

CARGO

San Isidro, 07 de setiembre de 2016

Oficio N° 1043-2016-P-CNM

Señor

MIGUEL ÁNGEL TORRES MORALES

Presidente de la Comisión de Constitución y Reglamento

del Congreso de la República

Plaza Bolívar, Av. Abancay s/n

Lima.-



De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted, con la finalidad de solicitarle, por acuerdo del Pleno de nuestra institución, se someta a consideración del Congreso de la República el proyecto de reforma constitucional que propone modificar los artículos 154°, 155° y 156° de la Constitución Política del Perú, referidos a las competencias del Consejo Nacional de la Magistratura, su conformación y los requisitos para ser miembros del Pleno.

Con esta propuesta se busca fortalecer el sistema de administración de justicia a partir de un diseño constitucional más coherente en lo que respecta al control disciplinario de los jueces y fiscales del país, así como el establecimiento de la universalidad en la elección de los Consejeros y mayores requisitos para ejercer esta delicada función; todo lo cual contribuirá a incorporar y mantener mejores jueces y fiscales al servicio de nuestra nación.

Conocedor de vuestro alto espíritu democrático y preocupación por la mejora del servicio de justicia para los ciudadanos, confío que al amparo del artículo 206° de la Constitución Política del Perú, haga suya esta propuesta.

Es propicia la oportunidad para reiterarle los sentimientos de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,

DR. GUIDO AGUILA GRADOS
Presidente

Consejo Nacional de la Magistratura



**PROYECTO DE LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL
DE LOS ARTÍCULOS 154, 155 Y 156 DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, SOBRE
COMPETENCIAS DEL CONSEJO NACIONAL DE LA
MAGISTRATURA, CONFORMACIÓN Y REQUISITOS
PARA SER MIEMBROS DEL PLENO.**

Los Congresistas de la República que suscriben, en uso de la facultad de iniciativa de reforma constitucional que le confiere la Constitución Política del Estado en su artículo 206, de conformidad con el Reglamento del Congreso de la República, proponen el Proyecto de Ley de Reforma Constitucional siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la Ley siguiente:

Artículo Único.- Modifícanse los artículos 154, 155 y 156 de la Constitución Política del Estado con el siguiente texto:

Artículo 154.- *Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura:*

- 1. Nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles. Dichos nombramientos requieren el voto conforme de los dos tercios del número legal de sus miembros.*
- 2. Ratificar a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años. Los no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público. El proceso de ratificación es independiente de las medidas disciplinarias.*
- 3. Destituir y ejercer el control disciplinario de los jueces y fiscales de todos los niveles.*
- 4. Extender a los jueces y fiscales el título oficial que los acredita.*

Artículo 155.- *Son miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, conforme a la ley de la materia:*

- 1. Uno elegido mediante voto universal y secreto entre todos los jueces titulares del país, en la forma prevista por la ley de la materia;*
- 2. Uno elegido mediante voto universal y secreto entre todos los fiscales titulares del país, en la forma prevista por la ley de la materia;*
- 3. Uno elegido mediante voto universal, igual y secreto entre todos los miembros de los Colegios de Abogados del país;*

4. Dos elegidos *mediante voto universal, igual y secreto entre todos los miembros de los demás Colegios profesionales afines al servicio de justicia;*
5. Uno elegido *mediante voto universal, igual y secreto entre los integrantes de los órganos de gobierno de las universidades nacionales del país; y,*
6. Uno elegido *mediante voto universal, igual y secreto entre los integrantes de los órganos de gobierno de las universidades particulares del país.*

*El número de miembros del Consejo Nacional de la Magistratura puede ser ampliado por éste a nueve, con dos miembros adicionales elegidos en votación secreta por el mismo Consejo, **entre una terna** propuesta por las instituciones representativas de los sectores laboral y empresarial.*

Los miembros titulares del Consejo Nacional de la Magistratura son elegidos por un período de cinco años.

Artículo 156.- *Para ser miembro del Consejo Nacional de la Magistratura se requieren los mismos requisitos que para ser Vocal de la Corte Suprema, salvo lo previsto en el inciso 4 del artículo 147, y **aquellos otros que estipule su ley orgánica**. El miembro del Consejo Nacional de la Magistratura goza de los mismos beneficios y derechos y está **sujeto** a las mismas obligaciones e incompatibilidades.*

I.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I.1.- Sobre la necesidad que el Consejo Nacional de la Magistratura sea el titular exclusivo de la competencia de control disciplinario sobre los jueces y fiscales de todos los niveles del país

Una de las atribuciones constitucionales del Consejo Nacional de la Magistratura (en adelante CNM) está vinculada con el régimen disciplinario de jueces y fiscales. Así, en el inciso 3 del artículo 154 de la Constitución se puede leer:

Artículo 154.- Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura:

[...]

3. Aplicar la sanción de destitución a los Vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias. La resolución final, motivada y con previa audiencia del interesado, es inimpugnable.

Recogiendo la previsión constitucional, la Ley 26397, Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, en el inciso c) de su artículo 21 establece que:

Artículo 21.- Corresponde al Consejo Nacional de la Magistratura las atribuciones siguientes:

[...]

- c) Aplicar la sanción de destitución a los Vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos, titulares y provisionales. Para el caso de los jueces y fiscales de las demás instancias, dicha sanción se aplicará a solicitud de los órganos de gobierno del Poder Judicial o del Ministerio Público. La resolución final, motivada y con previa audiencia del interesado, es inimpugnable.”

Por lo tanto, es claro que en materia de control disciplinario de jueces y fiscales el Consejo Nacional de la Magistratura solo tiene competencia en materia de su destitución, pues la imposición de sanciones menores a la de destitución, en el caso de los jueces se encuentra en manos de la Oficina de Control de la Magistratura, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial y la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia. Así, se puede leer en la Ley Orgánica del Poder Judicial:

Oficina de Control de la Magistratura.

Artículo 102.- La Oficina de Control de la Magistratura es el órgano que tiene por función investigar regularmente la conducta funcional, la idoneidad y el desempeño de los Magistrados y auxiliares jurisdiccionales del Poder Judicial.

[...]

Aplicación de sanciones disciplinarias

Artículo 106.- El Jefe de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, al término de los procesos instaurados a los Magistrados y auxiliares jurisdiccionales de dicho Poder, aplica de ser procedentes, las sanciones disciplinarias señaladas en el Capítulo VI del Título III de la Sección Cuarta de esta Ley, **con excepción de las medidas de separación y destitución**, las que, en su caso, debe proponer al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

El Presidente de la Corte Suprema tiene voto dirimente.

Las propuestas de separación y destitución son resueltas en primera instancia por el **Consejo Ejecutivo del Poder Judicial** en el plazo de treinta (30) días, bajo responsabilidad. Dicha resolución, de ser impugnada, no suspende la ejecución de la sanción. **La Sala Plena de la Corte Suprema** absolverá el grado en un plazo igual

[...]

(resaltado agregado)

Es verdad que el Capítulo VI del Título III de la Sección Cuarta de la ley Orgánica del Poder Judicial al que hace referencia esta norma, se encuentra derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley 29277 (Ley de la Carrera Judicial), norma que ahora regula el tema de las sanciones en sus artículos 49 a 56; sin embargo, al no existir en esta nueva regulación mención alguna a los órganos competentes para la imposición de las sanciones y al estar vigente aún este artículo 106 en comentario, no puede sino concluirse que «con excepción de la medida de destitución¹» **es la Oficina de Control de la Magistratura la que posee competencia para la**

¹ Pues la medida de «separación» ha quedado derogada por la Ley N 29277, Ley de la Carrera Judicial.

imposición de sanciones menores a los jueces, salvo que se trate de Jueces Supremos, sobre quienes tiene competencia, para estos efectos, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

En tanto que en el caso del Ministerio Público, la imposición de sanciones menores a los fiscales se encuentra en manos de la Fiscalía Suprema de Control interno, cuyas competencias se encuentran reguladas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, aprobada mediante Decreto Legislativo 52, y en su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado mediante Resolución 071-2005-MP-FN-JFS:

Artículo 53 (LOMP).- Las sanciones disciplinarias serán impuestas en procedimiento sumario que establecerá el Reglamento pertinente.

