

La ratificación de jueces en el Perú: ¿es compatible con la independencia judicial?

The ratification of judges in Peru: is it compatible with judicial independence?



EDWIN FIGUEROA GUTARRA
Corte Superior de Justicia de Lambayeque
(Lambayeque, Perú)

Contacto: efigueroag@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0003-4009-3953>

RESUMEN

El régimen de ratificación de jueces, que se efectúa cada siete años desde el inicio de la carrera judicial en el Perú, se ha tornado una realidad compleja, y a ello se suma la configuración de una nueva modalidad de evaluación parcial de jueces, que se realiza cada tres años y medio. Por esta razón, en el presente artículo buscamos explicar la incompatibilidad de estas figuras con el principio de independencia judicial, la misma que en el derecho comparado se expresa en un estatuto de nombramiento indefinido en el cargo de juez.

Palabras clave: independencia judicial, ratificación de jueces, evaluación parcial de jueces, Sistema Interamericano de Derechos Humanos, test de proporcionalidad.

ABSTRACT

The regime of ratification of judges, which has been carried out every seven years since the beginning of the judicial career in Peru, has become a complex reality, and this is compounded by the configuration of a new modality of partial evaluation of judges, which is carried out every three and a half years. For this reason, in this article we seek to explain the incompatibility of these figures with the principle of judicial independence, which in comparative law is expressed in a statute of indefinite appointment to the position of judge.

Keywords: judicial independence, ratification of judges, partial evaluation of judges, inter-American human rights system, proportionality test.

Recibido: 27/10/2020 Aceptado: 09/12/2020

1. INTRODUCCIÓN

La independencia judicial representa una noción clave de la institucionalidad del *corpus iuris* en todo ordenamiento jurídico que asuma una línea de vinculación material con un estado democrático y social de derecho. Son indispensables los jueces cuya independencia no sea puesta en tela de juicio para que, en rigor, las decisiones jurisdiccionales merezcan una validación de consenso desde la filosofía del derecho; esto es, toda sociedad democrática demanda una mínima dosis de aceptabilidad de las decisiones judiciales. Se podría incluso, en casos extremos, dudar de la versación del juez, pero es indispensable considerar, de entrada, el valioso elemento de la independencia judicial para que a su vez sea

sólido, una vez más, el *Rule of Law* o Estado de derecho, punto de partida de un Poder Judicial institucionalmente fuerte.

Nuestro estudio pretende examinar, de un lado, y a la luz del avance de la doctrina internacional en materia judicial, el contexto situacional que hoy reviste, desde la perspectiva de los derechos humanos, la institución de la ratificación de jueces, noción inserta en el artículo 154 de la carta fundamental de Perú, de 1993, en tanto se trata de un proceso de evaluación integral, una de cuyas posibilidades es la terminación de la carrera judicial.

Por otro lado, analizamos cuál es su incidencia con relación a la necesaria garantía de la independencia judicial, partiendo de la tesis de que la ratificación, como exigencia, no representa el más óptimo escenario para una judicatura *per se* cohesionada, más aún cuando se ha reinstaurado en nuestro país un denominado régimen de evaluación parcial cada tres años y medio, procedimiento que acompañaría en plazos intermedios los procesos integrales de ratificación, que se dan cada siete años.

Por último, constituye un segmento final de este análisis fijar algunos esbozos sobre la viabilidad de un examen de esta institución desde el derecho internacional de los derechos humanos, habida cuenta de que el sistema interamericano, desde decisiones de la Corte Interamericana misma, ha fijado pistas de razonamiento a considerar desde la misma noción de independencia judicial. Aquí nos extenderemos a un examen referencial de los siguientes casos: Tribunal Constitucional versus Perú; Apitz Barbera, Reverón Trujillo, y Chocrón Chocrón, los tres procesos versus Venezuela, y Cuya Lavy y otros versus Perú.

Con estos elementos de juicio estamos en condiciones de realizar un examen equilibrado, más certero y menos apasionado de la ratificación de jueces, habida cuenta de dos tendencias encontradas: aquella que propone la expulsión de esta institución

del ordenamiento constitucional, por tratarse de una modalidad de evaluación incompatible con la independencia judicial, y otra que defiende su permanencia, en el alegato técnico de que estos procesos ayudan a los jueces a mejorar sus competencias, su preparación y sus habilidades, razón por la cual debería conservarse, se propone, el *statu quo* de su vigencia en la Constitución peruana.

Una premisa de orden debe ser establecida: en propiedad buscamos un análisis de racionalidad y razonabilidad de esta institución, meta para la cual es necesario, así lo consideramos, partir de las realidades que exhibe el derecho comparado. Ese espejo de las experiencias foráneas nos permite una mirada más integral de la noción de permanencia en el cargo, una de cuyas aristas en el caso peruano es la ratificación más en clave de cuestionamiento, pues afecta el principio de independencia judicial.

Con ello superamos en nuestra mirada el riesgo de un *localismo* cerrado, entendida esta figura como una noción muy centrada en premisas solo nacionales, y circunscrita únicamente a un examen de la realidad del propio país. Es, pues, necesario verificar las experiencias comparadas que ofrecen en esta materia otros ordenamientos jurídicos, a modo de la denominada *judicial cross fertilisation* o fertilización judicial cruzada, premisa que debe ser entendida como un aporte de la jurisprudencia internacional en su conjunto para producir mejores fallos, mejores decisiones, mejores dictámenes, en aras de realizar el fin último de los derechos humanos y la justicia: dar a cada quien lo que le corresponde. De esta forma, apreciemos que el nombramiento indefinido en el cargo de juez en ordenamientos extranjeros posee una justificación sólida, cual es la de reforzar la independencia judicial, y ese aporte enriquecedor debe valorarse inclusivamente en la *Norma Normarum* de Perú.

En suma, tratamos de aducir que el nombramiento indefinido de jueces en el derecho comparado es la moneda corriente, y se trata de valorar realidades jurídicas en las cuales se fortalece el principio de inamovilidad judicial desde una perspectiva de favorabilidad de existencia de una judicatura independiente. Esta variable será el elemento de mayor valor en el análisis a desarrollar.

