

Corte Superior de Justicia de Cajamarca
MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL - Sede Zafiros

EXPEDIENTE : 00484-2023-0-0601-JR-CI-03
MATERIA : ACCIÓN DE AMPARO
JUEZ : LIDIA GUTIÉRREZ CATAORA
ESPECIALISTA : MARIA TERESA MALPARTIDA BURGOS
DEMANDANTE : ELMER RODRIGUEZ PORTAL
DEMANDADO : JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA
PROCURADOR PÚBLICO A CARGO DE LOS ASUNTOS
JUDICIALES DE LA JNJ

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO SIETE

Cajamarca, veintiuno de julio

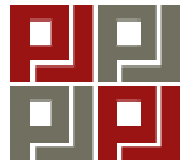
Del año dos mil veintitrés.

AUTOS Y VISTOS: Los actuados del presente Proceso Constitucional de Amparo incoado por Elmer Rodríguez Portal contra la Junta Nacional de Justicia (JNJ), se emite la presente sentencia bajo los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES.

De la demanda.

1. Mediante escrito de demanda de fecha 18 de mayo de 2023 (folios 42 a 56), Elmer Rodríguez Portal petitiona que, aplicando control difuso de convencionalidad, se inaplique en su caso en concreto las normas inconvencionales (artículo 154, numeral 2 de la Constitución Política del Perú, y artículo 8, literal b, numeral 2 del TUO del Reglamento de concursos para la selección y nombramiento de Jueces y Fiscales – acceso abierto) que han motivado su declaración como “no apto”,

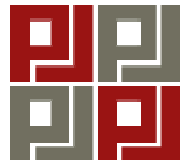


Corte Superior de Justicia de Cajamarca

MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

además del artículo 35, segundo párrafo de la Ley Orgánica de la JNJ; y, reponiendo las cosas al estado anterior al de la violación de sus derechos fundamentales (a la igualdad y no discriminación, al libre desenvolvimiento de su personalidad, y de acceder a la función pública en condiciones de igualdad), se ordene a la JNJ lo considere como postulante apto y, en consecuencia, le permita continuar con el proceso de selección y nombramiento en la etapa de evaluación curricular.

2. El **demandante alega sustancialmente** que en el año 2018 postuló como abogado libre a la Convocatoria 003-2018-SN/CNM, a la plaza de Juez Superior del Distrito Judicial de Ancash, ubicación Huaraz, en la que luego de haber superado la etapa de pre calificación, fue declarado apto y en tal condición rindió el examen de conocimientos, el cual aprobó. Así, estando en la segunda etapa (evaluación curricular), se produjo el escándalo de los “cuellos blancos” que involucró directamente al CNM y que ocasionó su reestructuración, siendo que en comunicado de fecha 20 de julio de 2018, se hizo de conocimiento el acuerdo del Pleno de interrumpir los plazos en los procedimientos de selección y nombramiento.
3. El demandante incide en que mediante comunicado de fecha 20 de enero de 2023, el Pleno de la JNJ hace de conocimiento a los postulantes que se encuentran aprobados en la etapa de examen escrito de las Convocatorias 003 y 005-2018-SN/CNM, la reanudación de los citados concursos, indicando además que las bases de las convocatorias se publicarán el 26 de enero de 2023. Así, luego del proceso de actualización de inscripción previsto en las bases de la Convocatoria, con fecha 17 de marzo de 2023, el Pleno de la JNJ emite comunicado



Corte Superior de Justicia de Cajamarca

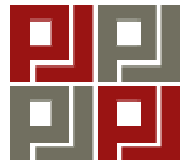
MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

dando a conocer la relación de postulantes aptos y no aptos de la Convocatoria 003-2018-SN-Reanudacion/JNJ, apareciendo el nombre del demandante en la relación de los “no aptos”, siendo que en su fundamento se precisa: “Magistrado titular no ratificado (Artículo 154 numeral 2 de la Constitución Política del Perú y literal b, numeral 2 del artículo 8 del TUO del Reglamento de concursos)”.

4. Finalmente, el demandante señala que incluso el Tribunal Constitucional ha emitido con carácter de precedente vinculante, una sentencia interpretativa (STC N.º 1333-2006-PA/TC), donde se ha precisado como regla sustancial: “que no se puede impedir en modo alguno el derecho de los magistrados no ratificados de postular nuevamente al Poder Judicial o al Ministerio Público, pues el hecho de no haber sido ratificado no debe ser un impedimento para reingresar a la carreta judicial”; lo cual guarda coherencia con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), caso Cuya Lavy y otros vs. Perú. En ese sentido, se concluye señalando que la Comisión al haberlo declarado no apto en aplicación de una noma interna, lejos de realizar un control de convencionalidad, desacata no solo lo dispuesto por el Tribunal Constitucional y la CIDH, sino que vulnera además sus derechos fundamentales.

Fundamentos de la parte demandada:

5. Mediante escrito de fecha 11 de julio de 2023 (folios 68 a 94), el Procurador Público de la Junta Nacional de Justicia propone excepción de falta de agotamiento de vía previa y contesta la demanda.
6. Los **fundamentos principales de la contestación de demanda** son que el accionante realiza una errónea interpretación del cumplimiento ex officio del control de constitucionalidad y convencionalidad, dado que son los

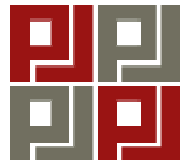


Corte Superior de Justicia de Cajamarca

MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

jueces en los procesos judiciales a su cargo los que deben preservar la primacía de la norma constitucional e internacional. Así, pretender solicitar que la JNJ ejecute ex officio una sentencia de la CIDH, sería omitir e incumplir con las funciones y obligaciones constitucionales conferidas.

7. Se incide en que existe una prohibición de aplicación de control difuso en sede administrativa; en ese sentido, al resolver casos concretos, los entes administrativos no tienen competencia ni facultad para controlar la constitucionalidad de la norma aplicable (es decir, inaplicar la norma). Así, tanto el artículo 154, numeral 2 de la Constitución Política del Perú, como el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia – Ley N.º 30916, disponen que los magistrados no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público; en atención a ello, la JNJ, en el Reglamento de concursos para la selección y nombramiento de Jueces y Fiscales – acceso abierto, dispuso en el literal b) del numeral 2 del artículo 8º, la declaración jurada en la cual el postulante debe expresar que no ha sido declarado magistrado no ratificado.
8. Finalmente, la parte demandada señala que la sentencia Cuya Lavy se encuentra a la fecha en ejecución por parte la Procuraduría General del Estado y la Procuraduría Especializada Supranacional, siendo que a la JNJ le corresponde esperar que se realice la adecuación normativa por parte del Congreso de la República, estando prohibida de cualquier tipo de control difuso, ello conforme lo establece la Constitución vigente, así como el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el caso Consorcio Requena. Por lo tanto, en el marco de la Convocatoria 003-2018-SN-Reanudación-JNJ, se excluyó al abogado Elmer Rodríguez Portal, postulante a la plaza de juez superior de Huaraz en el distrito



Corte Superior de Justicia de Cajamarca

MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

judicial de Ancash, por haber sido magistrado titular no ratificado, en mérito y en estricto cumplimiento de las normas nacionales.