La Fiscalía Suprema de Control Interno visitará periódicamente, o cuando lo **creyera** conveniente, o a requerimiento del Organo de Gobierno del Ministerio Público, las Fiscalías de la República para comprobar el debido cumplimiento de las obligaciones que la ley impone a los Fiscales y al personal bajo su dependencia.

Artículo 1 (ROF).- Competencia

La Fiscalía Suprema de Control Interno del Ministerio Público, es el órgano encargado del control disciplinario y de la evaluación permanente de la función y servicio fiscal, para mantener los niveles de eficacia, transparencia y probidad en el accionar del Ministerio Público.

Su ámbito de competencia comprende a todos los Fiscales de la República, en todos sus niveles, con excepción de los Fiscales Supremos.

Precisamente la claridad de las normas citadas en el acápite precedente, especialmente la del artículo 154 de la Constitución, hacen que no compartamos la idea de una simple reforma legislativa como la propuesta, por ejemplo, en el Proyecto de Ley 04733-2015-CNM, que pretende modificar la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura y cuyo artículo segundo lleva el siguiente tenor literal:

Artículo 2.- Competencias

Compete al Consejo Nacional de la Magistratura la selección, nombramiento, expedición de títulos, ratificación, así como la imposición de la sanción de destitución o **la sanción menor que corresponda conforme a ley a los jueces y fiscales de todos los niveles.**

En el caso de los jueces que provengan de elección popular, el Consejo está facultado para otorgarles el título y aplicarles la sanción de destitución o **la sanción menor que corresponda conforme a ley.**

[...]

(resaltado agregado)

Este desacuerdo tiene fundamento en el hecho de que si bien nadie niega hoy la naturaleza jurídica de la Constitución y, por ello mismo, tampoco el hecho de que

siempre sea objeto de interpretación²; esto, sin embargo, no significa que dicha interpretación puede desconocer los límites materiales que la propia norma fundamental ha establecido, habida cuenta además de que, de acuerdo con el principio de legalidad, las entidades estatales tienen como competencias solamente aquellas que han sido debidamente establecidas. En tal virtud, por la vía legal no resulta constitucionalmente posible ampliar un catálogo cerrado de atribuciones establecidas por la Constitución Política para el CNM.

Por otro lado, entendida la interpretación literal como aquella «que consiste en atribuirle a un enunciado normativo su significado *prima facie*, o sea, el más inmediato o intuitivo, el que corresponde a las reglas semánticas y sintácticas de la lengua»³, es claro que en el caso particular del citado artículo 154 de la Constitución, basta con recurrir a ella para determinar con *claridad y precisión* las competencias que en este momento posee el Consejo Nacional de la Magistratura, pues en el *significado común* de las expresiones «selección y nombramiento», «extender títulos oficiales», «ratificar» y «aplicar sanción de destitución» no se aprecia vaguedad, ambigüedad, ni se está en presencia de conceptos jurídicos indeterminados, tampoco se generan antinomias con otra norma constitucional ni lagunas (pues, si realizamos una interpretación sistemática, la imposición de sanciones menores se encuentra regulada en la Ley Orgánica del Poder Judicial), y menos aún se puede hablar de que se tratan de cláusulas abiertas.

Entonces, una adecuada interpretación de estos artículos únicamente nos puede llevar a la conclusión de que la Constitución establece, de manera expresa, que el Consejo Nacional de la Magistratura *solo* tiene competencia para:

1. La selección y el nombramiento de los jueces y fiscales, salvo cuando éstos provengan de elección popular.
2. Extender a los jueces y fiscales el título oficial que los acredita.
3. Ratificar a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años.
4. Aplicar la sanción de destitución a los Vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias.

Siendo esta enumeración de competencias *taxativa* y no enunciativa, por lo que no es posible introducir nuevos supuestos en esa relación. Además, como acabamos de destacar en los párrafos precedentes, la redacción empleada en cada una de ellas

² Mucho se ha dicho respecto a que, por la particular estructura normativa de sus disposiciones, a diferencia de la gran mayoría de las leyes, la Constitución exige métodos de interpretación que no se agotan en los clásicos criterios de interpretación normativa (literal, teleológico, sistemático e histórico), sino que demanda, además, la aplicación de una serie de principios interpretativos adicionales (*de fuerza normativa de la Constitución, de unidad de la Constitución, de concordancia práctica, de corrección funcional, de eficacia integradora*, entre otros).

³ GUASTINI, Ricardo. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Segunda Edición. Madrid: Editorial Trotta S.A., 2010, p. 67.

tampoco deja lugar a interpretaciones que permitan afirmar razonablemente que alguna incluye la posibilidad de que el CNM pueda imponer sanciones menores a la destitución a jueces y fiscales.

Hemos señalado que la interpretación literal nos conduce a esta conclusión, pero ello no es óbice para destacar que en este caso particular es precisamente este método el que mejor concordancia encuentra también con los principios interpretativos de *fuera normativa de la constitución* (pues, extender o restringir indebidamente el significado de las normas constitucionales lleva a desconocer su carácter jurídico-vinculante) y *corrección funcional* (porque lo contrario, es decir, desprender nuevas competencias de esos enunciados, lejos de optimizar el ejercicio de las competencias del Consejo Nacional de la Magistratura, lleva a desconocer las limitaciones que la Constitución le impone como poder público).

En consecuencia, es claro que si se desea dotar al Consejo Nacional de la Magistratura de competencias para conocer todos los procesos disciplinarios e imponer también sanciones disciplinarias menores a la destitución a todos los jueces y fiscales, se hace necesaria una reforma constitucional y no solamente una reforma legislativa a nivel de su ley orgánica.

La idea de una reforma constitucional que dote al CNM de competencias para conocer los procesos disciplinarios de todos los jueces y fiscales del país debe concebirse no centrando la atención en el incremento de competencias de este órgano constitucional autónomo sino desde una mirada enfocada en lo relevante de esta reforma para la mejora del servicio de administración de justicia, es decir, para garantizar el mejor desempeño de la importante labor que compete a jueces y fiscales.

Precisamente, el tema de la independencia interna de jueces y fiscales es un aspecto directamente vinculado con la preocupación que se acaba de anotar. Incluso el Tribunal Constitucional en varias ocasiones ha expresado su preocupación por este tema. Así, en el fundamento 10 de su sentencia emitida en el Expediente 3361-2004-AA/TC señaló que los fundamentos que legitiman la jurisdicción son «verdad y libertad; razón por la cual ella debe estar asegurada tanto para la magistratura, como organización desligada de condicionamientos externos, **como para el magistrado en calidad de individuo frente a las jerarquías internas de la propia organización, representando un contenido de soberanía**. Es por ello que se ha llegado a señalar que la soberanía se sustenta en la importancia constitucional del propio PJ, especialmente de la Corte Suprema, así como del MP...». (Resaltado añadido)

En similar sentido, y con mayor detalle aún, en sentencia emitida en el Expediente 00512-2013-PHC/TC, luego de referirse a la independencia externa, ha señalado:

3.3.2. En este sentido “el principio de independencia de la función jurisdiccional tiene dos dimensiones:

[...]

- b) **Independencia interna.** De acuerdo con esta dimensión, la independencia judicial implica, entre otros aspectos, que, dentro de la organización judicial: 1) la autoridad judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio; y, 2) que la autoridad judicial, en el desempeño de la función jurisdiccional, no pueda sujetarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial.

