dada la naturaleza de los conflictos que cada una resuelve (caso Cordero Bernal vs. Perú, 2021, párr. 77). De acuerdo con la Corte IDH, cuando las normas disciplinarias utilicen términos abiertos o indeterminados es preciso establecer criterios normativos a través de un “adecuado razonamiento e interpretación del juzgador al momento de su aplicación. De lo contrario, se expondría el alcance de estos tipos disciplinarios a las creencias morales o privadas del juzgador” (caso Cordero Bernal vs. Perú, 2021, párr. 78).

3.1 Imparcialidad y estereotipos de género

El principio de imparcialidad exige que la aplicación del Derecho se lleve a cabo sin ningún sesgo a favor o en contra de alguna de las partes (Bartlett, 2014, pág. 376). Por ello, se afirma que el juez imparcial es el que está libre de prejuicios o preconcepciones sobre los justiciables (Clérico, 2018, pág. 81). Algunos de los prejuicios de los que deben estar libres los jueces son los de origen machista, que toman la forma de estereotipos de género.

La Corte IDH sostiene que los estereotipos de género son preconcepciones sobre los atributos, características o papeles que se espera sean ejecutados por hombres y mujeres, en función al sexo (caso González y otras – Campo Algodonero – vs México, 2009, párr. 401). Además, ha señalado que: (1) la subordinación de las mujeres se agrava cuando los estereotipos de género se reflejan, implícita o explícitamente, en el razonamiento y en el lenguaje de las autoridades (caso González y otras – Campo Algodonero – vs México, 2009, párr. 401); (2) “la creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer” (caso González y otras – Campo Algodonero – vs México, 2009, párr. 401)⁵; (3) la creación y uso de tales estereotipos supone discriminación (caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala, 2014, párr. 213 y 215); y (4) los estereotipos de género afectan la objetividad en los funcionarios estatales encargados de investigar denuncias, “influyendo en su percepción para determinar si ocurrió o no un hecho de violencia, en su evaluación de la credibilidad de los testigos y de la propia víctima” (caso Gutiérrez Hernández y otras vs. Guatemala, 2017, párr. 173; caso López Soto y otros vs. Venezuela, 2018, párr. 236; caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, 2020, párr. 199; caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras, 2021, párr. 114)⁶.

Los estereotipos de género que suelen identificarse en las decisiones judiciales o fiscales en casos de violencia contra las mujeres son los denominados “estereotipos sexuales”; es decir, aquellos que traducen preconcepciones sobre el ejercicio de la sexualidad femenina y los comportamientos que se consideran apropiados para las mujeres (Cook & Cusak, 2010, pág. 31).

⁵ De acuerdo con el Tribunal Constitucional en el feminicidio se mata a una mujer “por desarrollar un comportamiento que incumple con el estereotipo de género que se esperaba de ella” (caso Colonia Balarezo, 2020, STC N° 03378-2019-PA/TC, fundamento 70).

⁶ La Corte IDH se ha referido incluso a las expresiones y abuso verbal estereotipado de las autoridades, afirmando que las obligaciones estatales contempladas en el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará requieren adoptar y aplicar medidas para erradicar los prejuicios y estereotipos de género. De acuerdo con la mencionada corte, el uso de tales expresiones vulnera los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos humanos (caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México, 2018, párr. 213 - 220).

Sin embargo, también es posible identificar estereotipos de género vinculados a las características que pretendidamente tienen las mujeres, estereotipos que se manifiestan durante el proceso judicial o la investigación fiscal, y que traen consecuencias nefastas en la resolución del caso. El estereotipo de la mujer mentirosa es un buen ejemplo.