Actuaciones procesales relevantes:

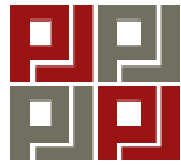
9. Mediante Resolución Número Uno, de fecha 30 de mayo de 2023 (folios 57 a 61), se admite a trámite la demanda, confiriéndose traslado de la misma a la parte demandada, y citándose a las partes a la realización de una audiencia única.
10. Mediante Resolución Número Tres, de fecha 12 de julio de 2023 (folios 95 a 96), se tiene por apersonado al Procurador Público de la Junta Nacional de Justicia, por contestada la demanda, y por deducida la excepción planteada, corriéndose traslado de la misma a la parte demandante.
11. En audiencia única llevada a cabo el 17 de julio de 2023, mediante Resolución Número Cuatro se declaró infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía previa; además, mediante Resolución Número Cinco, se concedió sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Resolución Número Cuatro; asimismo, mediante Resolución Número Seis se admitieron los medios de prueba; y finalmente, se informó a las partes que los autos se encuentran expeditos para emitir sentencia.

II. CONSIDERACIONES.

De los procesos constitucionales y del amparo en general

PRIMERA: De conformidad con el artículo II del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional¹ (NCP Constitucional): “*Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales*”

¹ Ley N° 31307



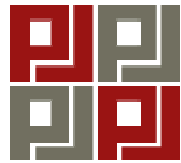
Corte Superior de Justicia de Cajamarca

MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

reconocidos por la Constitución y los tratados de derechos humanos; así como los principios de supremacía de la Constitución y fuerza normativa". La razón de ello radica en que la Constitución Política del Estado no puede devenir en un simple catálogo de normas sobre derechos, valores y principios básicos y fundamentales, sin mayor repercusión en la vida de las personas, sino que debe verificarse que dicho conjunto normativo sea realmente aplicado y cumplido por las instituciones y personas.

SEGUNDA: La finalidad de cada uno de los procesos constitucionales, como el Habeas corpus, Amparo, Habeas Data y Cumplimiento, lo prevé en forma general el artículo 1 del ya citado código adjetivo, el cual claramente establece que será *"proteger los derechos constitucionales, ya sean de naturaleza individual o colectiva, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo"*, exigiéndose un pronunciamiento, inclusive, cuando la amenaza o violación haya cesado o devenga en irreparable, pues en la segunda parte del mismo artículo 1 se ha señalado 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 decisión, 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 27 (...), sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan"*.

TERCERA: En relación específica al **proceso constitucional de amparo**, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 200 inciso 2 de la Constitución, este *"procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución"*. Así, este



Corte Superior de Justicia de Cajamarca

MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

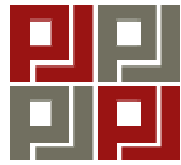
proceso está orientado en principio a proteger los derechos constitucionales que se describen en el artículo 44² del NCP Constitucional, pero se debe recordar que el literal 28 del mismo artículo, prescribe que también serán objeto de protección “*Los demás que la Constitución reconoce*”, con lo cual se encuentran incorporados los llamados derechos fundamentales implícitos, protegidos de conformidad al artículo 3³ de la Constitución política.

En ese sentido, no se debe olvidar también que el artículo VIII del Título Preliminar del NCP Constitucional prescribe que: “*El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los*

² Artículo 44. Derechos protegidos. El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:

- 1) De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, características genéticas, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole.
- 2) Al libre desenvolvimiento de la personalidad.
- 3) Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa.
- 4) A la libertad de conciencia y el derecho a objetar.
- 5) De información, opinión y expresión.
- 6) A la libre contratación.
- 7) A la creación artística, intelectual y científica.
- 8) De la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y de las comunicaciones.
- 9) De reunión.
- 10) Del honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agraviantes.
- 11) De asociación.
- 12) Al trabajo.
- 13) De sindicación, negociación colectiva y huelga.
- 14) De propiedad y herencia.
- 15) De petición ante la autoridad competente.
- 16) De participación individual o colectiva en la vida política del país.
- 17) A la nacionalidad.
- 18) De tutela procesal efectiva.
- 19) A la educación, así como el derecho de los padres de escoger el centro de educación y participar en el proceso educativo de sus hijos.
- 20) De impartir educación dentro de los principios constitucionales.
- 21) A la seguridad social.
- 22) De la remuneración y pensión.
- 23) De la libertad de cátedra.
- 24) De acceso a los medios de comunicación social en los términos del artículo 35 de la Constitución.
- 25) De gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.
- 26) Al agua potable.
- 27) A la salud.
- 28) Los demás que la Constitución reconoce.

³ Artículo 3.- La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.



Corte Superior de Justicia de Cajamarca

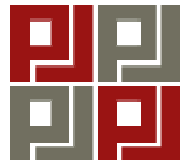
MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

tratados sobre derechos humanos, así como con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte. En caso de incompatibilidad entre una norma convencional y una constitucional, los jueces preferirán la norma que más favorezca a la persona y sus derechos humanos”.

CUARTA: Además, se resalta así el artículo VII del mismo Título Preliminar que prescribe que *“Cuando exista incompatibilidad entre la Constitución y otra norma de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución. (...) Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional”.* Por último, en ese rol interpretativo de relevancia central en materia de derechos fundamentales, se debe tener en cuenta los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional, así, el artículo VI del Título Preliminar citado impone que *“Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo, formulando la regla jurídica en la que consiste el precedente. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente. Para crear, modificar, apartarse o dejar sin efecto un precedente vinculante se requiere la reunión del Pleno del Tribunal Constitucional y el voto conforme de cinco magistrados. (...).*

Del proceso constitucional de amparo contra actos basados en normas

QUINTA: El artículo 8 del NCP Constitucional prescribe la viabilidad del Proceso de Amparo para cuestionar normas, así prescribe que *“Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá,*



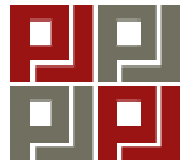
Corte Superior de Justicia de Cajamarca

MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

además, la inaplicabilidad de la citada norma". Al respecto, el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, como la recaída en el Expediente 00615-2011-PA/TC, ha explicado que "(...) el inciso 2 del artículo 200 de la Constitución no prohíbe cuestionar mediante el amparo normas legales que puedan ser lesivas en sí mismas de derechos fundamentales, sino que contiene una simple limitación que, pretende impedir que a través de un proceso cuyo objeto de protección son los derechos constitucionales, se pretenda impugnar en abstracto la validez constitucional de las normas con rango de ley".