Lo que significa –continúa el propio Tribunal– que «el *principio de independencia judicial* implica, en primer término, **la separación de las funciones jurisdiccionales de las funciones administrativas** que eventualmente pudieran desempeñar los jueces dentro de la organización judicial, de manera **que las funciones propias de esta administración no puedan influir en la decisión judicial** que se adoptará en un determinado proceso. En efecto, si un magistrado ha sido elegido por sus iguales como su representante para desempeñar funciones de naturaleza administrativa, entonces resulta evidente que, para desempeñar el encargo administrativo, mientras este dure, debe suspender sus actividades de naturaleza jurisdiccional, de modo tal que no pueda influir en la resolución de un determinado caso. Así sucede por ejemplo, en el ejercicio de la labor de los presidentes de la Corte Suprema, de las Cortes Superiores de Justicia, de la Oficina de Control de la Magistratura, entre otros” [Conforme STC N.º 0004-2006-AI/TC, FJ 18]». (Resaltado añadido)

Pero, solo por referirnos a este último punto mencionado por el Tribunal Constitucional, se debe hacer notar que no basta, por ejemplo, con que los Presidentes de la Corte Suprema o los jefes de la Oficina de Control de la Magistratura se aparten de la función jurisdiccional mientras desempeñen esos cargos para garantizar su no injerencia en los procesos judiciales, pues los primeros forman parte del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial y de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y, en tal sentido, poseen competencia en materia disciplinaria, y, los segundos, definitivamente al ejercer acciones de control también tienen directa incidencia en el desempeño funcional de los jueces. Es más, si se realiza un estudio más detenido de la influencia que ejerce un Juez en ejercicio de una función disciplinaria, es muy probable que se llegue a la conclusión de que dicha influencia es mayor que si estuviera en el desempeño de su función jurisdiccional ordinaria, incluso tratándose de un Juez Supremo. Por lo tanto, el hecho de que los jueces se aparten de la su función jurisdiccional para el ejercicio de una función disciplinaria no garantiza la independencia interna de los jueces, *en tanto el control disciplinario de estos se encuentre en el ámbito interno del Poder Judicial*; por el contrario el grado de influencia sobre la labor jurisdiccional parece incrementarse en lugar de alejarse. El mismo razonamiento es aplicable al caso de los fiscales del Ministerio Público.

José Ugaz reflexiona sobre este escenario en los siguientes términos:

En este punto, el dilema es ¿quién controla a los jueces? ¿Deben controlarse ellos mismos a través de instrumentos de auto regulación, o es necesario un órgano externo que asuma esta responsabilidad?

No existe consenso respecto de si el control disciplinario de los jueces debe ser **externo** o interno. Por un lado, quienes abogan por el control interno sostienen que sacar el control disciplinario fuera del ámbito del Poder Judicial menoscaba la independencia de los jueces y pone en riesgo su autonomía al someterlos a presiones e intimidaciones generadas por partes interesadas. De otro, quienes recusan el control interno, alegan que este es poco transparente y se ve menoscabado por una mal entendida solidaridad entre pares⁴.

[...] Es por ello que, existiendo un inveterado y mal entendido espíritu de cuerpo entre los integrantes de la judicatura, hasta que se cimente una nueva generación de magistrados profundamente comprometidos con la integridad, es preferible delegar en un órgano externo la función de control⁵.

Incluso los propios jueces, en documentos de carácter académico, han expresado su preocupación sobre la interferencia que implica, en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales, el diseño actual del control disciplinario en el Poder Judicial. Así, por ejemplo, Jaime David Abanto Torres ha señalado:

III. Debe preservarse a toda costa la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional

3.1.- La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional no debe verse mellada por actos arbitrarios por parte de quienes deberían velar por la conducta funcional de los magistrados y auxiliares jurisdiccionales, combatiendo frontalmente los actos de corrupción, la recomendación de causas y el tráfico de influencias.

3.2.- Es clamoroso el abuso de la OCMA de las medidas cautelares de abstención. Más aún en asuntos que no son de su competencia, como sucede en el caso de decisiones evidentemente jurisdiccionales, que no son materia de la competencia contralora.

De hecho, la OCMA se ha convertido en una suprainstancia revisora de las resoluciones judiciales, que invadiendo competencias exclusivas del órgano jurisdiccional superior, abre procesos disciplinarios por no estar de acuerdo con los fundamentos o el sentido de la decisión jurisdiccional, revisando las resoluciones judiciales como si fuera un tribunal de apelación o una corte de casación.

3.3.- Ningún órgano administrativo, ni ninguna autoridad pueden **avocarse** al conocimiento de causas pendientes ante el Poder Judicial. La OCMA lo hace todos los días, violando flagrantemente el artículo 139 inciso 2 de la Constitución¹³¹. Violando cada día la independencia judicial.

3.4.- Felizmente, el Tribunal Constitucional ha ordenado la admisión de las demandas de amparo contra las resoluciones que dictan la medida cautelar de abstención¹⁴¹. Esperemos que con esta decisión el Tribunal Constitucional haya caído en cuenta de que involuntariamente ha fomentado la intromisión de los órganos administrativos de

⁴ En el Perú, por ejemplo, de acuerdo a la Ley Orgánica del Poder Judicial, los jueces son disciplinados por el Órgano de Control de la Magistratura (OCMA), integrado rotativamente por jueces, de tal forma que quienes ejercen la magistratura un año, pueden pasar a ser jueces de control al año siguiente y viceversa, lo que ha dado lugar a un sistema al que hemos calificado de "hoy por ti, mañana por mi".

⁵ UGAZ, José. "El control disciplinario de los jueces". En: Aportes DPLF Número 2, Año 1, junio de 2007, pp. 3-4 http://www.dplf.org/sites/default/files/aportes_dplf_nr2_junio_2007.pdf

control en asuntos jurisdiccionales, y que la justicia constitucional debe poner coto a estas arbitrariedades.

3.5.- La independencia judicial es una garantía esencial del sistema democrático. Los órganos administrativos de control deben limitarse a los asuntos materia de su competencia, y cesar su interferencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. La salud de nuestro sistema democrático así lo exige.”⁶

También el Instituto de Defensa Legal (IDL) se ha detenido a revisar la incidencia que tiene en la independencia de los jueces el sistema de control disciplinario del Poder Judicial:

c. Los órganos de control: la OCMA

El rol de la OCMA cobra importancia en la interferencia puntual como oficina de control y supervisión sobre los jueces. De acuerdo con información obtenida para la presente investigación, es posible inferir que -en ciertos casos- existiría un temor real por parte de los magistrados a ser investigados de no dictar mandato de prisión preventiva. Tal como indica el abogado público Dr. Huamán, entrevistado en Arequipa, “nadie se quiere meter con la OCMA”.

Un claro ejemplo de la interferencia ejercida por la OCMA que corrobora esta impresión se dio con el caso de Carlos Cacho. La oficina de control inició de oficio una investigación en contra de la jueza a cargo en virtud de no haber dictado la prisión preventiva contra el procesado a pesar de haber cometido diversas infracciones y ser acusado por delitos graves como delito contra la vida, el cuerpo y la salud, delito contra la seguridad pública y delito contra la administración pública⁷²⁶¹. Si bien en primera instancia no se le dictó mandato de prisión preventiva, posteriormente se revocó la decisión y se aplicó la medida por nueve meses.

Asimismo, no hay que olvidar el caso del vocal Mollinedo. Aquí la OCMA fue un actor de influencia al cuestionar la labor del vocal Hugo Mollinedo por revocar la prisión preventiva y dictar un mandato de comparecencia restrictiva para los procesados del caso. Como se desarrolló anteriormente, el caso revelaría además que la OCMA actuó a partir de la presión que los medios, autoridades y opinión pública pudieron generar.

⁶ ABANTO TORRES, Jaime David. «De la interferencia de la OCMA en asuntos evidentemente jurisdiccionales y de la violación de la independencia judicial». En: Derecho y Cambio Social. [<http://www.derechocambiosocial.com/revista015/violacion%20de%20la%20independencia%20judicial.htm>]

¹³¹ Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

2.- La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

¹⁴¹ Resolución de fecha 29 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N.º 00394-2008-PA/TC, en los seguidos por Wilberto Navarro Naranjo. En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00394-2008-AA%20Resolucion.html>.

⁷ Ver: Perú21. Pe (28 de octubre de 2010).

Particularmente, se considera que esta investigación se inició a partir del titular publicado por el diario Correo.

Cabe agregar, con respecto a los procesos disciplinarios iniciados por la OCMA, que no es común que, al abrirse procesos contra jueces, salvo en muy pocas ocasiones, se haga seguimiento de dichos procesos por parte de los medios de comunicación. Asimismo, la OCMA tampoco publica las decisiones tomadas o el resultado de la investigación. Ello impide conocer los criterios utilizados por dicha institución para evaluar la labor de los jueces.