4. Algunos casos nacionales sobre el uso de estereotipos de género y la importancia del caso *Manuela vs. El Salvador* (Corte IDH)

4.1 Ejemplos nacionales

En otro lugar me he referido de manera más detallada a algunas decisiones fiscales o sentencias judiciales en las que se utilizan estereotipos de género (de la mujer mentirosa o de objeto sexual), y que califican como casos cínicos (Villanueva, 2019; Villanueva, 2021). Dicho de forma muy breve, es lo que sucedió, por ejemplo, en la sentencia de la Corte Suprema mediante la que se absolvió a una acusada del delito de trata de adolescentes, en las modalidades de explotación sexual y laboral, y reforzó el estereotipo de la mujer como objeto sexual de los hombres. En efecto, la Corte interpretó que no se configuraba ese delito pues la intención primigenia de la captación de una adolescente de 15 años no había sido la explotación sexual, y porque trabajar once horas diarias bebiendo licor (y teniendo relaciones sexuales con los clientes) no agotaba la fuerza laboral (Recurso de Nulidad N° 2349 - 2014, 2016). También es el caso de una estudiante de Derecho, víctima de violación sexual, en el que el Ministerio Público infririó que, como se había demorado 42 días en denunciar el delito, ella mentía (Resoluciones de archivo de la Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima, 18 de octubre de 2006, y de la Segunda Fiscalía Superior Penal de Lima, 17 de enero de 2007)⁷.

En los casos cínicos hay un claro uso instrumental de los estereotipos de género dirigido a garantizar la impunidad de los responsables de la violencia contra las mujeres. Su uso se ve facilitado en contextos de discriminación estructural, pues los prejuicios de género (aunque no sólo ellos) tienden a normalizarse o naturalizarse, convirtiéndose en excelentes aliados de la corrupción. Sin embargo, el uso de estereotipos de género vulnera el principio de imparcialidad y el derecho a la igualdad, entre otros. Es más, como se trata de casos cuya fundamentación es de una exacerbada irrazonabilidad, eventualmente, los casos cínicos podrían configurar supuestos de “motivación aparente”. Recordemos que según el Tribunal Constitucional la motivación aparente viola el contenido constitucionalmente protegido del debido proceso, pues no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o no responde a las alegaciones de las partes del proceso, “o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico” (caso A. B. T., 2010, fundamento 7 a).

Es muy importante tener en cuenta que el uso de estereotipos de género se puede dar en casos que no califican como cínicos. En ellos, el uso de argumentos estereotipados también vulnera el principio de imparcialidad que, como se ha señalado, prohíbe que el Derecho se aplique de manera sesgada en relación a las partes.

⁷ La víctima de este caso presentó una demanda de amparo, que el Tribunal Constitucional declaró fundada en el 2018 (STC N° 05121-2015-PA/TC).

Un ejemplo más reciente de uso de estereotipos de género es la sentencia expedida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Transitorio Zona Sur de Ica, en la que se infiere que, como la denunciante usaba una trusa roja con encaje, ella se había preparado o estaba dispuesta a tener relaciones sexuales de manera voluntaria. Este argumento, parece, más bien, inventado -pues carece de sustento jurídico o fáctico-, una expresión de un juego no limpio:

Trusa femenina de color rojo con encaje en zona delantera, blondas en contorno de pierna... resultando extraño que la supuesta personalidad que presenta la víctima (tímida) no guarde relación con la prenda íntima que utilizó el día de los hechos, pues por las máximas de la experiencia este tipo de atuendo interior femenino suele usarse en ocasiones especiales para momentos de intimidad, por lo que conlleva a inferir que la agraviada se había preparado o estaba dispuesta a mantener relaciones sexuales con el imputado, de allí que de forma consciente se autodeterminó a quedarse en la casa del imputado, pues contaba con la ausencia de su señora madre doña [M.E.M.C.], quien no se encontraba en la ciudad de Ica. (EXP. 002822-2019-90-1401-JR-PE-03, 2020, parte considerativa 35).

En la mencionada sentencia se utiliza, de manera evidente, un estereotipo de género (una preconcepción sobre el comportamiento o conducta que deberían tener las mujeres que no desean tener relaciones sexuales: no usar una trusa roja con encaje).