Se debe tener en cuenta que, conforme prescribe la Constitución, en principio la vía procesal pertinente para analizar la constitucionalidad de normas de rango legal es el proceso de inconstitucionalidad. Concurrentemente, la Carta Fundamental señala además que a través del proceso de acción popular puede revisarse la constitucionalidad y la legalidad de las normas de rango infra legal. Ahora bien, no obstante, esto ha sido matizado tanto por el NCP Constitucional, como por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, brindando siempre fundamentos constitucionales para ello.

SEXTA: En desarrollo de lo señalado en el párrafo anterior, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N ° 01547 2014-PA/TC, ha señalado que "12. (...) si bien las normas legales suelen tener un contenido general, cuya efectividad requiere de un posterior desarrollo normativo y actos de aplicación, existen algunos supuestos en lo que las normas de rango legal pueden comportarse como auténticos actos (normas-acto), que pueden lesionar derechos constitucionales de modo directo y concreto. En tales casos, sería contraria a la vocación protectora de la persona declarada en el artículo 1 de la Constitución, así como a los fines de los procesos constitucionales (garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos



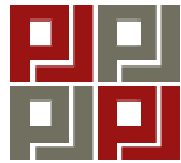
Corte Superior de Justicia de Cajamarca

MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

constitucionales), exigir que ante una "norma-acto" las personas deban acudir a un proceso de inconstitucionalidad para salvaguardar sus derechos, pues demandar a través de dicha vía requiere una legitimación especialísima (artículo 203 de la Constitución), lo cual obviamente haría impracticable la defensa idónea y oportuna de los derechos amenazados o vulnerados".

Así, el Tribunal Constitucional ha sostenido que una interpretación que impida definitivamente la procedencia del amparo contra normas estaría "en absoluta contradicción con la filosofía personalista con la que se encuentra impregnado todo nuestro ordenamiento constitucional, y en el que se legitima fundamentalmente la propia existencia de este tipo especial de procesos de la libertad" (STC Exp. N° 01152- 1997-AA/TC, f. j. 2.b). Por lo que, no se encuentra, entonces, totalmente prohibida la interposición de demandas de amparos contra normas que lesionen derechos fundamentales.

SÉPTIMA: El Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N ° 01547 2014-PA/TC, remarca que "17. (...) lo que corresponde analizar a los jueces constitucionales cuando se encuentren frente una demanda de amparo contra normas es si la disposición legal cuestionada es autoaplicativa (es decir, si se trata de una "norma-acto") y, una vez determinado ello, si la lesión o amenaza alegada incide en el contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. 18. En otras palabras, exige a los jueces constitucionales realizar un análisis del carácter autoejecutivo de la norma legal y, una vez determinado ello, se deberá continuar con el análisis de relevancia iusfundamental (...), para establecer si ha existido alguna intervención prima facie en los derechos que invoca". Aspecto trascendental es también "21 (...) distinguir (...) entre "amparos contra actos basados en aplicación de normas" y "amparos contra normas autoaplicativas" (cfr., por todas, RTC Exp. N° 2308-2004-PA/TC, f. j. 7 y ss.), que son supuestos distintos: en el primero el acto de aplicación es el que se reputa como lesivo o amenazante (...); en el otro se evalúa los efectos perniciosos de una norma autoaplicativa o de eficacia inmediata. (...)".



Corte Superior de Justicia de Cajamarca

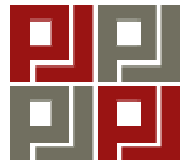
MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

OCTAVA: Para finalizar este apartado, corresponde precisar cuándo una norma es considerada autoaplicativa o autoejecutiva; al respecto, el Tribunal Constitucional ha diferenciado entre normas heteroaplicativas y normas autoaplicativas (cfr. STC Exp. N° 4677-2004-PA/TC, ff. jj. 3 y 4) de la siguiente forma: *“Norma heteroaplicativa: es aquella cuya aplicabilidad no depende de su sola vigencia, sino de la verificación de un evento posterior, sin cuya existencia la norma carecerá indefectiblemente de eficacia. Son normas de eficacia condicionada, bien sujeta a la realización de algún acto posterior de aplicación o una eventual regulación legislativa. Norma autoaplicativa (también autoejecutiva, operativa o de eficacia inmediata): es aquella cuya aplicación resulta inmediata e incondicionada una vez que han entrado en vigencia. Expresado de otro modo, son normas que no requieren actos de desarrollo o ejecución para desplegar sus efectos. 26. Con otras palabras, puede decirse que las normas heteroaplicativas carecen de eficacia directa frente a las personas o las entidades que se encuentran sometidas a su regulación, pues requieren necesariamente contar con reglamentación y/o actos de implementación o aplicación. Por su parte, las normas autoaplicativas en la práctica funcionan como actos: es decir, son "normas creadoras de situaciones jurídicas inmediatas, sin la necesidad de actos concretos de aplicación" (STC Exp. N° 01473- 2009-PA/TC, f. j. 2).*

De los derechos fundamentales alegados como vulnerados

NOVENA: En el presente caso, se ha alegado la vulneración de tres derechos fundamentales: derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación, libre desenvolvimiento de la personalidad, y acceso a la función Pública en condiciones de igualdad.

En relación al derecho a la igualdad ante la ley, se debe recordar que el artículo 2 inciso 2 de la Constitución reconoce el principio-derecho de igualdad en los siguientes términos: *“Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión,*



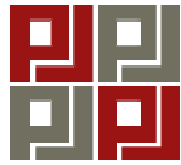
Corte Superior de Justicia de Cajamarca

MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

opinión, condición económica o de cualquiera otra índole". En su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha recordado que la igualdad, consagrada constitucionalmente, ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo constitucional. Así, como principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional: la igualdad oponible a un destinatario; se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" "de cualquier otra índole") que jurídicamente resulten relevantes.

DÉCIMA: Se debe tener en cuenta que la obligación de no discriminación se encuentra prevista de manera expresa también en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sin embargo, la obligación de no discriminación no debe confundirse con el derecho de toda persona a ser tratada igual ante la ley, tanto en la formación de la norma como en su interpretación o aplicación.

Así, este derecho no garantiza que todos los seres humanos sean tratados de la misma forma siempre y en todos los casos, como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesto que *"la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona, es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio,*

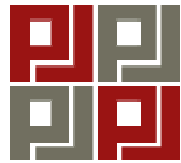


Corte Superior de Justicia de Cajamarca

MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana” (Opinión Consultiva N° 4/84). La igualdad jurídica presupone, pues, dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es. De modo que se afecta a esta no solo cuando frente a situaciones sustancialmente iguales se da un trato desigual (discriminación directa, indirecta o neutral, etc.), sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario (discriminación por indiferenciación).