Más allá de los pronunciamientos oficiales de la OCMA haciendo mención a casos puntuales, fue imposible, pese a los reiterados pedidos directos y mediante la ley de acceso a la información pública, acceder a los expedientes de OCMA referidos a investigaciones a jueces vinculadas a la imposición o no de prisión preventiva. El único caso que pudimos conocer y analizar, al ser patrocinado por el IDL, fue el del vocal Hugo Mollinedo. Aun así, consideramos que el caso sentaría un claro precedente de presión sobre el futuro accionar de otros jueces⁸. (Resaltado añadido)

Lo expuesto hasta aquí, sin duda justifica la reforma constitucional que se propone en este proyecto de ley, propuesta que, además, no resulta novedosa ni responde a un interés coyuntural de concentración de funciones del Consejo Nacional de la Magistratura. Muestra de ello es la propuesta formulada en el año 2004, en el marco del Plan Nacional para la Reforma Integral de la Administración de Justicia⁹, por la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS), lo que aparece anotado en el **ÁREA 2: POLÍTICAS ANTICORRUPCIÓN, ETICIDAD Y TRANSPARENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. SUB ÁREA N° 1: LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN**, como uno de sus proyectos: «1. Plan Integral de prevención y sanción de actos de corrupción dentro de las instituciones del Sistema de Justicia y mejora de los Órganos de Control Disciplinario en tránsito a la constitución de un **único órgano de control de carácter externo**»(Subrayado añadido)

Pero, no solo la CERIAJUS propuso una reforma en este sentido, hizo lo propio también la Defensoría del Pueblo a través de su Informe Defensorial 109¹⁰ del año 2006, bajo el título de «Propuestas Básicas de la Defensoría del Pueblo para la Reforma de la Justicia en el Perú. Generando consensos sobre qué se debe reformar, quiénes se encargarán de hacerlo y cómo lo harán». En este informe mostró su conformidad con que el control externo esté a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura con el fin de repotenciar a este órgano constitucionalmente autónomo.

⁸ IDL (2013). *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada Informe Perú*. En: Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú, Fundación para el Debido Proceso (DPLF), pp. 170-71.

<http://www.idl.org.pe/sites/default/files/publicaciones/pdfs/Estudio%20independencia%20judicial%20insuficiente,%20prision%20preventiva%20deformada.pdf>

⁹ http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2004/ceriajus/Plan_Nacional_ceriajus.pdf

¹⁰ <http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2006/noviembre/30/informe.pdf>

6.2.2 Prevención y control de actos de corrupción de jueces

En lo que se refiere a los magistrados, a nivel de prevención y control de la corrupción podemos identificar las siguientes medidas, que contribuirán a mitigar los alcances de la corrupción en el Poder Judicial.

a) Fortalecimiento del control disciplinario externo a la magistratura

La mayor parte de las propuestas de reforma, y particularmente la acogida por la CERIAJUS, tiene como norte que las funciones de control sean atendidas por un órgano externo al Poder Judicial, sin que ello vulnere la autonomía de la institución. En esa dirección **coincidimos con la CERIAJUS en que el grueso de la responsabilidad del control de la magistratura debe ser trasladada al Consejo Nacional de la Magistratura vía una reforma constitucional y legal, potenciando a su vez, las funciones de aquel organismo**¹¹. Cabe recordar que, en la actualidad, el Consejo es el órgano que administra las principales líneas de la carrera judicial y fiscal, entre las que se encuentra la imposición de la sanción de destitución para jueces y fiscales de todos los niveles. De ese modo se concluiría con la dispersión en el ejercicio de la potestad disciplinaria y se fortalecería al órgano designado por la Constitución para administrar los ejes centrales de la carrera judicial y fiscal.

Adicionalmente, este reforzamiento debería conllevar una especialización operativa para la investigación de los actos, prácticas y mecanismos de corrupción, de manera permanente. En este nuevo contexto, el Consejo deberá readecuar su organización y su funcionamiento a fin de afrontar el control disciplinario de todos los magistrados a escala nacional. En ese sentido, la CERIAJUS propuso la posibilidad de descentralizar el CNM a partir de Unidades Técnicas Descentralizadas, las que colaborarán en el control disciplinario y, en determinados supuestos, podrán imponer sanciones menores.

En general, una consecuencia adicional de esta propuesta, en paralelo con la reforma de los sistemas de formación y de la carrera de los magistrados, detalladas en otros capítulos, será la inutilidad de los procesos de ratificación de magistrados, cada siete años, que tantos problemas han traído al Estado peruano, como se explica en el Capítulo Tercero.

A pesar de esto, **se puede constatar una gran renuencia en algunos sectores de la magistratura por aceptar un control externo**. Por un lado, se considera que el control debe continuar estando en manos de los propios magistrados porque en caso de que se otorgue esta potestad a un órgano externo se corre el riesgo de tener jueces timoratos¹².

De otro lado, el magistrado Juan Linares sostiene que:

“la historia nos informa que los gobiernos, en mayor o menor grado, han violado la autonomía del Poder Judicial, pues contra ella se han utilizado desde sutiles dispositivos legales hasta las ‘purgas’ de magistrados. (...) Por esto, la propuesta

¹¹ El requerimiento de potenciar el Consejo Nacional de la Magistratura para ejercer a plenitud las funciones de control disciplinario es imperativo. Al respecto la realidad de la OCMA resulta aleccionadora en cuanto a la necesidad de refuerzos, puesto que en recientes declaraciones, el jefe de este organismo ha señalado que cuentan sólo con 15 investigadores para 1900 jueces y 10000 empleados judiciales (*El Comercio*, domingo 10 de septiembre del 2006, p. A17).

¹² Los vocales supremos titulares Roger Salas Gamboa, Elcira Vásquez y Manuel Sánchez Palacios acudieron al Congreso de la República y sostuvieron la necesidad de mantener el actual esquema de control disciplinario interno. Diario *El Comercio*. “Vocales reiteran rechazo a tener control externo”, 28 de octubre del 2006, p. A10.

de implantar un control externo de los magistrados constituiría un atentado contra la autonomía del Poder Judicial y por ende un retroceso en la construcción de la institucionalidad”^{13,152}

Este riesgo de injerencia debe ser tomado en cuenta. Debido a ello, para evitar que ocurran vulneraciones a la independencia de los magistrados corresponde formular claramente una regulación adecuada para el control disciplinario. Esta deberá realizar la compatibilidad apropiada entre las conductas lesivas y las sanciones a magistrados con el principio de legalidad y tipicidad. Ello se debe efectuar a fin de establecer mayores garantías y claridad en cuanto a la configuración de las faltas y la sanción que le corresponde. Asimismo, las modificaciones legislativas pertinentes deberán evitar los casos de responsabilidad objetiva, garantizar el debido proceso y centrarse en las infracciones disciplinarias.

De esta manera, con un sistema mejor determinado de control disciplinario, regulado en el marco de la carrera judicial –en debate, actualmente, en el Congreso-, el temor a la injerencia, presente en un sector importante de magistrados, perderá sustento. **Es más, un sistema así garantizará mejor la independencia y la carrera de los magistrados, que se ve perturbada hoy en día por la diversidad de instancias de control, con motivaciones, lógicas y criterios distintos.**

Esta propuesta requiere el compromiso tanto del Congreso para una modificación constitucional y legal, como de la estructura del Consejo Nacional de la Magistratura, órgano que se encargará de la tramitación del procedimiento y la aplicación efectiva de las sanciones.

(Resaltado añadido)

Nótese de este texto citado que ya en el año 2006 se consideraba la posibilidad crear Unidades Técnicas Descentralizadas que colaboren de manera descentralizada con el control disciplinario en manos del CNM, lo que se condice la labor de reingeniería que ha emprendido el CNM, en el marco del cual se ha creado una oficina descentralizada en la ciudad de Cusco. Nótese también, sin embargo, que existe preocupación por una eventual vulneración de la independencia de los magistrados por parte de un órgano de control externo, por lo que se debe tener claro, primero, que autonomía no es autarquía y, segundo, que con el ánimo de disipar dudas sobre esa preocupación, se debe formular, a nivel legislativo, una política adecuada de control disciplinario que incluya una definición clara de faltas y sanciones que permitan evitar cualquier injerencia en el ámbito jurisdiccional de los órganos de control disciplinario externo.