2. LA INDEPENDENCIA JUDICIAL. UN ANÁLISIS DE PRINCIPIOS

Señala Binder (2017) que «la debilidad del Poder Judicial ha sido —y lamentablemente continúa siendo— uno de los graves problemas del sistema político latinoamericano» (p. 11). ¿Cómo combatimos ese escenario pesimista al que alude el autor? Precisamente a través del reforzamiento de la independencia judicial como basamento central para asumir la existencia de un *vero stato di diritto* o un verdadero estado de derecho.

En esa línea, un valioso estudio sobre independencia judicial es desarrollado por el profesor sudafricano Jan van Zyl Smit, a través del Centro Bingham para el Estado de Derecho. En ese instrumento, el autor afirma que la independencia judicial tiene una relación directa con el Estado de derecho (Van Zyl Smit, 2016, p. iii) que se expresa a través de tres vertientes: la independencia real de los propios jueces, la independencia percibida que da a la ciudadanía la confianza de llevar sus disputas ante un juez, y la independencia a través de garantías legales, las mismas que sostienen tanto la independencia real como la percibida.

Añade Jan van Zyl Smit (2016) que «la opinión internacional se ha vuelto cada vez más crítica ante la falta de estabilidad laboral y los conflictos de interés que se derivan de los nombramientos por períodos específicos, particularmente si este mandato es renovable», puesto que un criterio añadido es que «el nombramiento

de un buen número de jueces temporales o provisionales es de especial cuidado, ya que daña la protección del cargo y con ello la independencia judicial» (p. iii).

Ilustremos las circunstancias arriba graficadas y ciñámonos al caso peruano, país en el cual el nombramiento del cargo de juez corresponde a un periodo de siete años, sujeto a ratificación: ¿tendrá el mismo nivel de independencia el juez que inicia su carrera que aquel cuyo mandato está próximo a vencer y debe someterse a un proceso de ratificación? Desde una perspectiva teórica, debemos aseverar que en ambos casos debe mantenerse incólume el principio de independencia judicial, pues esta, además de un principio, es una obligación, en la cual la esfera personal del contenido material de independencia debe manifestarse en toda su dimensión, en todas las actuaciones de los jueces y ante todos los escenarios posibles.

Sin embargo, es pertinente preguntarnos: ¿la conservación de la independencia gozará de la misma fortaleza enunciada *supra* cuando un juez esté próximo a alcanzar los siete años de servicios en el *corpus iuris*, dado que el proceso de ratificación en rigor implica, en el mejor de los casos, la permanencia y renovación de confianza por otros siete años, y en la menos óptima de las situaciones expresa la no prosecución en el cargo o, más en específico, el cese en el cargo de juez?

Los jueces son seres falibles, como sucede con todas las demás profesiones, mas resulta meridianamente cierto, y no podemos negarlo, que todo proceso de ratificación añade una cuota de incertidumbre a la perspectiva de la carrera del juez, en tanto la atingencia de término en la responsabilidad judicial es una manifiesta posibilidad.

Añade Van Zyl (2016) que «si se protege la seguridad de los jueces en sus cargos al dificultar su destitución, los jueces ten-

drán menos razones para temer un despido arbitrario, y esto les facilitará emitir resoluciones que sepan que serán impopulares en el gobierno» (p. 5).

Las resoluciones impopulares nos llevan a un plano neurálgico de debate. Las decisiones de los jueces deben estar arregladas a ley y a la carta fundamental de un Estado. Y de suyo, una resolución impopular nos lleva, por extensión de referencia, a una obra del profesor noruego Jon Elster (2002), quien utiliza la alegoría de un Ulises atado para representar los controles que significa una democracia constitucional. En desarrollo extensivo nuestro de esa idea, si Ulises está atado, entonces la democracia está sujeta a controles, y los jueces representan las cuerdas que atan al guerrero. Sin embargo, si Ulises se desatara, entonces cualquier resultado adverso podría ocurrir en esa democracia no sujeta a controles.

Los jueces, desde nuestra visión, deben estar preparados para emitir resoluciones impopulares, cual fuera su resultado, pues antes goza de preeminencia la observancia de la ley y la Constitución, y no la satisfacción de un veredicto popular o los juicios paralelos que alguna vez los medios de prensa destacan. Ahora bien, aquí cabe la interrogante: ¿se ve reforzada la independencia judicial si ese juez no está sujeto a un proceso de ratificación? o, en otros términos, ¿pueden significar los cuestionamientos a un juez por sus decisiones, quizá impopulares, un factor que incline negativamente la balanza del resultado de un proceso de ratificación?

En rigor, una sentencia impopular no sería un argumento propio para una no ratificación, pero la variable de posibilidad en el sentido acotado sí existe. Pensemos incluso que ese contexto aludido pudiera recrearse en grado menor, entendámoslo así, pero ciertamente el riesgo es una posibilidad. En el otro escenario —nos referimos a un contexto de no existencia de procesos de

ratificación—, ese riesgo desaparece, pues el juez independiente no debe el sentido de sus decisiones al pueblo, sino a los principios que emanan de la ley y la carta magna.

Desde otra perspectiva, es importante advertir el rol que desempeñan las garantías legales en relación con la independencia judicial. Van Zyl (2016) acota que:

las garantías legales pueden fortalecer la percepción pública de la independencia judicial y, en consecuencia, la confianza pública en el poder judicial, lo cual, a su vez, hará que sea más probable que los jueces muestren una independencia real [...]. [A su vez] las garantías legales envían la señal de que el Estado se compromete a garantizar la independencia judicial (p. 5).

Lo afirmado *supra* nos permite reforzar la noción de un *gouvernement des juges* o gobierno de los jueces, en el mejor sentido que Fuchs (2018) le asigna, en tanto, si bien «la política decide en función de tendencias de opinión [...], en la sentencia jurídica en cambio, debe prevalecer, lo “racional”, es decir, el razonamiento, la argumentación» (p. VIII). En este norte de ideas, podemos afirmar que la independencia judicial consolida un gobierno de jueces desde la perspectiva de una buena argumentación, y es esa noción de decisiones sólidas la que nos permite hablar de independencia real y no nominal.

Hemos afirmado antes que las garantías legales sostienen tanto la independencia real como la percibida. Se trata de herramientas que, en el caso peruano, encuentran un desarrollo de importancia en el inciso 2 del artículo 139 de la norma fundamental de 1993, la cual señala que «son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...] 2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional».

Esta independencia goza de un respaldo de *soft law* a través de los «Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura» (Naciones Unidas, 1985, p. 1), instrumento que señala en su artículo 12:

Se garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto.