DÉCIMA PRIMERA: En relación al **derecho al libre desarrollo de la personalidad**, en la sentencia recaída en el expediente N.º 2868-2004- PA/TC, el Tribunal Constitucional ha considerado que “(...) encuentra reconocimiento en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución, que refiere que toda persona tiene derecho “a su libre desarrollo”, pues si bien en este precepto no se hace mención expresa al concreto ámbito que libremente el ser humano tiene derecho a desarrollar, es justamente esa apertura la que permite razonablemente sostener que se encuentra referido a la personalidad del individuo, es decir, a la capacidad de desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos”. Como bien se afirmó en la citada sentencia, “el derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres. (...). Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra”. (Cfr. F.J. 14).



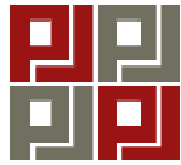
Corte Superior de Justicia de Cajamarca

MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

En definitiva, en el reconocimiento del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, subyace, a su vez, “(...) el reconocimiento constitucional de una cláusula general de libertad, por vía de la cual, la libertad natural del ser humano –en torno a cuya protección se instituye aquél ente artificial denominado Estado– se juridifica, impidiendo a los poderes públicos limitar la autonomía moral de acción y de elección de la persona humana, incluso en los aspectos de la vida cotidiana, a menos que exista un valor constitucional que fundamente dicho límite, y cuya protección se persiga a través de medios constitucionalmente razonables y proporcionales” (Cfr. STC N.º 0032-2010-AI, F.J. 23).

DÉCIMA SEGUNDA: En relación al **derecho de acceso a la función Pública en condiciones de igualdad**, el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Expediente 00027-2021-PI/TC, ha considerado que este derecho ha sido “265. (...) reconocido en el artículo 23.1 literal “c” de la CADH y en el artículo 25 literal “c” del PIDCP. 266. Al respecto, el artículo 23.1 literal “c” de la CADH reconoce el derecho de todos los ciudadanos de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. Por otro lado, el artículo 25 literal “c” del PIDCP también reconoce el goce de este derecho, sin distinciones ni restricciones indebidas. 267. Asimismo, el derecho fundamental de acceso a la función pública en condiciones de igualdad está relacionado directamente con diversos principios, reglas y valores constitucionales”.

En sede nacional, el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Expediente 5057-2013-PA/TC, ha señalado que “(...) la función pública debe ser entendida como desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado”. Asimismo, añadió que “la condición de funcionario o servidor público no se identifica, por ejemplo, por un tipo de contrato o vínculo de un trabajador con la Administración Pública, sino por el desempeño de funciones públicas en las entidades del Estado” (fundamento 8). Además, el Tribunal Constitucional con relación al acceso a la función pública, ha indicado que se trata de un derecho fundamental cuyo contenido está comprendido por



Corte Superior de Justicia de Cajamarca

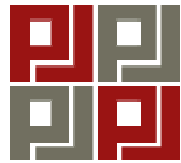
MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

las siguientes facultades (Sentencia 0025-2005-PI/TC y 0026- 2005-AI, fundamento 43): “i) Acceder o ingresar a la función pública; ii) Ejercerla plenamente; iii) Ascender en la función pública; y iv) Condiciones iguales de acceso. 275. Ahora bien, el contenido de este derecho garantiza la participación en la función pública, de conformidad con los requisitos que el legislador ha determinado”.

De la existencia de un Precedente Vinculante aplicable al caso y de la Sentencia recaída en el Caso Cuya Lavy y otros vs Perú

DÉCIMA TERCERA: Esta magistrada considera determinante valorar para resolver el presente caso lo desarrollado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente N.º 1333-2006-PA/TC, caso en el cual se discutían hechos vinculados a los expuestos en el presente proceso; así, el Tribunal Constitucional señaló que: “4. La controversia de autos, respecto de los alcances del artículo 154 inciso 2), de la Ley Fundamental, no es una materia nueva para este Colegiado. En efecto, 5. (...) podría afirmarse que la no ratificación judicial es un acto de consecuencias aún más graves que la destitución por medidas disciplinarias, ya que, a diferencia de esta última, el inciso 2) del artículo 154.º de la Constitución dispone, literalmente, que “Los no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público”, mientras que los destituidos por medidas disciplinarias sí pueden reingresar. Al respecto, la Constitución garantiza el derecho a la igualdad y no discriminación por ningún motivo en el artículo 2.º, de modo que no cabe el tratamiento discriminatorio que da a los que fueron destituidos por medida disciplinaria, para quienes no rige tal prohibición, al menos en la etapa de postulación para el reingreso a la carrera judicial.

La no ratificación no implica una sanción, por lo que la posibilidad de aplicar la prohibición de reingresar a la carrera judicial es incongruente con relación a la propia naturaleza de la institución, ya que, como se ha expuesto, ésta no constituye una sanción, sino, en todo caso, una potestad en manos del Consejo Nacional de la Magistratura a efectos de verificar,



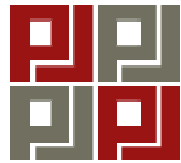
Corte Superior de Justicia de Cajamarca

MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

justificadamente, la actuación de los magistrados en tomo al ejercicio de la función jurisdiccional confiada por siete años.

Tal es la interpretación que se debe dar a aquella disposición constitucional ("Los no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público"), pues, de otra forma, se podría caer en el absurdo de que una decisión que expresa la manifestación de una potestad constitucional del Consejo Nacional de la Magistratura, respecto de la forma como se ha desempeñado la función jurisdiccional, sin embargo, termina constituyendo una sanción con unos efectos incluso más agravantes que los que se puede imponer por medida disciplinaria; produciendo así un trato desigual injustificado. Por ello, sin perjuicio de exhortar al órgano de la reforma constitucional a que sea éste el que, en ejercicio de sus labores extraordinarias, defina mejor los contornos de la institución, permitiendo hacer compatibles los derechos de los magistrados no ratificados con las funciones que cumple la ratificación, este Colegiado considera que tales magistrados no están impedidos de postular nuevamente al Poder Judicial o al Ministerio Público".

DÉCIMA CUARTA: Se advierte que ya el propio Tribunal Constitucional ha tomado posición al respecto. Así, el ente máximo de la interpretación constitucional en el país incide en que "8. (...) *Quiere todo ello decir, en resumidas cuentas, que si se asume que la no ratificación no representa una sanción, ello no significa, ni puede interpretarse, como que, por encontrarse en dicha situación, un magistrado no ratificado se encuentra impedido de reingresar a la carrera judicial a través de una nueva postulación. En efecto, si la no ratificación es un acto sustentado en la evaluación que, en ejercicio de su potestad constitucional ejerce la institución emplazada, mal puede concebirse que los no ratificados no puedan volver a postular a la Magistratura cuando tal prohibición no rige, incluso, para quienes sí son destituidos por medida disciplinaria. Como tal incongruencia nace de la propia Constitución, y esta norma debe interpretarse de manera que sea coherente consigo misma o con las instituciones que reconoce, para este Tribunal queda claro que una lectura razonable del artículo 154.º inciso 2), no puede impedir en modo alguno el*



Corte Superior de Justicia de Cajamarca

MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

derecho del demandante a postular nuevamente a la Magistratura. (subrayado agregado).