Por lo demás, en este momento resulta contradictorio que el Consejo Nacional de la Magistratura tenga la atribución de destituir a jueces y fiscales, mas no la de investigar o aplicarles sanciones menores, es decir, si tiene la potestad disciplinaria más amplia para sancionar con destitución no resulta coherente que no pueda investigar ni aplicar

¹³ LINARES SAN ROMÁN, Juan. “Control externo: injerencia en el Poder Judicial”, en: *Informativo Justicia Viva* N° 11, enero del 2004, p. 11. Es importante destacar que, al momento de la publicación de este artículo, el doctor Linares tenía el cargo de coordinador de la Asociación de Jueces por la Justicia y la Democracia, ante el consorcio Justicia Viva.

sanciones menores, con lo que en este caso, además, la máxima jurídica «*Qui potest plus, potest minus*» (*quien puede lo más puede lo menos*) deja de tener vigencia y el papel del Consejo Nacional de la Magistratura se torna muy precario en materia de control disciplinario, lo que no se condice con una institución que tiene la potestad de evaluar, nombrar, ratificar y destituir jueces y fiscales de todos los niveles.

Tan precario que cuando evalúa a los jueces supremos del Poder Judicial y llega a la conclusión que debe imponérseles sanciones menores a la destitución, lo único que puede hacer es remitir sus conclusiones a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia a fin de que sea ella la encargada de ejecutar dicha sanción, lo que en realidad no ocurre, pues dicha Sala Plena vuelve a analizar el tema, pudiendo decidir que no procede ninguna sanción (ello explica que, hasta donde pudimos conocer, en ningún caso se ha impuesto sanción menor alguna a ningún Juez Supremo Titular). Ello realmente constituye un total menoscabo en esta competencia constitucional del CNM, peor aún si se considera que este procedimiento que se sigue ante la Sala Plena no existe regulación alguna.

En consecuencia, el CNM requiere competencias claras en materia de control disciplinario con el fin de que se dote al sistema de administración de justicia de un sistema de control eficiente y transparente que ayude a superar la deficiente percepción que la comunidad tiene en este momento sobre la labor de los jueces y fiscales, pues ello redundaría directamente en la protección de sus derechos fundamentales, en la vigencia del principio de seguridad jurídica y en la real vigencia del Estado constitucional de derecho.

I.2.- Sobre la conformación del Consejo Nacional de la Magistratura y los requisitos para ser miembros del Pleno

Para el cumplimiento de las importantes funciones que la Constitución ha encomendado al CNM se requiere que sus integrantes sean profesionales de destacada e intachable trayectoria. Por ello, la fórmula de su composición así como los requisitos que se les exigen para optar el cargo deben ser los más rigurosos, para asegurar, de ese modo, que accedan a esta función los profesionales más idóneos; lo que redundará finalmente en un sistema de justicia más eficiente como lo reclama la ciudadanía.

En ese sentido, hay que considerar que uno de los problemas más notorios y, por el cual, el CNM ha sido cuestionado, en más de una ocasión, es la forma en cómo sus miembros son elegidos, dado que en la mayoría de casos, la elección del Consejero se realiza sin el más mínimo respeto por la democracia y el derecho de igualdad del que Perú goza y protege, existiendo participación de grupos reducidos que no consolidan la aplicación del sistema de derecho democrático.

Sin duda, la imagen que representa el CNM debe ser una libre de todo cuestionamiento a su legitimidad para el ejercicio de la importante labor que le encarga la Constitución. Así, con el fin de que sus miembros estén dotados de la representatividad deseada, debe propenderse a dotar su elección de mayores garantías de vigencia del principio democrático, permitiendo una participación de la mayoría¹⁴ de personas capaces de poder emitir su voto.

En efecto, el artículo 43 de la Constitución Política del Perú establece que la *“República del Perú es democrática, ...”* Por lo tanto, en toda actividad donde existan elecciones para elegir a algún representante no solo deberá haber un grupo cerrado, sino que la participación deberá ser por todos los que conforman ese círculo que será representado por algún candidato.

Si bien la democracia en sentido general¹⁵ se materializa con las elecciones del Presidente, Congresistas y Alcaldes, esta no es la única representación que habrá en el país, puesto que, en la actualidad, el concepto de democracia acarrea también un conjunto de reglas sociales para la vivencia de la comuna, pues en este caso lo que se busca es el respeto de la libertad de opinión o elección que todos los ciudadanos tienen.

De este modo y a modo de ejemplo, cada Colegio Profesional tiene su representante - Decano-, el cual es elegido por los profesionales adscritos a dichos Colegios, pues todos ellos conforman cada institución autónoma con personalidad de derecho público; por lo que, de ese modo, se garantiza la participación democrática de todos, pues se les dio la oportunidad de elegir a quienes consideraban óptimos para el puesto.

En ese sentido, Amaya advierte que: “Una decisión democrática, para serlo, debe estar procedida por una discusión deliberativa. La pura y simple imposición de la voluntad de la mayoría no es democracia, ya que el momento esencial que le confiere calidad democrática al juego político no puede reducirse a la suma de opiniones y preferencias individuales. La esencia del juego democrático es la institucionalización del enfrentamiento público, equitativo y equilibrado entre las distintas opiniones.”¹⁶

¹⁴ Al respecto, “Cuando se habla de «mayoría» puede hacerse referencia a muy distintas clases de mayoría, a saber: a) la mayoría de los ciudadanos activos participantes en el sufragio; b) la mayoría de todos los ciudadanos activos, sin atender a si participan o no en el sufragio; c) la mayoría de los súbditos del Estado; d) la mayoría de la población de un País.” Véase: SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1982, pág. 222.

¹⁵ AMAYA asegura que “La democracia como género, o según la forma de participación del pueblo en el gobierno, comprende dos especies o tipos principales, la democracia directa y la democracia representativa. Se considera democracia directa a la especie de democracia en la que los miembros de la colectividad votan para decidir; y democracia representativa la especie en la que los miembros de la colectividad votan para elegir a los representantes que tendrán la tarea de elaborar las decisiones.” Véase: AMAYA, Jorge, *Democracia vs. Constitución – El poder del Juez Constitucional*, Ediciones AVI, Rosario, 2012, pág. 33.

¹⁶ AMAYA, Jorge, *Democracia vs. Constitución – El poder del Juez Constitucional*, Ediciones AVI, Rosario, 2012, págs. 32-33.

Siguiendo esta línea, en 'La Carta Democrática Interamericana', aprobada por Asamblea General Extraordinaria de la OEA, se reafirma que *"la democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente."* Es decir, la democracia se basa sobre el principio de que la ciudadanía es titular de la soberanía política, eligiendo, de esta forma, a sus representantes.

Por otro lado, citando al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD, sobre la democracia señaló:

"[...] la democracia no se reduce al acto electoral, sino que requiere de eficiencia, transparencia y equidad en las instituciones públicas, así como de una cultura que acepte la legitimidad de la oposición política y reconozca y abogue por los derechos de todos". Ya que "la democracia excede a un método para elegir a quienes gobiernan, es también una manera de construir, garantizar y expandir la libertad, la justicia y el progreso, organizando las tensiones y los conflictos que generan las luchas de poder".¹⁷

Ya teniendo en cuenta la importancia que implica el respeto de la democracia en actos donde exista representación, es importante que, en el Consejo Nacional de la Magistratura, los representantes sean elegidos en forma democrática para lo cual debería seguir las secuencias aplicadas para elegir al Consejero representante del Colegio de Abogados de Lima, por ejemplo, como se verá luego.

Pero, además, el no respeto de la democracia en las demás elecciones, implicaría la vulneración al derecho a la igualdad¹⁸ que tienen todos los que conforman las entidades que tienen representante en el CNM para que puedan elegir a un representante, dado que hoy en día solo un cierto grupo cerrado es el encargado de escoger a los Consejeros, habiendo un claro abuso contra la democracia y el derecho a la igualdad.