Los argumentos antes enunciados manifiestan diversas posturas respecto a la importancia de un nombramiento indefinido de los jueces para sus responsabilidades jurisdiccionales. De esa forma, enuncia Van Zyl (2016): «Como ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las designaciones por períodos cortos de tiempo disminuyen la estabilidad necesaria para llevar a cabo adecuadamente las funciones judiciales y debilitan la autonomía y la independencia judicial» (p. 9).

Varias instituciones vinculadas al tema refuerzan las tesis propuestas. De esa forma, la Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers (2009), órgano técnico de Naciones Unidas, señala:

54. The Human Rights Committee has repeatedly expressed concern at the lack of security of tenure. Particularly, it raised concern about short terms of office and requirements for regular review of judges' appointments by the executive. The Special Rapporteur concluded that a short term for judges weakens the judiciary, affects their independence and their professional development.

En traducción libre, se entiende que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones expresa su preocupación por los términos

cortos de nombramiento de jueces, y que efectivamente un periodo reducido debilita la independencia judicial.

Por otro lado, acota Van Zyl (2016) que:

la Comisión Interamericana ha señalado que para los jueces es problemático tener que enfrentar la posibilidad de ser reelegidos. De nuevo, es claro que la independencia real queda puesta en riesgo si los jueces tienen razones para temer que las decisiones impopulares que toman, tendrán consecuencias en la etapa de renovación (p. 10).

Se suma a esta línea de pensamiento la «Declaración de Principios Mínimos sobre la Independencia de los Poderes Judiciales y de los Jueces en América Latina», más conocida como la Declaración de Campeche, adoptada en 2009 en el seno de la Asamblea General de la Federación Latinoamericana de Magistrados. En este instrumento se exhorta a que las designaciones de jueces sean permanentes, y que los mismos «han de ser nombrados a título definitivo, no pudiendo serlo a plazo» (Van Zyl, 2016, p. 10).

Suma a lo acotado Van Zyl (2016) las «Normas Mínimas de Independencia Judicial» de la International Bar Association, de 1992, las cuales acotan que «en general, las designaciones judiciales deben ser de por vida, sujetas a remoción por causa justificada y a jubilación forzosa a una edad fijada por la ley en el momento de la designación» (p. 11).

La cita específica original —por su importancia la incluimos aquí— corresponde al artículo 22 de la Declaración acotada en los términos siguientes: «Judicial appointments should generally be for life, subject to removal for cause and compulsory retirement at an age fixed by law at the date of appointment» (International Bar Association, 1982, p. 3).

Por su parte, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha declarado que los funcionarios judiciales no deben ser «nombrados por contrato por un período determinado». La cita específica es: «n) Judicial officers shall not be: [...] 3. appointed under a contract for a fixed term» (African Union, 2003, p. 3).

En adición a lo expresado, señala Van Zyl (2016) que:

la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho («Comisión de Venecia») desaconseja las designaciones de jueces ordinarios por periodos específicos, debido a preocupaciones sobre la independencia judicial, aunque la Comisión hace una excepción en el caso de los jueces de cortes constitucionales nombrados por plazos predeterminados en algunos países europeos (p. 11).

Por su importancia, creemos pertinente la cita expresa del criterio invocado:

4. Tenure - period of appointment

34. Opinion No. 1 of the CCJE adds (at 48): «European practice is generally to make full-time appointments until the legal retirement age. This is the approach least problematic from the viewpoint of Independence» and (at 53) «The CCJE considered that when tenure is provisional or limited, the body responsible for the objectivity and the transparency of the method of appointment or re-appointment as a full-time judge are of especial importance» (Comisión de Venecia, 2010, p. 8).

Los enunciados anteriores reflejan una línea común en la coincidencia de tendencia notoriamente mayoritaria respecto a los nombramientos indefinidos de los jueces en sus cargos. Esta es una variable de extraordinaria importancia para nuestro estudio, pues la vinculación entre independencia judicial y nombramientos de por vida es estrecha, en tanto que las limitaciones temporales, en

rigor, involucran una connotación de restricción preocupante respecto de la independencia de los jueces.

Nuestra percepción de la independencia judicial incluso es de carácter reforzado, dado que consideramos, adicionalmente, que la conclusión de la permanencia en el cargo de los jueces provisionales también debe ser justificada, a fin de reforzar el ámbito de transparencia de las decisiones administrativas. En ese sentido, el retiro de jueces provisionales de sus cargos debería cumplir un estándar mínimo de motivación en relación con la razón de retiro del juez provisional en el cargo.

Nuestra razón es muy puntual: la percepción del juez respecto a que su labor no se va a ver amenazada por ninguna coyuntura externa, menos aún política, va a consolidar una posición de independencia; por tanto, el retiro del cargo de un juez provisional, incluso, debería solo obedecer a una justificación que a su vez goce de dos estándares mínimos: razonabilidad y proporcionalidad. Y sobre esto mismo, si bien lo provisorio connota temporalidad, es relevante que los ceses en esta modalidad no obedezcan a decisiones esencialmente arbitrarias.

3. LA RATIFICACIÓN DE JUECES. CONTEXTO SITUACIONAL

Un viejo debate propuesto por el profesor alemán Otto Bachof (2008) es si pueden existir normas constitucionales inconstitucionales. Este planteamiento nos conduce a un escenario complejo: ¿puede acaso la Constitución, como ley de leyes, albergar una norma *per se* inconstitucional? Podríamos replicar ante ello, *prima facie*, que sería un imposible jurídico que las reglas insertas en la *Norma Normarum* estén viciadas de inconstitucionalidad y, sin embargo, el contexto aludido es posible. Explicamos a continuación por qué.

La Constitución obedece a la decisión de un poder constituyente, que es aquel que establece una voluntad primigenia. Una asamblea constituyente expresa una intención de materialización y, en ese sentido, una carta fundamental expresa la concreción de la voluntad general. Sin embargo, la naturaleza humana ínsitamente es falible. Podemos convenir en una premisa a plasmar en una norma de normas, mas ese juicio general no constituye una validación *in extenso*, sin sujeción de control alguno. En consecuencia, es solo el control constitucional la fórmula a través de la cual existe una plasmación de compatibilidad con la Constitución, esto es, solo un alto tribunal de la primacía de la Constitución es el ente autorizado para validar, en último plano, una regla determinada en la carta fundamental misma.