4.2 El reciente cambio de la Corte IDH sobre la vulneración de la imparcialidad en las decisiones judiciales que utilizan argumentos estereotipados

Son varias las sentencias de la Corte IDH en las que se ha ocupado del uso de estereotipos de género en la actuación de distintos funcionarios del Estado y, desde hace muchos años, ha afirmado que son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos (caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, 2012, párr. 302). En el 2012, la Corte IDH resolvió el caso de Karen Atala, una jueza chilena que alegó un trato discriminatorio e interferencia arbitraria en su vida privada y familiar, ya que debido a su orientación sexual había perdido la custodia de sus hijas. En aquella oportunidad, la Corte IDH señaló que el uso de estereotipos en la investigación disciplinaria llevada a cabo en su contra vulneraba la garantía de imparcialidad, protegida por el artículo 8.1 de la Convención Americana⁸, pues no había sido objetiva ya que el informe que se elaboró sobre su caso manifestaba estereotipos y prejuicios (caso Karen Atala Riffo y Niñas vs. Chile, 2012, párr. 235 - 237). También declaró violado el derecho a la igualdad.

Sin embargo, en el caso Atala, el uso de estereotipos no sólo se había limitado a la investigación disciplinaria, sino que también habían sido empleados por la Corte Suprema al resolver sobre la custodia de las niñas. En efecto, en la sentencia emitida por la Corte Suprema chilena, la Corte IDH identificó estereotipos sobre la homosexualidad y el cuidado de las niñas, que fueron la causa de que la señora Atala perdiera la custodia de sus hijas. Empero, la Corte IDH

⁸ Artículo 8. 1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana). Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

no declaró violado el principio de imparcialidad sino únicamente el de igualdad (caso Karen Atala Riffo y Niñas vs. Chile, 2012, párr. 146).

Sobre la imparcialidad judicial, la Corte IDH señaló lo siguiente:

Exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa *careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio* [énfasis agregado] y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. Mientras que la imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario, consistente por ejemplo en la demostración de que algún miembro de un tribunal o juez guarda prejuicios o parcialidades de índole personal contra los litigantes, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho. (caso Karen Atala Riffo y Niñas vs. Chile, 2012, párr. 189)⁹.

La Corte IDH, citando al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, afirmó que la evidencia de la falta de imparcialidad subjetiva se limitaba a “determinar si el juez ha manifestado hostilidad o si ha hecho que el caso sea asignado a él por razones personales” (caso Karen Atala Riffo y Niñas vs. Chile, 2012, párr. 234). La interpretación de la Corte IDH era tan restrictiva que ni siquiera admitía que la presunción de imparcialidad subjetiva fuera desplazada ante la constatación, que ella misma realizaba y condenaba, del uso de argumentos estereotipados en las decisiones judiciales. No se justificaba que solo el favoritismo (la asignación de un caso por razones personales) o la conducta hostil hacia una de las partes fueran supuestos de vulneración de la imparcialidad subjetiva, y no los evidentes prejuicios del juez manifestados en argumentos estereotipados.

Al margen de que la distinción entre imparcialidad subjetiva y objetiva no siempre sea nítida, parece obvio que los prejuicios de origen social y cultural pueden explicar el sentido de las decisiones de las autoridades, sobre todo en contextos de discriminación estructural (Villanueva, 2021). No se puede desconocer que el sistema está afectado por la desigualdad, lo que puede impedir que el juez brinde “elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona” (caso Karen Atala Riffo y Niñas vs. Chile, 2012, párr. 189), generando, más bien, dudas razonables sobre su imparcialidad (caso Barreto Herrera, 2004, fundamento 9). Como se ha señalado, los estereotipos de género afectan la objetividad de los funcionarios estatales encargados de la investigación de las denuncias de violencia de género y, sin duda, la de los jueces.

Sin embargo, durante muchos años la Corte IDH no reconoció que el uso de estereotipos de género por parte de jueces y fiscales violara la imparcialidad. La Corte IDH condenó el uso de tales estereotipos en las investigaciones de los casos de violencia de género, afirmando que su empleo vulneraba otros derechos reconocidos en la Convención Americana y en la Convención de Belem do Pará, como los derechos a la no discriminación y debida diligencia o el derecho a una vida libre de violencia¹⁰.

⁹ Sobre la imparcialidad subjetiva también pueden verse los casos *Apitz Barbera y otros -“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”- vs. Venezuela*, 2008, párrafo 56; caso *López Lone y otros vs. Honduras*, 2015, párrafo 233.