En ese sentido, Schmitt advierte que: "Esta igualdad democrática es el supuesto de todas las otras igualdades: igualdad de la Ley, voto igual, sufragio universal, servicio militar obligatorio, igualdad para el acceso a los cargos públicos. [...] la igualdad democrática es, pues, una igualdad *sustancial*. Todos los ciudadanos pueden ser tratados como iguales, tener igualdad ante el sufragio, etc., porque participan de esa

¹⁷ <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30080.pdf>

¹⁸ Sobre la Igualdad se debe tener en cuenta que: "En sus manifestaciones concretas, la igualdad tiene cuatro expresiones de las cuales la primera contiene implícitamente a las otras tres. Tales son: primero, la igualdad ante la ley, o sea que ésta se aplique para todos en las mismas condiciones; segundo, la igualdad ante la justicia, o sea que todos sean juzgados conforme a los mismos procedimientos y por los mismos jueces comunes, no reconociéndose jurisdicciones de excepción, salvo por razón de la naturaleza de las cosas –por ejemplo la jurisdicción militar-, pero no de las personas; tercero, la igualdad en la función pública, derecho de elegir y desempeñar los cargos públicos; cuarto, la igualdad ante los impuestos, o sea, que todos, según sus facultades, deben pagarlos." Véase: ALZAMORA, Lizardo, *Estudios Constitucionales*, Grijley, Lima, 2004, pág. 92.

sustancia. La sustancia de la igualdad puede ser diferente en las distintas Democracias y en las distintas épocas.”¹⁹

Si bien existe lo que en la jurisprudencia se conoce como “trato diferenciado”²⁰, éste solo aparece en situaciones concretas y debidamente fundamentadas, pues para poder adoptar un trato diferente deberá haber causas objetivas y razonables, que motiven que no exista un trato igual, por lo que no podría ser argumento de las entidades que tienen un sistema arbitrario de elección.

Entonces, si se protege el principio democrático en el sistema electoral de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, se estaría también garantizando el respeto del derecho de igualdad pues, entre ambos existe una conexidad que debe ser observada por los representantes del Estado. Asimismo, hay que considerar que el sentido o significado de democracia apunta a un cambio modernista, en donde la sociedad tiene una participación muy activa en el sistema funcional del Estado.

I.2.1.- Sobre la conformación del Consejo Nacional de la Magistratura

La Constitución Política del Estado anota en su artículo 155 que

“Son miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, conforme a la ley de la materia:

- 1. Uno elegido por la Corte Suprema, en votación secreta en Sala Plena.*
 - 2. Uno elegido, en votación secreta, por la Junta de Fiscales Supremos.*
 - 3. Uno elegido por los miembros de los Colegios de Abogados del país, en votación secreta.*
 - 4. Dos elegidos, en votación secreta, por los miembros de los demás Colegios Profesionales del país, conforme a ley.*
 - 5. Uno elegido en votación secreta, por los rectores de las universidades nacionales.*
 - 6. Uno elegido, en votación secreta, por los rectores de las universidades particulares.*
- El número de miembros del Consejo Nacional de la Magistratura puede ser ampliado por éste a nueve, con dos miembros adicionales elegidos en votación secreta por el mismo Consejo, entre sendas listas propuestas por las instituciones representativas del sector laboral y del empresarial.*

¹⁹ SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1982, pág. 225.

²⁰ “Este Tribunal se ha pronunciado indicando la importancia del adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, diferenciación y discriminación. En principio, debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.” TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Expediente N.º 00027-2006-PI/TC. Sentencia: 21 de noviembre de 2007. Consultado el 28 de junio de 2016.

Los miembros titulares del Consejo Nacional de la Magistratura son elegidos, conjuntamente con los suplentes, por un período de cinco años”.

Sobre este respecto, y con el objetivo de alcanzar la finalidad antes aludida: que el CNM puede desarrollar sus importantes funciones constitucionales con la mayor eficiencia posible, resulta importante que sus integrantes -además de ostentar los requisitos que serán materia de propuesta en la modificación del artículo 156 de la Constitución que se plantea también- cuenten con la mayor legitimidad posible para el mejor ejercicio de sus tareas. Es decir, que los integrantes del CNM sean elegidos popularmente entre sus pares, y no meramente designados, en igualdad de condiciones y, se espera, luego de la debida valoración de sus propuestas.

En otras palabras, el ejercicio y las formas democráticas no son exigencias exclusivas de la elección de las altas autoridades políticas del Estado, gobernadores regionales y alcaldes, sino que sus pautas deben informar en todo proceso de elección o designación de representantes, máxime si hablamos del organismo constitucionalmente autónomo encargado de la selección, nombramiento y evaluación del desempeño funcional de los jueces y fiscales de la República. Es importante recordar aquí, por ejemplo, que los criterios de democracia interna son fórmulas de la mayor exigencia para las organizaciones políticas, pues se entiende que un Estado Constitucional Democrático es más legítimo cuanto más legitimidad popular ostenta.

Por ello, se plantea que los integrantes del CNM sean elegidos, en votaciones universales, directas, libres y secretas, por sus pares, de acuerdo con los criterios siguientes:

Uno elegido mediante voto universal y secreto entre todos los jueces titulares del país, y uno elegido mediante voto universal y secreto entre todos los fiscales titulares del país. Si bien existe jerarquía entre las instancias jurisdiccionales y fiscales, los jueces y los fiscales son independientes en el ejercicio de su función jurisdiccional. Por la independencia interna, ningún juez o fiscal puede recibir injerencia alguna de sus superiores para el sentido de un fallo o resolución. En ese sentido, todos los magistrados, jueces y fiscales, son igualmente independientes, y todos igualmente también han ingresado a la carrera judicial y fiscal a través de un concurso público llevado a cabo por el CNM. En tal virtud, todos los magistrados, jueces y fiscales, y no solamente la reunión de aquellos que tienen el grado de magistrados supremos, se encuentran en aptitud para nombrar a su representante ante el CNM. En otros términos, se propone que el representante del Poder Judicial y del Ministerio Público no sea el representante de la Sala Plena de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, sino efectivamente el representante de todos los jueces y fiscales. Por ello, se plantea

modificar la Constitución en el sentido de establecer que la elección de dicho representante deberá hacerse de manera igual, mediante el voto libre y secreto, de todos aquellos jueces y fiscales titulares que forman parte de las carreras judicial y fiscal.

Es decir, esta manera de elegir no resulta ser la adecuada para demostrar democracia del sector judicial, puesto que, hoy en día, el Consejero representa solo a la Corte Suprema, pues fueron sus miembros los que lo eligieron, no habiendo participación del Poder Judicial en general. Por ello, la forma adecuada sería convocar a todos los magistrados a que elijan a su representante. Ello implica que todos los jueces (excepto los jueces de paz), podrán emitir su posición y elegir a quienes consideren que deba asumir el cargo; para lo cual, habría que crear un reglamento de elección, de forma tal que exista cierto número de candidatos para que haya una elección adecuada. Asimismo, hay que considerar que el postulante deberá ser una persona que haya ejercido la función de Juez, para que sea un representante acorde a las expectativas de sus electores.

En cuanto al Consejero representante del Ministerio Público, la observación sería la misma realizada, líneas arriba, puesto que este Consejero es elegido no por el Ministerio Público, en su totalidad, sino solo por la junta de Fiscales Supremos, no habiendo participación de los fiscales provinciales o superiores, quienes también tienen derecho a elegir a su representante.

Es decir, si bien los Magistrados Supremos, de cierta forma, obtienen una imagen distinta por la trayectoria alcanzada al obtener el máximo nivel jerárquico, ello no le quita a los demás Magistrados poder participar, en forma democrática, de la elección. Por ello, al igual que en el caso de los Jueces, debe existir un reglamento mediante el cual se estipulen los pasos para una elección con la participación de todos los miembros activos del Ministerio Público, así como de considerar que el elegido deberá haber ejercido función fiscal.

Es importante tener en cuenta que tanto los Fiscales como los Jueces son la materia prima del Consejo Nacional de la Magistratura, puesto que los Consejeros son los encargados de seleccionar, nombrar, ratificar y destituir a los miembros del Poder Judicial y del Ministerio Público, razón por la cual cada sector deberá contar con un representante idóneo, que plasme la problemática de cada institución y ayude a mejorar el mecanismo de evaluación para contar con mejores funcionarios.