Bajo ese razonamiento, es pertinente preguntarnos si podemos llegar a un dictamen de incompatibilidad de la institución de la ratificación de jueces con el ordenamiento constitucional. Al respecto, la respuesta a este cuestionamiento en nuestro ordenamiento constitucional es negativa, pues la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional peruano viene admitiendo la validez de las ratificaciones. Sin perjuicio de ello, corresponde adicionalmente que indagemos un tanto más allá a fin de verificar si acaso cumple esta figura el requisito de convencionalidad, esto es, si esa noción puede entenderse, en relación directa, con estándares validados por la Convención Americana de Derechos Humanos.

A tenor de lo señalado, desarrollaremos una visión general de la ratificación de jueces con énfasis en la experiencia peruana para, finalmente, optar por abordar un examen de convencionalidad respecto a esta institución.

La ratificación de magistrados en el Perú es una institución que corre inserta en nuestra Constitución de 1993, y es graficada en los siguientes términos:

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

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.

Una precisión es de importancia: en el Perú jueces y fiscales gozan de las mismas atribuciones constitucionales. En ese orden de ideas, los fiscales también están sujetos al proceso de ratificación. Para fines de generalización en este trabajo, la referencia a jueces implícitamente ha de conllevar la mención a fiscales del Ministerio Público.

En relación con nuestro tema y desde una perspectiva conceptual más rigurosa, la ratificación de jueces debe entenderse como una institución derivada de la noción de *permanencia en el cargo*, premisa que a su vez nos conduce a dos vertientes definidas: la permanencia en el cargo *ad vitam* (de por vida), como sucede en la mayoría de ordenamientos jurídicos del mundo; y la otra dimensión del problema, como ocurre en Perú, es el escenario en el que el cargo de juez titular de la entidad judicial tiene una vigencia de siete años, término después del cual es necesario aprobar un proceso de ratificación para permanecer siete años más en el cargo, y así sucesivamente. La carrera judicial concluye a los 70 años de edad.

En relación con la permanencia en el cargo, noción a separar de la idea de nombramiento, el derecho comparado ofrece panoramas diferenciados respecto a los nombramientos de magistrados de cortes constitucionales, jueces federales, magistrados de tribunales supremos, etc., y jueces del Poder Judicial (Pásara y Feoli, 2011, p. 10).

Nuestro estudio, sin pretensiones de abarcar un examen exhaustivo de todas las figuras, se ha de centrar en los jueces del Poder

Judicial, asumiéndose, en una gran mayoría de casos en este ámbito, que se trata de regímenes de carrera, a diferencia de los nombramientos de magistrados de altos tribunales, los cuales suelen ocurrir por periodos específicos, dado que su designación es competencia del Poder Legislativo.

Son países cuyo nombramiento de jueces del Poder Judicial tiende a ser vitalicio (Pásara y Feoli, 2011, p. 10), entre otros —por referirnos solo al ámbito latinoamericano—, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Honduras, Panamá y Venezuela.

Admiten los nombramientos temporales: Guatemala (cinco años), México (seis años; si son ratificados, indefinido), Paraguay (cinco años; a los diez, hasta los 75 años) y Perú, país que —como ya hemos reseñado— exige un proceso de ratificación a sus jueces y fiscales cada siete años, y desde 2019 prevé un proceso adicional de evaluación parcial cada tres años y medio.

Respecto a la evaluación parcial, señala el artículo dos de la Ley n.º 30916, del 19 de febrero de 2019, que son competencias de la Junta Nacional de Justicia: «[...] c. Ejecutar conjuntamente con la Academia de la Magistratura la evaluación parcial de desempeño de los jueces y fiscales de todos los niveles cada tres (3) años y seis (6) meses» (Congreso de la República, 2019). Analizamos *infra* este ítem.

Conviene ahora abordar una visión de lo que denominaríamos las fortalezas de la ratificación, desde la perspectiva de lo avanzado, en esta materia, en la jurisprudencia peruana. Hacemos esta referencia porque requerimos de ese insumo de trabajo a fin de contrastarlo *a posteriori* con nuestras observaciones respecto de la ratificación judicial.

El Tribunal Constitucional de Perú ha consolidado una línea jurisprudencial a favor de la ratificación de jueces. Entre otros

fallos, la Sentencia n.º 006-2009-AI/TC, del 22 de marzo de 2010, señala:

55. Ante todo, se debe enfatizar que los jueces han de ser personas idóneas en el ejercicio funcional. Se ha garantizado su permanencia en el ejercicio de su cargo pero «[...] *mientras observen conducta e idoneidad propias de su función*» [artículo 146, inciso 3) de la Constitución]. Para comprobarlo, cada siete años están sometidos a una ratificación por parte del Consejo Nacional de la Magistratura, siendo así evaluados [artículo 154, inciso 2) de la Constitución], procedimiento que ha sido avalado por este Tribunal en reiterada jurisprudencia. La gran pregunta que subyace a esta afirmación es si sólo es válido evaluarlos antes de una ratificación o si ello puede realizarse constantemente. *Prima facie*, conscientes de la necesidad de una buena judicatura, este Colegiado no puede sino estar de acuerdo con el constante control a la actividad de aquellas personas de las cuales depende la seguridad jurídica y la paz social. Mientras mejores jueces tengan los peruanos, mejor democracia habrá, más inversión llegará, y más protegida se sentirá la población. Incluso el propio Poder Judicial considera necesaria la evaluación permanente de sus trabajadores, aunque sea realizada por él mismo, la «*cual no debe ser diaria, sino horaria*» [Alegato del presidente de la Corte Suprema en la Audiencia Pública, del 11 de agosto de 2009], aunque no propone una fórmula específica alternativa a la Ley (Tribunal Constitucional del Perú, 2010).

Refuerza su tesis el Tribunal al acotar que:

56. [...] un control permanente de la judicatura no es inconsistente con el estatuto constitucional de los jueces, siempre y cuando se realice dentro de los parámetros de la razonabilidad y sensatez, buscándose concomitancia entre un adecuado estándar de control y una suficiente y probada calidad de los jueces en el país (Tribunal Constitucional del Perú, 2010).