Se finaliza señalando que “13. (...) la posibilidad de aplicar la prohibición de reingresar a la carrera judicial como consecuencia de la no ratificación (interpretación literal) implicaría, además, una especie de inhabilitación al magistrado no ratificado, para siquiera postular, y mucho menos acceder, a la carrera judicial. 1. No debe perderse de vista que el proceso de ratificación de magistrados resulta ser un proceso sui generis, distinto a un procedimiento administrativo disciplinario, pues conforme lo establece el propio inciso 2) del artículo 154.º de la Constitución, como el artículo 30.º de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, dicho proceso es independiente de las medidas disciplinarias. Es, pues, un proceso de evaluación del desempeño de los magistrados al cabo del período de siete años, que, aunque bastante particular, reúne las características de un procedimiento administrativo, en el que se analiza su actuación y calidad de juez o fiscal, así como su conducta e idoneidad en el cargo, criterios que serán sustentados con los documentos presentados por el propio evaluado, y los recabados a petición del Consejo Nacional de la Magistratura. Luego, los fundamentos o razones que condujeron a la no ratificación deberán ser tomados en cuenta para efectos de una nueva postulación, lo cual no puede implicar una restricción, de plano, de acceso a la magistratura. Evidentemente, entiende este Tribunal, que la posibilidad de que un magistrado no ratificado pueda postular y, por ende, reingresar a la carrera judicial, será posible en la medida en que se verifique el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por ley sin que, en cualquier caso, la simple no ratificación se esgrima como único argumento para rechazar al candidato”.

DÉCIMA QUINTA: En correlato de lo hasta aquí expuesto, se debe tener en cuenta que el Tribunal Constitucional en la parte dispositiva de la Sentencia recaída en el expediente N.º 1333-2006-PA/TC, decidió declarar, que la Sentencia y, en particular, los fundamentos 4 a 14, como las reglas contenidas en el Fundamento 25, **constituyen precedente vinculante**, siendo



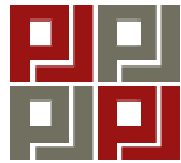
Corte Superior de Justicia de Cajamarca

MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

que en el referenciado Fundamento N.º 25 se contempló como regla sustancial que: *“El Consejo Nacional de la Magistratura debe tener presente que, el Tribunal Constitucional, en tanto supremo intérprete de la Constitución, ha integrado el artículo 154.2º, con el numeral 2.2º, ambos de la Constitución, en el sentido que no se puede impedir en modo alguno el derecho de los magistrados no ratificados de postular nuevamente al Poder Judicial o al Ministerio Público, pues el hecho de no haber sido ratificado no debe ser un impedimento para reingresar a la carrera judicial”.*

DÉCIMA SEXTA: Por otro lado, dado que en el presente caso, la parte demandante ha señalado la pertinencia de la aplicabilidad de lo desarrollado en el Caso Cuya Lavy y otros vs Perú, se debe tener en cuenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en este caso, dictó Sentencia con fecha 28 de septiembre de 2021, mediante la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado peruano por una serie violaciones cometidas **en el marco de los procesos de evaluación y ratificación** a los que fueron sometidos dos jueces, una fiscal y un fiscal por el Consejo Nacional de la Magistratura entre los años 2001 y 2002.

Así, se determinó que los procesos concluyeron con las resoluciones de no ratificación en sus cargos emitidas por el CNM, siendo que a las víctimas no se les permitió conocer previa y detalladamente la acusación formulada, ni contaron con el tiempo y los medios adecuados para su defensa. Las resoluciones de no ratificación no contaban con motivación alguna, lo que ocasionó también una afectación al derecho de la honra y de la dignidad. También se afectó indebidamente el derecho a permanecer en el cargo en condiciones de igualdad; además, las víctimas no contaron con un mecanismo idóneo y eficaz para proteger la garantía de estabilidad en el cargo, en vista que los recursos presentados fueron declarados



Corte Superior de Justicia de Cajamarca

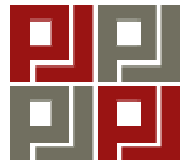
MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

improcedentes bajo el argumento que las resoluciones del CNM no podían ser revisadas en la sede judicial.

DÉCIMA SÉPTIMA: En consecuencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que el Perú es responsable de la violación de los derechos reconocidos en los artículos 8.1, 8.2.b), 8.2.c), 11.1, y 23.1.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado, en perjuicio de los señores Jorge Luis Cuya Lavy, Jean Aubert Díaz Alvarado, Walter Antonio Valenzuela Cerna y la señora Marta Silvana Rodríguez Ricse. Asimismo, determinó que el Perú es responsable de la violación de la protección judicial reconocido en el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma Convención, en perjuicio de los señores Cuya Lavy, Díaz Alvarado, y la señora Rodríguez Ricse.

Asimismo, en la Sentencia referenciada, la Corte Interamericana señaló que “204. De la información aportada por el Estado se indica que, con posterioridad a los hechos del presente caso, Perú ha adoptado diversa normativa para regular el procedimiento de evaluación y ratificación que se encuentra vigente, a través de la reforma constitucional sobre la conformación y funciones de la Junta Nacional de Justicia, la Ley Orgánica de la JNJ y el Reglamento del Proceso de Evaluación Integral y Ratificación de Jueces y Juezas del Poder Judicial y de Fiscales del Ministerio Público mediante Resolución No. 260-2020-JNJ de 9 de diciembre de 2020 (supra párr. 80).

205. La Corte advierte que, de acuerdo a las alegaciones de las partes, las propias declaraciones de las víctimas, así como de la normativa vigente, aún se mantiene la prohibición de que los magistrados no ratificados puedan reingresar al Poder Judicial y al Ministerio Público, pese a que el Estado reiteradamente ha señalado que el Tribunal Constitucional en su sentencia de 8 de enero de 2006 indicó que no se puede impedir en modo alguno el derecho de los magistrados



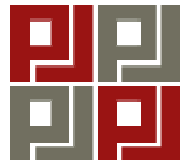
Corte Superior de Justicia de Cajamarca

MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

no ratificados de postular nuevamente al Poder Judicial y al Ministerio Público, pues el hecho de no haber sido ratificado no debe ser un impedimento para reingresar a la carrera judicial.