Uno elegido mediante voto universal, igual y secreto entre todos los miembros hábiles de los Colegios de Abogados del país. Aquí se mantiene la fórmula anterior, y sólo se le adiciona la condición de miembro hábil para poder ejercer el derecho a voto.

Dos elegidos mediante voto universal, igual y secreto entre todos los miembros de los demás colegios profesionales afines al servicio de justicia. Al respecto, hay que tener en cuenta que estos Consejeros son elegidos por parte de los delegados de todos los colegios profesionales registrados y reconocidos en el Perú, quienes se reúnen, mediante Asamblea de Delegados y escogen a sus dos representantes para asumir el cargo en el Consejo Nacional de la Magistratura. Es decir, existen dos etapas²¹ para poder elegir a los representantes de los otros colegios profesionales. Primero, cada colegio profesional elige a su delegado, mediante votación de sus miembros activos y, segundo, los delegados se reúnen y eligen, también en votación, a los representantes de los colegios profesionales. Por eso se plantea, en su lugar, una votación universal a nivel de todos los miembros hábiles de los colegios profesionales.

En este punto es importante señalar que, sin pretender realizar un trato discriminatorio y, por el contrario, pretendiendo aplicar un juicio diferenciador²², debería haber una exigencia de conocimientos del derecho por parte de estos Consejeros, pues si bien existe una representación de la sociedad civil, tendría, además, que haber una exigencia de vinculación o relación con el derecho, pues la calificación a los Magistrados nace a partir de dichos conocimientos. Y a ello precisamente apunta la propuesta de reforma constitucional del artículo 156 de la Constitución que se desarrollará más adelante en esta exposición de motivos.

Uno elegido mediante voto universal, igual y secreto entre los integrantes de los órganos de gobierno de las universidades nacionales del país, y uno elegido mediante voto universal, igual y secreto entre los integrantes de los órganos de gobierno de las universidades particulares del país. Acorde con los nuevos derroteros, de mayor incidencia democrática, de la nueva Ley 30220, Ley Universitaria, en la que se plantea para las universidades públicas la elección universal para el cargo de rector, los representantes de las Facultades de Derecho de las universidades nacionales y privadas del país deben serlos a través de la votación directa de todos sus profesores ordinarios. Es decir, la elección del representante no debe pasar únicamente por la designación del

²¹ Resolución Jefatural N° 000153-2015-J/ONPE

²² Ley N° 29571 – Código de Protección y Defensa del Consumidor: Artículo 38.8: “El trato diferente de los consumidores **debe obedecer a causas objetivas y razonables**. La atención preferente en un establecimiento debe responder a situaciones de hecho distintas que justifiquen un trato diferente y existir una proporcionalidad entre el fin perseguido y el trato diferente que se otorga.”

cuerpo de rectores, sino que debe responder también a una legitimidad universitaria más amplia, en la figura de los órganos de gobierno de las universidades del país.

Actualmente, la elección de estos Consejeros solo recae por votación de los rectores de las universidades, públicas o privadas, quienes se juntan por convocatoria del Presidente de la ASUP, y eligen cada uno a su representante. Sobre ello, cabe indicar que esta elección denota también serios problemas de aplicación idónea de la democracia, dado que se debe considerar que un Rector no es un representante del total de los involucrados en una Universidad.

En efecto, si bien el Rector, de conformidad con lo indicado en el artículo 62 de la Ley Universitaria, es el encargado de representar a la Universidad, éste no es el único que debe tener el derecho de poder elegir al encargado de asumir el cargo de Consejero como representante de las Universidades. Es decir, existen también otras autoridades, de conformidad con la Ley 30220.

En ese sentido, tanto los Vicerrectores, como los Decanos, los docentes y estudiantes, también son parte de la Universidad, sea pública o privada, por lo que también tendrían el derecho de poder participar en la elección de quien se considere capaz de asumir el cargo de Consejero. Sin embargo, en el último caso, los estudiantes, no cuentan con la capacidad de poder participar en dicha elección, pues éstos quizá solo deban elegir a los docentes principales de cada universidad para que sean ellos quienes participen en la elección.

No obstante, de acuerdo a la propuesta de reforma, se considera como mejor opción que la elección solo sea por las Facultades de Derecho de las Universidades, tanto públicas como privadas, puesto que estas facultades son las que tienen una relación directa con la actividad realizada por el Fiscal y el Juez, conociendo mucho más sobre leyes que cualquier otra carrera. De este modo, la participación de dicha elección estaría en manos de los profesores ordinarios, que cuenten con una trayectoria idónea para poder elegir a su representante en el CNM.

Por lo antes expuesto, sería óptimo que se tomen las medidas recomendadas con respecto a la elección de cada miembro del CNM, pues el Consejero tiene una función determinante en la justicia de nuestro país, y por tanto, deben también haber pasado por un filtro popular, es decir, que no sea solo un grupo de personas quienes los escogen, sino todas las personas que formen parte cada determinada sociedad, la que elija a su representante en el CNM, respetando así el principio democrático, puesto que

la forma de demostrar respeto por el derecho a la igualdad²³, implica que se respete nuestra voluntad es a través de un sistema democrático, capaz de otorgar garantía a todos los que forman parte de una determinada sociedad o grupo humano (grupo de jueces, grupo de fiscales, grupo de abogados, entre otros), los que deberán contar con la posibilidad de emitir un pronunciamiento.

1.2.2.- Sobre los requisitos para integrar el Consejo Nacional de la Magistratura

La Constitución Política de 1993 señala en su artículo 156 que *“Para ser miembro del Consejo Nacional de la Magistratura se requieren los mismos requisitos que para ser Vocal de la Corte Suprema, salvo lo previsto en el inciso 4 del artículo 147. El miembro del Consejo Nacional de la Magistratura goza de los mismos beneficios y derechos y está sujeto a las mismas obligaciones e incompatibilidades”*.

En este punto, precisamente para lograr el objetivo de que el CNM esté compuesto por los profesionales más idóneos, y que dicha idoneidad les permita contar con la adecuada legitimidad para desarrollar tareas de tanta trascendencia para el sistema de justicia, se propone que la Ley Orgánica de este organismo constitucionalmente autónomo incluya, en el listado que presentamos a continuación, un conjunto de requisitos adicionales a los que la Constitución exige para ser jueces de la Corte Suprema.

Si bien actualmente la Ley Orgánica del CNM incluye algunos de estos supuestos, los consigna bajo el rubro de impedimentos, no obstante que el actual artículo 156 de la Constitución solo exige como requisitos aquellos previstos en su artículo 147, lo que implica una latente inconstitucionalidad de la ley orgánica, ya que establece requisitos adicionales (no obstante los llame de otro modo, pero esencialmente son exigencias para optar al cargo) a los establecidos de manera cerrada por la Constitución.

²³ *“Igualdad general ante la Ley, es decir, supresión y prohibición de todos los privilegios a favor o en perjuicio de ciudadanos individuales o ciertas clases y situaciones sociales. Tales privilegios no pueden ser introducidos por medio de una ley, ni tampoco podrían fundarse en una ley de reforma de la Constitución. En eso consiste la fundamental significación del postulado de que todos los ciudadanos son iguales ante la ley. Esto quiere decir, sobre todo:*

*Igualdad del status político: participación igual de todos los ciudadanos en elecciones y votaciones que se refieran a todo el Estado, es decir, derecho al sufragio igual. Las otras particularidades y métodos de ese derecho electoral: sufragio directo, sistema de representación proporcional, voto secreto, no resultan de los principios democráticos, sino de otras reflexiones, en parte de la justicia en general, y en parte de la justicia en el sentido del individualismo liberal.” Véase: SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1982, págs. 247-248.*

En consecuencia, con la finalidad de salvar esta incompatibilidad formal, y sobre todo con el objetivo de dotar al CNM de aquellos miembros más idóneos, se propone que la Norma Fundamental haga mención a que la Ley Orgánica del CNM también contendrá otros requisitos, cuyo desarrollo ya no corresponde a la Constitución (más pensada para los grandes principios que el detalle reglamentario), sino propiamente a una norma de desarrollo.