Cabe destacar en estos párrafos que anteceden, y para fines de nuestro estudio, la relación entre idoneidad y control constante de los jueces, relación que se materializaría a través de los procesos de ratificación. En consecuencia, la premisa a construir en buena cuenta sería que estos mecanismos de control, sean procesos de ratificación integral o parcial, han de coadyuvar para lograr el objetivo de una judicatura idónea.

La premisa que construye el Tribunal resulta cierta en un primer ámbito material, pues efectivamente la existencia de jueces mejor capacitados, como premisa, nos conduce a la conclusión relevante de jueces mejor formados y, por consiguiente, han de ser esos jueces autores de decisiones que busquen fortalecer el Estado de derecho. Sin embargo, un segundo ámbito de examen, que debería también satisfacer el juicio de rigor que lograría la primera aseveración, nos dice con suficiencia: ¿será entonces que en el derecho comparado no existe un nivel de exigencia idóneo de mejora de los jueces al contemplar sistemas de nombramiento *ad vitam*? Y veamos que solo hemos reseñado parte de la experiencia latinoamericana, sin señalar los ordenamientos europeos, en los cuales el término de nombramiento es, en propiedad, indefinido.

Entre otras regulaciones europeas, y valga la mención explícita, sírvanos de referencia la Ley Orgánica del Poder Judicial de España, que es muy puntual en su alcance sobre esta materia. Señala la norma acotada en su artículo 378 que «gozarán de inamovilidad los Jueces y Magistrados que desempeñen cargos judiciales» (España, 1985). Similar figura ocurre en los demás países europeos, los cuales no prevén el término de la carrera de juez sino por causales muy puntuales. Volvemos a la Ley Orgánica española citada, cuyo artículo 379 precisa que la condición de jueces o magistrados se pierde por las siguientes causas: por renuncia a la carrera judicial, por pérdida de la nacionalidad española, por sanción disciplinaria de separación, por condena a pena privativa de

libertad, por haber incurrido en alguna causa de incapacidad, y por jubilación. Es de notarse que no hay ninguna referencia a procesos de ratificación.

La cuestión es objetiva: o Perú no desarrolla un examen adecuado del problema que planteamos con la existencia de los procesos de ratificación, o no lo hace una gran mayoría de países en el derecho comparado, en los cuales sí es cierta la premisa de que la independencia judicial precisamente se refuerza cuando no existen factores externos que puedan afectar la independencia del juez.

De esta forma, si Perú somete a sus jueces a procesos de ratificación parcial e integral, cada tres años y medio y cada siete años, respectivamente, entonces cabe desentrañar la premisa de que estas instituciones puedan afectar —y creemos que sí lo hacen— el principio de independencia judicial.

Lo acotado no implica una exigencia menor a escrutar, pero de entre las bases conceptuales aportadas por la no viabilidad de existencia de los procesos de ratificación nos atenemos a que el caso peruano representa un contexto *sui generis*, en vía contraria de la tendencia internacional en materia de experiencias de los países que no contemplan sistemas de ratificación como el que tiene lugar en nuestro país.

En otro ámbito de este mismo debate, el supremo intérprete de la Ley de Leyes ha evaluado la relación entre evaluación e independencia judicial, y sobre la materia ha señalado, en el proceso de inconstitucionalidad aludido *supra*, lo siguiente:

59. [...] En general, no hay nada que haga suponer que evaluar signifique una vulneración a la independencia de los jueces [inciso 1 del artículo 146 de la Constitución], pues esta se encuentra sometida a la Constitución y a la propia ley. Además, sobre la independencia se puede predicar que el concepto «*se ha caracterizado por ser uno referencial, relativo e instrumental, ya que la concreción*

jurídica de los factores o elementos a los que el juez, en el ejercicio de la función judicial, no puede someterse, tiene por objeto lograr que su actuación sea imparcial y con plena sujeción a la ley» [fundamento 10 de la STC n.º 3361-2004-AA/TC, siguiendo lo señalado en la STC n.º 1941-2002-AA/TC].

Es pertinente preguntarnos: ¿incentiva la ratificación la mejora de la función jurisdiccional y propicia mayor institucionalidad? Desde nuestra perspectiva, proponemos una relación material inseparable entre las mejoras de la calidad de las funciones de los jueces y la exigencia de una institucionalidad fuerte del *corpus iuris*, premisa esta última que se concreta, como sucede en el derecho comparado, cuando no existen procesos de ratificación.

4. PISTAS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha abordado muchos asuntos relativos a los jueces desde la perspectiva de lesión de la independencia judicial, y ha vinculado este tema a la existencia de afectaciones a los derechos de inamovilidad que tienen los jueces. Analicemos algunas de sus decisiones más representativas sobre la materia. En esa dirección, recogemos algunos fallos emblemáticos, entre ellos, el caso del Tribunal Constitucional versus Perú, en 2001, así como los ceses no fundamentados en cargos provisorios, básicamente en los casos Apitz Barbera y otros, Reverón Trujillo, y Chocrón Chocrón, todos ellos versus Venezuela, entre los años 2009 a 2011. Adicionalmente, corresponde una mención del proceso aún en trámite de Cuya Lavy y otros versus Perú, en relación con procesos de ratificación.

En el caso del Tribunal Constitucional versus Perú, mediante la sentencia del 31 de enero de 2001, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, fundamento 2),

la comisión manifestó que el objeto de la demanda era que la Corte decidiera si el Estado había violado, en perjuicio de Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, magistrados destituidos del Tribunal Constitucional del Perú, los artículos 8.1, y 8.2.b), c), d) y f) (garantías judiciales), 23.1.c (derechos políticos), y 25.1 (protección judicial) de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la misma. Igualmente, se solicitó a la Corte que ordenara al Perú «reparar integral y adecuadamente» a dichos magistrados y reintegrarlos en el ejercicio de sus funciones.

La Corte dejó sentado el criterio de que se veía afectada la independencia judicial al destituirse a un magistrado a causa de su posición en una controversia jurisdiccional. En el caso que nos ocupa, los destituidos declararon inaplicable la Ley de Reelección Presidencial del entonces mandatario Alberto Fujimori, por lo que, posteriormente, fueron destituidos por el Congreso de la República.