206. Debido a lo anterior, la Corte considera que es necesario que el Estado adopte las medidas legislativas o de otro carácter para adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido en la Convención Americana, de conformidad con lo resuelto en la presente sentencia en lo relativo a la reincorporación de los magistrados no ratificados al Poder Judicial o al Ministerio Público y a la posibilidad de recurrir las decisiones mediante las cuales se determine la no ratificación de un magistrado. Ello implica que el Estado debe adoptar dichas medidas en un plazo razonable. Independientemente de las reformas que deba adoptar el Estado, mientras estas no se produzcan, las autoridades estatales están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, las autoridades internas deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención”. (Subrayado agregado).

DÉCIMA OCTAVA: En base a lo expuesto, se debe considerar que la magistratura constitucional no sólo debe centrarse en ejercer únicamente un control de constitucionalidad, sino que se encuentra en la obligación de **ejercer un control de convencionalidad**, es decir, la potestad jurisdiccional que tienen los jueces locales y la jurisdicción supranacional, que en nuestro caso está constituida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), para resolver controversias derivadas de normas, actos y conductas contrarios a la Convención Americana de Derechos Humanos, a los tratados regionales en materia de derechos humanos ratificados por el Perú, al *ius cogens* y a la jurisprudencia de la Corte IDH.

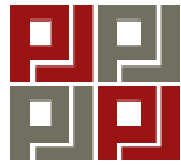


Corte Superior de Justicia de Cajamarca

MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

Vale traer a colación, que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.º 04617-2012-PA/TC, bien ha señalado que “6. La terminología de “control de convencionalidad” fue utilizada, en el ámbito regional, por vez primera, en el voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez contenido en la sentencia de la Corte IDH recaída en el caso Myrna Mack Chang Vs Guatemala del 25 de noviembre de 2003. Lo expresado no quiere decir que recién a partir de la resolución del citado asunto la Corte IDH haya ejercido el control de convencionalidad; sino que siempre lo ejerció. Lo que sucede es que a partir del referido caso se comienza a utilizar la terminología de “control de convencionalidad”. (...) 8. La Corte IDH, como ente colegiado, hizo referencia al control de convencionalidad, por primera vez, en el caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006, expresando en su párrafo 124 que: “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

DÉCIMA NOVENA: Por eso, en la sentencia referenciada en el párrafo anterior, bien se incide señalando que “10. (...) en la sentencia del caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá, del 12 de agosto de 2008, se expresó que a través del control de convencionalidad cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, por ende, el derecho doméstico debe adecuar sus normas al Pacto de San José. La ‘adecuación’ de los preceptos



Corte Superior de Justicia de Cajamarca

MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

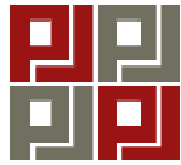
locales “(...) implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio; y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”. (Véase párrafos 180 y 181).

12. Conforme lo expresado en el caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile* (...) no sólo la Corte IDH ejerce el control de convencionalidad, sino que dicha facultad debe ser ejercida por los jueces locales para evitar que la controversia llegue a la instancia supranacional, cuya intervención es subsidiaria, es decir, que para llegar a esta instancia, previamente se debe agotar “los recursos de jurisdicción interna” (artículo 46.1.a de la Convención Americana de Derechos Humanos)”.

Análisis del Caso en Concreto

VIGÉSIMA: Según se aprecia de los documentos obrantes en el proceso, está acreditada la Convocatoria N° 003-2018-SN/CNM (folio 03), y que el demandante Elmer Rodríguez Portal fue declarado apto en su postulación para Juez Superior (Huaraz) en el Distrito Judicial de Ancash, siendo incluso que el demandante aprobó el examen escrito con puntaje de 72.00 (folio 5). En el mismo sentido, consta el Comunicado de fecha 20 de julio de 2018, emitido por el Consejo Nacional de la Magistratura (folio 6), por el cual se interrumpe los plazos en los diferentes procesos de selección y nombramiento.

También consta el Comunicado de la Junta Nacional de Justicia (folios 07 a 09), de fecha 20 de enero de 2023, por el cual se comunica a los postulantes que se encontraban aprobados en la etapa de examen escrito de las Convocatorias N° 003 Y 005-2018-SN/CNM, la reanudación de los concursos para los postulantes a plazas vacantes y presupuestadas, en el cual se



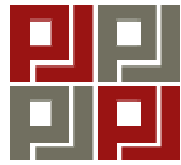
Corte Superior de Justicia de Cajamarca

MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

advierte además el nombre del demandante dentro de listado de postulantes con plaza vacante y presupuestada. En el mismo sentido, obra también el Comunicado de la Junta Nacional de Justicia (folios 10 a 13), de fecha 17 de marzo de 2023, por el cual se comunica la relación de postulantes aptos y no aptos de la Convocatoria N° 003-2018-SN/Reanudación/JNJ, en la cual se advierte el nombre del demandante Elmer Rodríguez Portal dentro de la lista de los “no aptos”, siendo el fundamento “Magistrado titular no ratificado (artículo 154 numeral 2 de la Constitución Política del Perú y literal b, numeral 2 del artículo 8° del TUO del Reglamento de concursos)”. Finalmente, se tiene que el demandante interpuso recurso de reconsideración contra la decisión de fecha 17 de marzo de 2023, el cual fue tenido por no presentado, lo cual se debió a cuestiones técnicas en el manejo de la extranet de la JNJ por parte del demandante.

VIGÉSIMA PRIMERA: En tal sentido, si bien el demandante en su fundamentación jurídica ha señalado que el presente caso corresponde a un Proceso de Amparo contra Normas, esta magistrada advierte en base a la quinta a octava consideración de la presente Sentencia, que, si bien se pretende cuestionar la aplicación de normativa de lo regulado en el Reglamento de concursos para la selección y nombramiento de Jueces y Fiscales - acceso abierto, lo cierto es que tal regulación encuentra sustento en el artículo 154, numeral 2 de la Constitución Política, por lo que en estricto en el presente caso no se cuestiona normativa con rango legal.

Sin embargo, dado que el demandante peticiona que se aplique control difuso de convencionalidad, y se inaplique en su caso en concreto las normas inconvencionales (artículo 154, numeral 2 de la Constitución Política del Perú, y artículo 8, literal b, numeral 2 del TUO del Reglamento de



Corte Superior de Justicia de Cajamarca

MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

concursos para la selección y nombramiento de Jueces y Fiscales – acceso abierto) que han motivado su declaración como “no apto”, además del artículo 35, segundo párrafo de la Ley Orgánica de la JNJ; y, reponiéndose las cosas al estado anterior al de la violación de sus derechos fundamentales, se ordene a la JNJ lo considere como postulante apto y, en consecuencia, le permita continuar con el proceso de selección y nombramiento en la etapa de evaluación curricular, se debe tomar en cuenta que se debe proceder a analizar si efectivamente la JNJ a través del Comunicado (folios 10 a 13), de fecha 17 de marzo de 2023, por el cual se comunica la relación de postulantes aptos y no aptos de la Convocatoria N° 003-2018-SN/Reanudación/JNJ, ha vulnerado los Derechos Fundamentales alegados.