¹⁰ Caso *Véliz Franco y otros vs. Guatemala*, 2014, párr. 216; caso *López Soto y otros vs. Venezuela*, 2016,

En un caso del 2015, la Corte IDH sostuvo que el uso de estereotipos por los actores estatales, incluyendo el fiscal, acababan por responsabilizar a las mujeres de los ataques recibidos o por considerarlas merecedoras de los mismos, y reiteró que eran incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos (caso Velásquez Paíz y otros vs. Guatemala, 2015, párr. 183-184, 190, 191 y 197). Sin embargo, sostuvo que su uso constituía violencia contra las mujeres y una forma de discriminación en el acceso a la justicia por razones de género¹¹. En el 2020, la Corte se pronunció sobre una decisión judicial de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en la que se reformó la imputación del juez de primera instancia (delito de acoso sexual) por el delito de seducción. La Corte IDH señaló que la mencionada decisión de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil mostraba claramente un análisis sesgado con base en preconceptos de género (caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador, 2020, párr. 191)¹²; sin embargo, tampoco señaló que violara la imparcialidad judicial¹³. En el 2021, se volvió a pronunciar sobre el uso de estereotipos de género en la investigación fiscal, en la que se indaga sobre la existencia de relaciones amorosas entre la víctima de un secuestro (y de violación sexual a manos de paramilitares) y un guerrillero, de acuerdo con concepciones sexistas y estereotipadas “que se tradujeron en un obstáculo más a la hora de determinar las diferentes líneas de investigación respecto de los hechos” (caso Bedoya Lima y otra vs. Colombia, 2021, párr. 138). No obstante, la Corte IDH sostuvo que la investigación había tenido un carácter discriminatorio por razón de género, sin mencionar la violación de la imparcialidad.

Que la Corte IDH desconociera la vulneración de la imparcialidad en el caso en que fueran los jueces (o fiscales) quienes utilizaran argumentos estereotipados, fue duramente criticado (Clérico, 2018, págs. 85 - 91; Villanueva, 2021). Esta posición cambió, finalmente, en noviembre de 2021, cuando la citada corte expidió una sentencia a propósito de un conjunto de violaciones a los derechos humanos ocurridas en un proceso penal llevado a cabo en El Salvador, en el que se sancionó a una mujer a treinta años de prisión por el homicidio de su hijo recién nacido, en el contexto de la criminalización de mujeres (de nullos o escasos recursos económicos) que sufrían emergencias obstétricas en ese país (caso Manuela vs. El Salvador, 2021).

La Corte IDH analizó la decisión de 11 de agosto de 2008, del Tribunal de Sentencia de San Francisco Gotera, en la que se sostuvo que Manuela no había cuidado, alimentado y vivido por su hijo, como naturalmente lo haría cualquier madre biológica, sino que había optado por un comportamiento contrario a la naturaleza misma, y que había esperado a dar a luz para deshacerse de su hijo arrojándolo a una fosa séptica (caso Manuela vs. El Salvador,

párr. 236; caso Gutiérrez Hernández y otros vs. Honduras, 2017, párr. 185; caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador, 2020, párr. 186 y 187; caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras, 2021, párr. 107.

¹¹ Ibid, párr. 199-202.

¹² La Corte IDH afirmó que aludir a la doncellez o a la honestidad implicaba “el juzgamiento de una víctima, conceptualmente previo a la evaluación del accionar del victimario. De ese modo, el delito se configura en la medida en que la mujer afectada cumpla determinados requisitos de conducta, exigidos de conformidad a preconceptos de género, es decir, a prejuicios sobre las conductas pretendidamente debidas por una mujer o esperadas de ella por su condición de tal” (caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador, 2020, párr. 192).

¹³ En el voto conjunto disidente de los jueces Manuel Ventura y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en el caso Norín Catrimán, tales jueces sostuvieron que el razonamiento judicial basado en prejuicios y estereotipos negativos constituye una violación autónoma del artículo 8.1 de la Convención Americana, pues priva a las víctimas de un juez imparcial (caso Norín Catrimán y otros -dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche- vs. Chile, 2014, párr. 42 y 44).