En el caso *Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) versus Venezuela*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció, por sentencia del 5 de agosto de 2008, criterios sobre la afectación de la independencia judicial en el caso de ceses de jueces provisorios. La demanda se vincula a la destitución de Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz Barbera, exjueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, por haber incurrido, supuestamente, en un error judicial inexcusable al conceder un amparo cautelar que suspendió los efectos de un acto administrativo que había negado el registro de una compraventa.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) añadió que la comisión había alegado que la destitución por dicho error:

resulta contraria al principio de independencia judicial pues atenta contra la garantía de fallar libremente en derecho [...], [y que se los destituyó] por haber incurrido en un supuesto error judicial inexcusable cuando lo que existía era una diferencia razonable y razonada de interpretaciones jurídicas posibles sobre una figura procesal determinada, en grave violación de su derecho a un debido proceso por la falta de motivación de la decisión que los destituyó, y sin que tuvieran a su disposición un recurso sencillo, rápido y efectivo que se pronunciara sobre la destitución de que fueron objeto (2009a, fundamento 2).

Una cuestión en debate aquí, según la Corte, fue:

determinar si los Estados deben ofrecer a los jueces provisorios un procedimiento de remoción igual o similar al ofrecido a los jueces titulares. La Comisión consideró que, «más allá de que los jueces en un país sean titulares o provisorios, deben ser y aparecer como independientes», razón por la cual «[s]u destitución debe realizarse en estricto apego a los procedimientos establecidos en la ley, respetando su derecho a un debido proceso (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009a, fundamento 42).

Asimismo, la CIDH observó que los Estados:

están obligados a asegurar que los jueces provisorios sean independientes y, por ello, debe otorgarles cierto tipo de estabilidad y permanencia en el cargo, puesto que la provisionalidad no equivale a libre remoción. En efecto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas expresó que la destitución de jueces por el Poder Ejecutivo antes de la expiración del mandato para el que fueron nombrados, sin que se les dé razón concreta alguna y sin que dispongan de una protección judicial efectiva para impugnar la destitución, es incompatible con la independencia judicial (2009a, fundamento 43).

Finalmente, la Corte declaró que el Estado lesionó, en perjuicio de los demandantes, el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto a las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la misma. De igual modo, acota que el Estado incumplió con el deber de motivación derivado de las debidas garantías del artículo 8.1 de dicha convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

En el caso *Reverón Trujillo versus Venezuela*, con la sentencia del 30 de junio de 2009, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, la CIDH siguió una misma línea de razonamiento sobre la independencia judicial. La demanda estaba relacionada con:

la destitución arbitraria de María Cristina Reverón Trujillo del cargo judicial que ocupaba, ocurrida el 6 de febrero de 2002. El 13 de octubre de 2004 la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia decretó la nulidad del acto de destitución, por considerar que no estuvo ajustado a derecho, pero no ordenó la restitución de la presunta víctima a su cargo, ni el pago de los salarios y beneficios sociales dejados de percibir. Por tales razones, la Comisión alegó que el recurso de nulidad no proporcionó a la señora Reverón Trujillo un recurso judicial efectivo capaz de remediar, en forma integral, la violación a sus derechos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009b, fundamento 2).

Asimismo, en el fundamento 64 de esta decisión se señaló que:

El principio general en materia laboral para los trabajadores públicos de carrera es la estabilidad, entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido. Lo anterior se debe a que los funcionarios públicos han ingresado por medio de concursos o algún otro método legal que determine los méritos y calidades de los aspirantes y forman parte de una carrera permanente (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009b).

Luego, en el fundamento 79 de este fallo se estableció que:

Se puede concluir que la inamovilidad es una garantía de la independencia judicial que a su vez está compuesta por las siguientes garantías: permanencia en el cargo, un proceso de ascensos adecuado y no despido injustificado o libre remoción. Quiere decir esto que si el Estado incumple una de estas garantías, afecta la inamovilidad y, por tanto, no está cumpliendo con su obligación de garantizar la independencia judicial (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009b).

Finalmente, la Corte declaró que el Estado violó los artículos 23.1.c) y 25.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.

En el caso *Chocrón Chocrón versus Venezuela*, en la sentencia de 1 de julio de 2011, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, la CIDH indicó que:

En la demanda se alegó una supuesta destitución arbitraria de la [presunta] víctima del cargo de Jueza de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en ausencia de garantías mínimas de debido proceso y sin una adecuada motivación, sin la posibilidad de ser oída y de ejercer su derecho de defensa, y sin haber contado con un recurso judicial efectivo frente a [presuntas] violaciones [de derechos], todo como consecuencia de la falta de garantías en el proceso de transición del Poder Judicial (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011, fundamento 2).

En el fundamento 117 del fallo se señaló que:

La presunta víctima podía contar con la expectativa legítima de permanecer en su cargo hasta la realización de los concursos públicos de oposición establecidos en la Constitución. Esto implica que la remoción de la señora Chocrón Chocrón solo podía proceder

en el marco de un proceso disciplinario o a través de un acto administrativo debidamente motivado [...] (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011).

Finalmente, la Corte se pronunció señalando que el Estado violó los artículos 8.1 y 25.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana.

Los fallos antes enunciados denotan una coincidencia común: existe afectación al principio de independencia judicial en escenarios de ceses de las funciones jurisdiccionales de los jueces si no existe una causal de justificación suficiente.

Tanto la destitución de magistrados de un Tribunal Constitucional, así como los ceses de jueces provisorios en el caso de Venezuela comparten una vertiente en común con la eventualidad de un proceso de ratificación en el caso peruano: el sometimiento del juez a la circunstancia de que pueda ver terminada su carrera, contexto en el cual sufre restricción grave el principio de independencia judicial. Reiteramos una vertiente ya acotada: este contexto no ocurre en un gran número de sistemas jurisdiccionales en el derecho comparado, y ello no sucede en otros países no porque no se busque mejores jueces, sino porque queda apuntalado en ellos una manifiesta tendencia a una observancia material de más amplios enunciados del principio de independencia judicial.

Podría ser válida una interrogante: ¿es la propuesta de derogación de la ratificación de jueces una afirmación de no querer someter a los jueces a estándares de mejora o de no sancionar las conductas que pudieran ameritar la terminación del cargo? En absoluto, pues, por un lado, la mejora de competencias de los jueces sigue siendo un imperativo categórico en todo sistema de justicia con estándares altamente democráticos; por otro lado, los procedimientos disciplinarios existen en todos los ordenamientos jurídicos, y, en propiedad, el mayor resultado gravoso de ellos es

la expulsión de la carrera judicial. Entonces, la ratificación *per se* deviene innecesaria cuando está garantizada la existencia de un proceso disciplinario.