Entre otros requisitos ya previstos constitucionalmente, se debe plantear que la Ley Orgánica recoja y contemple los siguientes:

Peruano de nacimiento. Al ser un cargo público en el que el funcionario se va a encargar de integrar y dirigir al más alto nivel un organismo constitucionalmente autónomo, este no puede ser ejercido, de acuerdo con nuestra tradición constitucional histórica, por un extranjero, para así evitar o, por lo menos, obstaculizar cualquier tipo de injerencia directa o indirecta del exterior.

Ciudadano en ejercicio. El integrante del CNM no debe encontrarse incurso en causal alguna de incapacidad (de ejercicio), de las previstas en los artículos 43 y 44 del Código Civil que limite o haga peligrar el ejercicio regular de sus funciones.

Mayor de cuarenta y cinco años. La edad mínima para ser elegido consejero debe ser cuarenta y cinco años porque se considera que, a esa edad, las personas han obtenido una mayor experiencia y conseguido consolidar sus conocimientos y logros.

Abogados o profesional de carreras afines. El miembro del CNM debe ser un profesional del Derecho o de carreras afines en tanto su objeto de estudio es el examinar los distintos aspectos de los grupos sociales y de los seres humanos en sociedad, toda vez que al ser los encargados de nombrar a los jueces, evaluar su desempeño y sancionar sus conductas de desempeño funcional, deben ser profesionales cuyos conocimientos y experiencia se relacionen, inevitablemente, con el aspecto jurídico, la interacción social o sistema cognitivo humano. Por lo que entre las carreras a considerarse serían, entre otras, las de ciencia política, antropología, economía, sociología, educación, psicología, lingüística, etc. También podrían considerarse otras carreras en un grado menor afines como las de administración, contabilidad, comunicación social, trabajo social, entre otras. Asimismo, dentro de las ingenierías, la ingeniería industrial, por ejemplo, también podría resultar muy pertinente para este propósito.

Tener grado académico de doctor. El integrante del CNM, al encargarse de la evaluación del candidato a juez o fiscal, debe tratarse de alguien que tenga mayor grado académico que éste o, al menos, uno igual, a fin de que la calificación sea mucho más eficiente. Así,

por ejemplo, la Ley 30220, Ley Universitaria, exige que los profesores universitarios tengan como mínimo el grado de magíster, por lo que, con igual razón, quienes se encarguen de la evaluación de los magistrados judiciales y fiscales deben tener un mayor o igual grado académico.

Experiencia o estudios en gestión pública o sistemas de impartición de justicia. Se requiere que el consejero, dentro de su experiencia profesional previa, haya desempeñado cargos de gestión o administración en entidades públicas, o tenga nociones sobre gestión, a fin de que dichos conocimientos y/o experiencia profesional sean puestos al servicio del CNM, y no se ingrese a este organismo constitucional con muy buenas intenciones, pero sin ningún conocimiento de gestión pública y así, por ejemplo, no se tengan conocimientos mínimos sobre el diseño de un presupuesto institucional, sus alcances y restricciones. Por otro lado, es importante también considerar a aquellos cuya experiencia o conocimientos se relacionan con los sistemas de impartición de justicia; es decir, se espera que el candidato a integrar el CNM no sea alguien de motivación aleatoria, sino un profesional comprometido, en su trabajo o quehacer diario, con el servicio de justicia, que conozca sus dimensiones, naturaleza y características, limitaciones y problemas, para que su desempeño funcional posterior sea el más eficiente y eficaz.

Carencia de antecedentes penales. Un candidato al CNM no puede haber sido condenado por delito doloso, toda vez que se busca que dicha instancia sea la más excelente para el desempeño de sus tareas de nombrar y sancionar jueces y fiscales. Pero dicha limitación debe circunscribirse al escenario de una determinación de responsabilidad penal ya establecida, y no al mero procesamiento. En ese sentido, se eliminaría la prohibición contenida en la Ley Orgánica del CNM como prohibición el encontrarse siendo procesado por delito doloso, pues esto afecta el principio de presunción de inocencia, además de que se puede prestar a la interposición de denuncias maliciosas con la única intención de impedir una postulación al CNM.

No haber sido destituido o separado del Poder Judicial o del Ministerio Público. Esto es, quienes hayan cometido una falta y hayan sido separados o destituidos mediante un procedimiento disciplinario. La argumentación aquí es la misma: la búsqueda de la mejor conformación del CNM para, a su vez, el mejor desempeño de sus funciones.

No haber sido declarados en estado de insolvencia. Se elimina de la Ley Orgánica del CNM los términos culposa o fraudulenta, pues el estado de insolvencia declarado en sí mismo, sin variantes, de alguna manera podría provocar situaciones de corrupción ante la necesidad económica de la persona insolvente o generar un halo de duda razonable, que por la salud de las funciones a desempeñar deben eliminarse.

Los profesionales postulantes no deben haber sido inhabilitados por sentencia judicial.

Los profesionales que integren el CNM deben ser no sólo los más destacados por sus conocimientos, sino que deben tener una trayectoria intachable, libres de sanciones disciplinarias, pues solamente así estarán en condiciones éticas de sancionar a los jueces y fiscales del país por su mal desempeño funcional.

No encontrarse inscrito en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos o en el Registro de Deudores Judiciales de conformidad con las legislaciones de la materia. Se adiciona al ya contemplado Registro de Deudores Alimentarios Morosos, previsto en la Ley Orgánica del CNM, el Registro de Deudores Judiciales Morosos. Aquí entendemos que no puede resultar compatible el integrar el Consejo que nombrará a los jueces y fiscales del país con el incumplimiento de las sentencias dispuestas precisamente por los jueces en el caso específico de cada candidato.

En el caso de que se pertenezca a una organización política, debe haber obtenido licencia o haber renunciado a ella antes de postular al cargo. Se considera necesario que no exista afiliación política formal a organización política alguna, ya que el desempeño de las funciones de nombrar y sancionar jueces y fiscales debe ser lo más autónoma e independiente posible de connotaciones o injerencias político partidarias. Recordemos aquí también que no se les permite a los jueces y fiscales tener afiliación política. Por último se precisa que la renuncia o licencia del candidato a consejero debe ser antes de la postulación.

En el caso del Presidente de la República, los Vicepresidentes, los Representantes al Congreso, el Contralor General de la República, el Subcontralor General de la República, los Ministros de Estado, los Viceministros y Directores Generales de los Ministerios, los miembros activos del Poder Judicial y del Ministerio Público, los funcionarios que ejercen autoridad política, los Alcaldes y los demás impedidos por ley, no encontrarse en el ejercicio de sus funciones y haber renunciado o cesado seis meses antes de su postulación al cargo; toda vez que es incompatible desempeñar los cargos antes mencionados conjuntamente con el de consejero del CNM. Si se cuestionara el detalle de esta norma, es preciso recordar el artículo 91 de la Constitución Política, en la que con preciso detalle se listan los funcionarios que no pueden ser elegidos congresistas de la República.

III.- Análisis costo beneficio

La regulación propuesta no incorpora mayores gastos públicos que el ya asignado para el Consejo Nacional de la Magistratura, y más bien permite promover un mejor

desempeño de sus funciones de selección, nombrar y sancionar jueces y fiscales, lo que redundará en beneficio de un servicio de justicia más eficiente, como lo reclama la ciudadanía. Es decir, fortalecerá el Sistema de Justicia simplificando el engorroso procedimiento que duplica los trámites en el Poder Judicial, así como en el Ministerio Público; como consecuencia de esta reforma constitucional los gastos que implican contar con un sistema de control mixto (OCMA y Fiscalía Suprema de Control Interno) desaparecerán fortaleciendo un órgano constitucionalmente autónomo e independiente que contará con un mayor presupuesto para lograr las metas de un adecuado control disciplinario de los magistrados.

Respecto de la elección mediante voto universal, libre, directo y secreto de los consejeros, se estima que dichos procedimientos pueden estar a cargo de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, tal y como viene ocurriendo en otros procedimientos electorales de elección de representantes de organizaciones políticas, gremiales o sectoriales.

IV.- Impacto de la norma en la legislación

La propuesta de reforma constitucional supone también la reforma, en las partes pertinentes, de las Leyes Orgánicas del Poder Judicial, Ministerio Público y Consejo Nacional de la Magistratura, así como de las Leyes de Carrera Judicial y Fiscal, principalmente.