2021, párr. 83). Asimismo, en la referida decisión del Tribunal de Sentencia de San Francisco Gotera, se señaló que no había motivo legal alguno que justificara que una madre diera muerte a su hijo, y añadió lo siguiente:

Por otra parte al retomar las diferentes versiones que rindió la imputada a las diferentes personas que la entrevistaron, como por ejemplo, “que ella haya ignorado todo y que de los dolores o por la disentería se le haya venido el niño y que se hubiese desmayado, o en el peor de los casos, que en tal situación de inconciencia fue otra persona la que le hubiere arrojado al niño a la fosa séptica”; las mismas resultan inconcebibles y no caben como probables dentro de las reglas del correcto entendimiento humano, pues el instinto maternal, es el de protección a su hijo, y toda complicación en el parto por lo general lleva a la búsqueda de ayuda médica inmediata y al menos auxiliarse de los parientes más cercanos para recibir atención, no para privar de la vida a un recién nacido, pero en el presente caso la imputada en su afán de querer desprenderse del producto del embarazo, luego del parto, pues era producto de una infidelidad, y ante la irresponsabilidad paterna advertida de parte del padre biológico, es que con todo conocimiento al verlo vivo, buscó de forma consciente el medio y el lugar idóneo para hacerlo desaparecer, quitándole así a su hijo, [...] esa oportunidad de vivir [...] y en este caso resulta más reprochable que tal conducta provenga de una madre hacia su propio hijo (citado en el caso *Manuela vs. El Salvador*, 2021, párr. 83).

En este caso, la Corte IDH reitera que la imparcialidad subjetiva se presume a menos que haya prueba en contrario de que el juez guarda prejuicios o parcialidades de índole personal (ibid, párr. 131). Sin embargo, añade algo muy importante: “que la utilización de estereotipos de género en procesos penales puede evidenciar una violación del derecho a la presunción de inocencia, del deber de motivar las decisiones y el derecho a ser juzgada por un tribunal imparcial” (ibid, párr. 134); resaltando el peligro de que las decisiones judiciales se basen en creencias preconcebidas y no en elementos de prueba (ibid, párrs. 151-152). En este caso, la Corte IDH señala que el Tribunal de Sentencia de San Francisco Gotera incurrió en los prejuicios propios de un sistema patriarcal al: a) utilizar los estereotipos de que las mujeres responden al instinto maternal y deben sacrificarse por sus hijos en todo momento o que Manuela se sentía avergonzada por un embarazo extramatrimonial al punto de causar la muerte de su hijo, y b) reprochar no haber cumplido los deberes propios de su género y, de formar indirecta, su conducta sexual (ibid, párrs. 153-155). Por lo tanto, la Corte IDH afirmó que se había violado el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a ser juzgada por un tribunal imparcial, así como la obligación de motivar las decisiones judiciales (párr. 155)¹⁴.

5. Conclusiones

1. La imparcialidad es un principio que garantiza que las personas sean juzgadas desde el Derecho y que las autoridades actúen libres de prejuicios, preconcepciones, favoritismo u

¹⁴ La Corte IDH afirma que el derecho a la debida motivación exige una exposición racional de las razones que llevan al juzgador a adoptar una decisión y que también se dirige a asegurar el principio de presunción de inocencia (caso *Manuela vs. El Salvador*, 2021, párrs. 148-149). En este caso la Corte IDH reitera que los estereotipos de género son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos (párr. 145).

hostilidad en relación a las partes. Se encuentra explícitamente regulado en la Convención Americana y es un principio implícito en la Constitución peruana.