Mención aparte merece el caso Cuya Lavy y otros versus Perú, y hacemos una separación del resto de casos antes aludidos, pues es una causa en trámite. Sobre esta materia, la CIDH ha advertido que los procesos disciplinarios contra jueces «deben estar orientados a procurar la rendición de cuentas y a determinar su idoneidad con criterios objetivos». Es pertinente destacar que este caso ha sido llevado por la CIDH ante la Corte; es decir, es un asunto justiciable en sede de derechos humanos, y, si existe denuncia de la CIDH, entonces presumiblemente existe responsabilidad del Estado encausado.

Al respecto, es pertinente acotar que todo proceso que evalúe la idoneidad de jueces suponga, objetivamente, la valoración de criterios de control jurídico y no la configuración de votos de confianza, pues esta última es susceptible de ser arbitraria. Por el contrario, delimitados los criterios jurídicos de valoración, sea de un proceso disciplinario o de otra naturaleza, el juez no se ve enfrentado al complejo contexto de depender de una apreciación subjetiva, como puede ocurrir potencialmente en el caso del voto de confianza.

5. OBLIGACIONES ADICIONALES: LA EVALUACIÓN PARCIAL DE JUECES

Los ítems hasta aquí desarrollados nos permiten una apreciación crítica del régimen de ratificación de jueces y fiscales en nuestro país, y, sin embargo, es pertinente examinar las aristas de otra institución *sui generis* exigible respecto a los jueces en relación con su desempeño. Nos referimos a la evaluación parcial de jueces y fiscales en el caso peruano.

La STC 006-2009-AI/TC, del caso Ley de Carrera Judicial, aborda diversos cuestionamientos al nuevo régimen establecido legalmente respecto al régimen de los jueces, y nos interesa, a efectos de nuestro tema central, examinar la cuestión relativa a la evaluación parcial de jueces, cada tres años y medio, aspecto que finalmente fue declarado inconstitucional. Sin embargo, la observación central del Tribunal Constitucional sobre la materia fue la composición del cuerpo de evaluadores, que recaía en el fenecido Consejo Nacional de la Magistratura (CNM). Ergo, considera viable la existencia de la evaluación parcial. Al respecto, la discrepancia se centró en lo siguiente:

62. La «evaluación parcial del desempeño» afecta la autonomía y las facultades de gobierno y de administración del Poder Judicial, pues la competencia de organizar el «Cuadro de Méritos» le corresponde a dicho poder del Estado, tal como lo señalaban los artículos 219° y 220° de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En definitiva, la evaluación sólo puede corresponder a quien ejerce el gobierno judicial, el cual está residenciado en el propio Poder Judicial (Tribunal Constitucional del Perú, 2010).

De lo anotado podemos hacer una importante inferencia: la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional considera compatible con la carta fundamental del Perú que exista un régimen de ratificación de jueces; sin embargo, observa el procedimiento adoptado al respecto, pues establece circunstancias de afectación a la autonomía y facultades de gobierno y de administración del Poder Judicial al alegarse que la referida evaluación parcial corra a cargo de un organismo mixto (tres miembros del CNM y tres del Poder Judicial) conforme preveía el artículo 88 de la Ley de Carrera Judicial.

La atingencia es más específica: la elaboración del cuadro de méritos, cuestión que se habría de vincular al mismo procedimiento

de evaluación parcial, debería ser de cargo solo del Poder Judicial, pues así lo manda la Ley Orgánica de este poder del Estado.

A pesar de lo sostenido respecto a la no constitucionalidad de la evaluación parcial de jueces, mas solo por un tema de composición del cuerpo de evaluadores, la Ley n.º 30916, del 18 de febrero de 2019 —Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia (JNJ), organismo que reemplaza al ex Consejo Nacional de la Magistratura—, al prever la evaluación parcial, incurre en el mismo enfoque de procedimiento que dio lugar a la inconstitucionalidad del artículo 88 de la Ley de Carrera Judicial, pues se prevé, conforme antes hemos acotado, que sean la JNJ y la Academia de la Magistratura los órganos técnicos que se ocupen de la evaluación parcial de los jueces.

Una línea de reflexión que nos interesa destacar alude a que ya existen pautas directivas en la STC 006-2009-AI/TC para convenir en que la evaluación parcial, como sistema de examen, merecería, si fuera el caso, una estructura que no afecte de ningún modo la independencia judicial. Sin embargo, desde nuestra posición, esta no tan nueva institución también afecta a la independencia judicial. A ello debe sumarse que la función de evaluación parcial no está prevista expresamente en la Constitución y una modificación de esas condiciones debería implicar una reforma de la Constitución misma.

Por otro lado, es importante aquí rescatar la fundamentación de la existencia de la evaluación parcial de acuerdo con los alcances de la misma ley, y ella propone, según preveía la norma en su artículo 88: ascensos al CNM, promociones al Poder Judicial y medidas correctivas a ser implementadas. En consecuencia, la disyuntiva mayor radica en si esta función correctora corre a cargo de otros órganos técnicos cuando el Tribunal ya ha fijado una línea relevante de razonamiento, en el sentido de que esa función propositiva debe satisfacer una estructura idónea con otros estándares de desarrollo.

Desde esta perspectiva, resulta importante que nos ciñamos a un intento de aplicación del test de proporcionalidad, técnica de interpretación que determina si una norma, regla o conducta es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto, tarea que a su vez conlleva un ejercicio implícito de ponderación entre derechos fundamentales no compatibles.

De esa forma, un análisis de la Ley n.º 30916 en el ámbito de la evaluación parcial de jueces podría bien hacernos llegar a la conclusión de que efectivamente es una regla idónea, pues cumple un fin de relevancia constitucional trascendente: la mejora de la judicatura. Sin embargo, no cumple el subexamen de necesidad, ya que se presenta un esquema gravoso de concurrencia de órganos que no corresponden al gobierno del Poder Judicial, en tanto desarrollan, primero, una función contralora de régimen (como ocurre con la Junta Nacional de Justicia) y, segundo, una función formativa (como sucede con la Academia de la Magistratura).