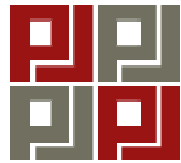
VIGÉSIMA SEGUNDA: En tal sentido, de la revisión de los actuados, se advierte efectivamente la urgencia de un pronunciamiento sobre los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, de modo que el proceso de amparo es la vía idónea para brindar una adecuada tutela de tales derechos. Así, en vista de que, según el Comunicado de la Junta Nacional de Justicia (folios 10 a 13), de fecha 17 de marzo de 2023, **se declaró al actor no apto** en su postulación en virtud de lo establecido por el artículo 154.2 de la Constitución⁴, lo cual es reafirmado por el literal b, numeral 2 del artículo 8 del Reglamento de Concursos para la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales - Acceso Abierto⁵, se debe reiterar lo expuesto en el Fundamento N.º

⁴ **Artículo 154.-** Son funciones de la Junta Nacional de Justicia:

(...) **2.** Ratificar, con voto público y motivado, a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años; y ejecutar conjuntamente con la Academia de la Magistratura la evaluación parcial de desempeño de los jueces y fiscales de todos los niveles cada tres años seis meses. Los no ratificados o destituidos no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público.

⁵ **Artículo 8.-** 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.



Corte Superior de Justicia de Cajamarca

MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

5 de la STC N.º 1941-2002-AA/TC, esto es, que *“en materia de derechos fundamentales, el operador jurídico no puede sustentar sus decisiones amparándose únicamente en una interpretación literal de uno o más preceptos constitucionales, ya que, rara vez la solución de una controversia en este ámbito puede resolverse apelando a dicho criterio de interpretación. Requiere, por el contrario, de un esfuerzo de comprensión del contenido constitucionalmente protegido de cada uno de los derechos, principios o bienes constitucionales comprometidos, para, después de ello, realizar una ponderación de bienes”*.

En base a lo expuesto, esta magistrada en aplicación del precedente constituido en la Sentencia recaída en el expediente N.º 1333-2006-PA/TC⁶, considera estimar que la decisión de declarar al demandante como **“no apto”** para efectos de la Convocatoria N.º 003-2018-SN/CNM para cubrir vacante de Juez Superior (Huaraz) en el Distrito Judicial de Ancash, **debido a su condición de magistrado no ratificado**, resulta contraria al inciso 2) del artículo 2 de la Constitución -derecho a no ser discriminado-(con amparo incluso en los Tratados de Derechos Humanos ratificados por el Perú, siendo especial mención el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el artículo 3 del Protocolo Adicional a la

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:

(...) 2. Declaraciones juradas:

(...) b. De no haber sido declarado no ratificado(a) en cargo judicial o fiscal.

⁶ Como aspecto a resaltar, dado que es de conocimiento público, durante el análisis y consideraciones de la presente sentencia, incluso en relación al precedente vinculante del Tribunal Constitucional, se ha hecho alusión al Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), pero debe entenderse que los mismos fundamentos y exigencias de tutela de Derechos fundamentales son exigibles a la Junta Nacional de Justicia, ente que reemplazó al antiguo CNM. Así, vale recordar que mediante la reforma constitucional promulgada el 9 de enero de 2019, Ley N.º 30904, Ley de Reforma Constitucional sobre la conformación y funciones de la Junta Nacional de Justicia, se modificó los artículos 154, 155 y 156 de la Constitución Política del Perú, y se derogó la Ley N.º 26397, Ley Orgánica del CNM, y sus respectivos reglamentos. Con la emisión de dicha normativa dejó de existir el CNM para dar paso a la Junta Nacional de Justicia, entidad que tiene a su cargo el nombramiento y evaluación del desempeño de las juezas y jueces y de las y los fiscales del país, además de las sanciones administrativas, como la destitución, entre otras.



Corte Superior de Justicia de Cajamarca

MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

VIGÉSIMA TERCERA: Es aspecto trascendental entender que, si bien la actual regulación del artículo 154.2 de la Constitución señala que en relación a los magistrados “*Los no ratificados o destituidos no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público*”, con lo que, se habría eliminado la diferencia normativa anteriormente prevista con los magistrados destituidos, pues actualmente se tiene también la prohibición de reingresar para ellos, lo cierto es que se advierte un trato igualitario a situaciones dispares, pues (según lo desarrollado por la vigente Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia) la naturaleza del procedimiento de ratificación⁷ y destitución⁸ sigue siendo

⁷ **Artículo 35. Ratificación**

La Junta Nacional de Justicia ratifica cada siete (7) años a los jueces y fiscales de todos los niveles. El procedimiento de ratificación es independiente de las medidas disciplinarias que adopte el Poder Judicial o el Ministerio Público y de las sanciones de destitución que imponga la Junta Nacional de Justicia.

La ratificación requiere del voto conforme de los dos tercios del número legal de los miembros de la Junta.

Los no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público. La decisión que emite la Junta Nacional de Justicia debe estar debidamente motivada. También renovará para un nuevo período, cuando corresponda, al Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales y al Jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, teniendo en cuenta el resultado de su gestión y la labor desarrollada por dichos altos funcionarios, para cuyo efecto dispondrá el cronograma respectivo.

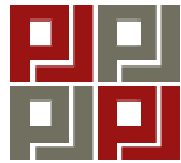
Artículo 36. Criterios de ratificación

A efectos de la ratificación la Junta Nacional de Justicia considera criterios de conducta e idoneidad, evaluando entre otros la eficacia y la eficiencia en el desempeño funcional, así como la calidad de las resoluciones emitidas; y en el caso específico de los jefes de la Oficina Nacional de Procesos Electorales y del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil el resultado de la gestión y de la labor desarrollada en el periodo sujeto a evaluación.

⁸ **Artículo 41. Destitución**

Procede aplicar la sanción de destitución a que se refiere el literal f del artículo 2 de la presente ley por las siguientes causas:

- a. Tener sentencia firme por la comisión de delito doloso;
- b. 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;
- c. Reincidencia en un hecho que configure causal de suspensión, conforme a lo establecido en la ley de la materia;
- d. Intervenir en procesos o actuaciones estando incurso en prohibición o impedimento legal;
- e. Llevar a cabo o propiciar reuniones o comunicaciones con los postulantes a juez o fiscal, de cualquier nivel, durante el concurso público de méritos o el de ascenso, así como con juez o fiscal sometido a ratificación, evaluación parcial de desempeño o procedimiento disciplinario, con el objeto de obtener algún tipo de beneficio para sí o para terceros;
- f. Llevar a cabo o propiciar reuniones o comunicaciones con los postulantes a jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), durante la etapa de nombramiento, evaluación parcial de desempeño, o procedimiento disciplinario, con el objeto de obtener



Corte Superior de Justicia de Cajamarca

MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

disímil. En ese sentido, además dando preponderancia a la optimización de los derechos fundamentales a la igualdad⁹, libre desarrollo de la personalidad y libertad de acceso a la función pública (pues de no hacerlo se estaría afectando de manera directa la libertad ejercida por el demandante en el procedimiento de la Convocatoria 003-2018-SN-Reanudacion/JNJ, y negándole irrazonable y desproporcionalmente la posibilidad de poder acceder a una función pública), esta magistrada considera (en aplicación también de lo indicado en el Caso Cuya Lavy y otros vs Perú) declarar fundada la demanda con el objeto de reponer las cosas al estado anterior a la violación de los derechos constitucionales¹⁰.