2. De acuerdo con la legislación nacional los jueces tienen el deber de impartir justicia con imparcialidad y razonabilidad, y los fiscales los deberes de velar por la defensa de los derechos fundamentales, la recta impartición de justicia en el ejercicio de la función fiscal (lo que supone actuar con imparcialidad) y perseguir el delito con objetividad y razonabilidad.
3. Los estereotipos de género son preconcepciones sobre los atributos, comportamiento y roles que se espera que cumplan hombres y mujeres, en función al sexo que, en ocasiones, se manifiestan en decisiones judiciales y fiscales. La mujer como objeto sexual, provocadora o mentirosa son ejemplos de tales estereotipos.
4. El uso de estereotipos de género vulnera el deber de imparcialidad pues no son razones que el Derecho provee para la toma de decisiones judiciales o fiscales. La Corte IDH ha sostenido que el uso de tales estereotipos afecta la objetividad de los agentes estatales encargados de la investigación y sanción de la violencia de género, traslada la responsabilidad de esa violencia a las mujeres, resta credibilidad a sus testimonios e impacta negativamente la investigación de violaciones graves a los derechos de las mujeres. Ha afirmado que el empleo de estereotipos de género viola también los derechos a la igualdad, debida diligencia y motivación así como el derecho a una vida libre de violencia.
5. El uso de estereotipos de género puede darse en los casos céntricos, pero no sólo en ellos. Dado que su uso vulnera deberes judiciales y fiscales, debe dar lugar a la aplicación de sanciones disciplinarias, que podrían llegar incluso a la destitución. Combatir y sancionar el uso de estereotipos de género es una forma importante de luchar contra el machismo, la corrupción y la arbitrariedad.

REFERENCIAS

- Aguiló, J. (1997). Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica. *Isonomía*(6), 71 - 79.
- Aguiló, J. (2021). *En defensa del estado constitucional de derecho*. Lima: Palestra.
- Alexy, R. (2008). Una defensa de la formula de Radbruch. En R. Vigo, *La injusticia extrema no es Derecho* (págs. 255 - 391). México D. F. : Fontamara.
- Atienza, M. (2014). *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta.
- Bartlett, K. (2014). Objectivity: A Feminist Revisit. *Alabama Law Review*, 66, 375 - 394.
- Clérico, L. (2018). Hacia un análisis integral de estereotipos: desafiando la garantía estándar de imparcialidad. *Revista Derecho del Estado*(41), 67 - 96.
- Comisión Andina de Juristas. (2003). *Corrupción judicial. Mecanismos de control y vigilancia ciudadana*. Lima: CAJ.
- Constitución Política del Perú. (31 de diciembre de 1993). [*Constitución*]. (Perú).
- Cook, R., & Cusak, S. (2010). *Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales*. Bogotá: Profamilia.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Apitz Barbera y otros -“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”- vs. Venezuela. 5 de agosto de 2008.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú. 12 de marzo de 2020.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bedoya Lima y otra vs. Colombia. 26 de agosto de 2021.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cordero Bernal vs. Perú. 16 de febrero de 2021.
- Corte Interamericana de Derechos. Caso González y otras – Campo Algodonero- vs. México. 16 de noviembre de 2009.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gutiérrez Hernández y otras vs. Guatemala. 24 de agosto de 2017.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador. 24 de junio de 2020.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Karen Atala Riffo y Niñas vs. Chile. 24 de febrero de 2012.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Lone y otros vs Honduras. 5 de octubre de 2015.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Soto y otros vs. Venezuela. 26 de septiembre de 2018.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Manuela y otros vs. El Salvador. 2 de noviembre de 2021.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México. 28 de noviembre de 2018.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Norín Catrimán y otros -dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuches vs. Chile. 29 de mayo de 2014.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Paíz y otros vs. Guatemala. 19 de noviembre de 2015.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. 19 de mayo de 2014.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras. 26 de marzo de 2021.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente Madre de Dios. Recurso de Nulidad N° 2349 - 2014. 28 de enero de 2016.
- Dworkin, R. (1987). *Taking Rights Seriously*. London: Duckworth.
- García, A. (2014). ¿Hacen los jueces justicia? Sobre principios y reglas. En M. Gascón, *Argumentación Jurídica* (págs. 192 - 212). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Jiménez, R. (2019). Corrupción y proceso. En G. Priori, *Justicia y proceso en el siglo XXI. Desafíos y tareas pendientes* (págs. 629 - 650). Lima: Palestra.
- Junta Nacional de Justicia. Resolución N.º 029-2021-PLENO-JNJ, P. D. N.º 001-2020-JNJ. 18 de mayo de 2021.
- Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Transitorio Zona Sur de Ica. Sentencia recaída en el expediente 002822-2019-90-1401-JR-PE-03. 8 de octubre de 2020.
- Ley N° 30483. (27 de mayo de 2016). *Ley de la Carrera Fiscal*. Diario Oficial El Peruano.
- Ley N° 29277. (18 octubre 2008). *Ley de la Carrera Judicial*. Diario oficial El Peruano.
- MacCormick, N. (2016). *Retórica y estado de Derecho. Una teoría del razonamiento jurídico*. (J. Gascón, Trad.) Lima: Palestra.
- Naciones Unidas. (1990). *Directrices de las Naciones Unidas sobre la Función Fiscal*.
- Pietro Sanchis, L. (2001). Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial. En J. Cruz Parceró, R. Vásquez, & M. Carbonell, *Derechos sociales y derechos de las minorías* (págs. 17 - 67). México: Editorial Porrúa - UNAM.
- Quiñones, H. D. (2018). *Etnografía de la corrupción en estudios de abogados de Lima [tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]*. Lima: UNMSM.
- Tribunal Constitucional del Perú. Caso A. B. T. Sentencia recaída en el expediente N.º 0896-2009-PHC/TC. 24 de mayo de 2010.
- Tribunal Constitucional del Perú. Caso Anonimizado. Sentencia recaída en el expediente N.º 05121-2015-PA/TC. 24 de enero de 2018.
- Tribunal Constitucional del Perú. Caso Barreto Herrera. Sentencia recaída en el expediente N° 2465-2004-AA/TC. 11 de octubre de 2004.
- Tribunal Constitucional del Perú. Caso Colonia Balarezo. Sentencia recaída en el expediente N° 03378-2019-PA/TC. 5 de marzo de 2020.
- Tribunal Constitucional del Perú. Caso Palomino Vargas. Sentencia recaída en el expediente N° 04375-2015-PHC/TC.
- Villanueva, R. (2019). Una mirada preliminar sobre los posibles vínculos entre los casos de violencia contra las mujeres, los argumentos y la corrupción judicial. *Anuario de Investigación de CICAJ 2018 - 2019*, 457 - 480. Obtenido de <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/169809/Villanueva%20Flores.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Villanueva, R. (2021). Imparcialidad, estereotipos de género y corrupción judicial. *Revista Derecho PUCP*(86), 363 - 392. Obtenido de <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202101.011>