VIGÉSIMA CUARTA: En relación al pago de costas y costos, se debe tener en cuenta el artículo 28 del NCP Constitucional, el cual prescribe que “Si la sentencia declara fundada la demanda, se impondrán las costas y costos que el juez establezca a

algún tipo de beneficio para sí o para terceros, así como de quienes ejercen estos cargos durante los procedimientos de ratificación;

g. Incurrir en culpa inexcusable en el cumplimiento de los deberes inherentes a su cargo;

h. Violar la reserva propia de la función;

i. No reincorporarse en sus funciones dentro de los cuatro días siguientes del vencimiento de la licencia a que se refiere el artículo 20 de la presente ley, sin la debida justificación;

j. No haber cumplido con informar de encontrarse incurso en un supuesto de conflicto de interés e inhibirse;

k. Incapacidad moral sustentada en la comisión de faltas éticas que, sin ser delito, comprometa el ejercicio de la función;

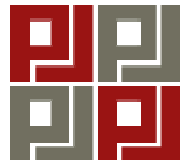
l. Incurrir en actos de nepotismo.

La inobservancia de lo previsto en los literales e y f del presente artículo genera responsabilidad penal. Los demás miembros de la Junta Nacional de Justicia, especialmente el presidente, tienen la obligación de denunciar.

Por comprometer la función del cargo en los casos previstos en el primer párrafo, el Pleno de la Junta Nacional de Justicia podrá acordar, por mayoría simple de los miembros asistentes, la separación temporal del miembro de la Junta Nacional de Justicia por un periodo máximo de 90 días calendario, mientras las autoridades competentes resuelven conforme a sus atribuciones.

⁹ Dado que se debe recordar que se afecta este Derecho no solo cuando frente a situaciones sustancialmente iguales se da un trato desigual (discriminación directa, indirecta o neutral, etc.), sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario (discriminación por indiferenciación).

¹⁰ Es fundamental para esta magistrada valorar el hecho de que, a la fecha de interposición de la demanda, y expedición de Sentencia, la vulneración de derechos aún no es irreparable. Así, se advierte del Cronograma del Concurso Público (folios 40 a 41), que, a la fecha de emisión de la presente sentencia, se estaría llevando la etapa de absolución de observaciones a la hoja de vida, habiéndose cumplido ya con las etapas de evaluación curricular, estudio de caso, y entrevista personal, por lo que no se evidencia que la Convocatoria haya culminado, en tal sentido la Entidad demandada debe actuar de manera inmediata a fin de salvaguardar el legítimo interés del demandante.



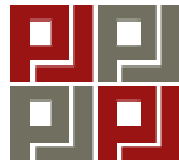
Corte Superior de Justicia de Cajamarca

MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

la autoridad, funcionario o persona demandada. (...) En los procesos constitucionales, el Estado solo puede ser condenado al pago de costos. En aquello que no esté expresamente establecido en el presente código, los costos se regulan por los artículos 410 al 419 del Código Procesal Civil". Al respecto, se debe recordar que el artículo 47 de la Constitución Política, con relación a la defensa judicial del Estado, indica lo siguiente: "La defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos conforme a ley. El Estado está exonerado del pago de gastos judiciales".

Así, en reiterada jurisprudencia sobre la materia, el Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente: "(...) si bien el artículo 47° de la Constitución Política indica expresamente que el Estado está exonerado del pago de "gastos judiciales", ello no implica que comprenda a los costas y costos del proceso; [...] cuando dicha disposición se refiere a los "gastos judiciales", está haciendo alusión a lo que el (artículo 410° del) Código Procesal Civil denomina costas (...)" (considerando 3). Tal artículo establece que las costas (...) están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso. Que, en efecto, el artículo 47° de la Constitución solo está referido a las costas del proceso. Tal norma garantiza la exoneración del Estado del pago referido. En tal sentido, si bien el primer párrafo del artículo 413° del CPC establece que el Estado se encuentra "exento de la condena en costas y costos", en el ámbito de la jurisdicción constitucional, el legislador ha considerado que en los procesos constitucionales el Estado puede ser condenado al pago de costos) (Resolución 8911-2006-PA/TC, considerandos 5 y 6. Criterio reiterado en la Resolución 0971-2005-PA/TC, Resolución 01780-2009-PA/TC, Resolución 02880-2009-PA/TC, entre otros).

Como es de verse, la jurisprudencia constitucional resulta uniforme con relación a la condena del pago de los costos procesales del Estado cuando se identifique la lesión de un derecho fundamental y se declare fundada la demanda, dado que la condena al pago de costos es consecuencia legal del



Corte Superior de Justicia de Cajamarca

MÓDULO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACIÓN ORAL

carácter estimatorio de un proceso constitucional. En el presente caso, siendo que la demanda de autos será declarada fundada, resulta evidente que la conducta lesiva previa de la emplazada, generó en el actor la necesidad de solicitar tutela judicial para acceder a la restitución de su derecho conculcado, situación que le originó costos para promover el proceso respectivo (tal como el asesoramiento de un abogado), los cuales deben ser asumidos por la Junta Nacional de Justicia.

III. **DECISIÓN.**

Por las consideraciones antes expuestas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 103° y el artículo 200°. 2 de la Constitución Política; así como los artículos 28°, 39° y siguientes del Nuevo Código Procesal Constitucional, y las demás normas aplicables; administrando justicia a nombre de la nación,

SE RESUELVE:

- A. **DECLARAR FUNDADA** la demanda constitucional de amparo formulada por Elmer Rodríguez Portal; en consecuencia, **ORDENO** a la Junta Nacional de Justicia que **CONSIDERE COMO POSTULANTE APTO** al señor Elmer Rodríguez Portal **EN LA CONVOCATORIA N° 003-2018-SN/REANUDACIÓN/JNJ**, debiendo adoptar los mecanismos idóneos a fin asegurar su participación a partir de la **ETAPA DE EVALUACIÓN CURRICULAR** y siguientes.
- B. **CONSENTIDA o EJECUTORIADA** que sea la presente, **ARCHÍVESE** los autos en la forma de ley. **SIN COSTAS Y CON COSTOS** a cargo de la parte demandada. **Notifíquese.** –