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LOS TALLERES GRÁFICOS DE
TAREA ASOCIACIÓN GRÁFICA EDUCATIVA
PASAJE MARÍA AUXILIADORA 156 - BREÑA
CORREO E.: tareagrafica@tareagrafica.com
PÁGINA WEB: www.tareagrafica.com
TELÉFOS.: 424-8104 / 424-3411
OCTUBRE 2022 LIMA - PERÚ

Las tareas realizadas por la JNJ resultan de vital importancia para la institucionalidad democrática peruana. La institución afronta presiones por parte de otros actores del sistema de justicia que buscan restablecer el *status quo* previo a la reforma constitucional, y en el horizonte de su funcionamiento siempre aparecen amenazas que buscan obstruir la realización de sus labores. Desde la academia, la Pontificia Universidad Católica del Perú, a través del Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ) del Departamento Académico de Derecho, busca contribuir a la consolidación de la reforma judicial y de la Junta Nacional de Justicia. Para ello, gracias al apoyo y financiamiento de la Fundación Nacional para la Democracia (NED, por sus siglas en inglés), se viene gestionando un proyecto que busca contribuir con el seguimiento de las actuaciones de la JNJ, así como aportar a su consolidación a través de la realización de eventos, actividades académicas y elaboración de publicaciones especializadas.

Es precisamente en el marco del proyecto que se publica el presente y segundo volumen de informes y artículos académicos elaborados en el seno del proyecto sobre la JNJ. Se recogen artículos elaborados para eventos pertenecientes al proyecto. Desde el CICAJ agradecemos a cada uno de los y las expertas y expertos que contribuyeron con informes y análisis a la consolidación de la JNJ como una institución clave para nuestra democracia.

ISBN 978-612-47925-3-3



9 786124 792533