Dado que la evaluación parcial no es una modalidad que cumpla el subexamen de necesidad, entonces no deviene pertinente el desarrollo del tercer subexamen vinculado a la exigencia de proporcionalidad en sentido estricto. Sin embargo, aun cuando esta sea nuestra afirmación respecto al subexamen de necesidad —si acaso optáramos por desarrollar el subexamen de proporcionalidad en sentido estricto— advertiríamos que el grado de afectación del principio de potestades evaluadoras del Estado podría bien ubicarse —siguiendo la premisa de la escala triádica de afectación y satisfacción de un derecho fundamental (Alexy, 2007, p. 468)— en un nivel medio, en tanto el grado de satisfacción del principio de independencia judicial sería elevado. Esta precisión toma en cuenta la pauta del profesor de Kiel en cuanto a que el grado de satisfacción de un derecho fundamental siempre debe ser mayor que el grado de afectación del derecho fundamental opuesto.

Observemos, nuevamente, que no desvirtuamos la tesis de que debemos siempre apuntar al fin de relevancia constitucional respecto a una mejor judicatura, y que debemos coadyuvar para que alcancemos el objetivo de jueces mejor formados; sin embargo, esos objetivos también se pueden lograr en concordancia con los artículos 219 y 220 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los cuales encomiendan la función de mejoras institucionales al propio Poder Judicial, con relación a la formación de jueces.

6. UN ANÁLISIS DE CONVENCIONALIDAD DE LA RATIFICACIÓN

El control de convencionalidad es definido como «la concreción jurisdiccional de la obligación de los derechos humanos en el ámbito interno» (Nash, 2013, p. 490), y, además, «es una pieza clave para evitar el riesgo de que los Estados incurran en responsabilidad internacional» (Nash, 2013, p. 506).

Llegado nuestro estudio a este punto, estamos en condiciones de dirigir una mirada a la ratificación de jueces y a la evaluación parcial de los mismos desde las premisas materiales propias de los derechos humanos. ¿Cuáles son las implicancias de verificar la convencionalidad de una institución jurídica? Creemos que, en perspectiva, toda figura jurídica debe ser compatible con el derecho internacional de los derechos humanos, y en materia judicial, es aún más sensible esta cuestión.

Sobre este ejercicio de convencionalidad existen dos ámbitos. En primer lugar, es una exigencia verificar la compatibilidad de una figura con la Convención Americana de Derechos Humanos; y, en un segundo lugar, y como consecuencia de un examen de no favorabilidad de una regla, norma o conducta con la propia convención, procede adecuar la realidad de un país a los estándares implícitos y explícitos de la convención misma. Lo expuesto en el

primer punto tiene lugar a partir de un ejercicio de interpretación de una realidad mediante los principios de la Carta Americana. Y lo expuesto en segundo lugar acaece cuando concurre el ejercicio interpretativo de la CIDH para sancionar la conducta de un Estado parte del sistema, y cuando tiene lugar, en rigor, un sometimiento directo a la jurisdicción de la Corte misma.

Nuestra propuesta se decanta por la primera posibilidad. El ejercicio de configuración de una incompatibilidad entre la institución de ratificación de jueces en Perú y los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en tanto afecta, en forma tangible, el principio de independencia judicial.

¿Cuáles son las justificaciones que nos llevan a hacer esta afirmación? Una primera razón que aportamos, después de lo expuesto en los temas precedentes, es la afectación que existe de la garantía de inamovilidad judicial en el caso de las ratificaciones judiciales, pues, si no existe seguridad de permanencia, los decisores jurisdiccionales son vulnerables a presiones externas. Lo hemos constatado en los casos aludidos anteriormente, además de que, en esencia, la ratificación como institución implica una afectación directa del principio de inamovilidad judicial en cuanto esta conlleva la posibilidad directa de cese en el cargo de juez.

En un segundo orden de ideas, recogemos el aporte de un borrador de pedido de audiencia temática sobre independencia judicial, realizado por parte de jueces del Perú a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (ver Asociaciones de Jueces Perú, 2020). Al respecto, el mismo documento que la ratificación vulnera, también acota el principio de imparcialidad en dos vertientes: por un lado, insta a que los jueces se comporten «de tal modo que busquen el apoyo de la autoridad encargada de la decisión de ratificación y, por otro lado, que dicho comportamiento sea percibido por los y las justiciables como tal» (Asociaciones de Jueces Perú, 2020, p. 3).

En rigor, la posibilidad de que esto ocurra existe en la medida que, (i) respecto al segundo aspecto, no refuerza el principio de independencia judicial que la comunidad jurídica advierta; (ii) que, en un proceso de ratificación, los jueces vean subordinado el resultado de su ratificación al criterio de evaluadores que van a dictaminar sobre la trayectoria como jueces; y (iii) fundamentalmente, que es atribución del evaluador disponer el cese del juez.

Como hemos señalado previamente, destacamos el valor intrínseco de una evaluación siempre que esta se produzca con fines sustantivos de mejora profesional, mas no a efectos de dictaminar el eventual cese del juez, pues esta circunstancia ha de ser percibida por la sociedad civil como un debilitamiento de la fortaleza de permanencia en el cargo, cuestión que solo debería obedecer, si acaso ocurriera una inconducta funcional del juez, a un proceso disciplinario, el cual representa la vía pertinente para, bajo los alcances de los principios de legalidad y taxatividad, corresponda que el juez cese en el cargo, pero bajo una justificación formal, además de material.

En un tercer ítem de razones, y volvemos a recoger el pedido anteriormente referido de audiencia temática, «el proceso de evaluación y ratificación tiene una naturaleza materialmente sancionatoria y no reúne las garantías del artículo 8 de la Convención Americana» (Asociaciones de Jueces Perú, 2020). Al respecto, advertimos que es esta una suerte de percepción generalizada del *corpus iuris* mayoritario respecto del proceso de ratificación, en tanto un resultado posible de dicho proceso es la exclusión de la carrera judicial. Entonces, asume este instituto un matiz de posible sanción. Por otra parte, el juez, cuya central responsabilidad es juzgar personas, se ve en la directa situación de, eventualmente, ser juzgado por su trayectoria en los últimos siete años de ejercicio en el cargo.

En cuarto lugar, añade el estudio que «el mecanismo de evaluación y ratificación supone afectaciones a la libertad de expresión y pueden llegar a constituir desviación de poder» (Asociaciones de Jueces Perú, 2020, p. 5). Aquí encontramos dos aspectos relevantes: por un lado, el proceso de ratificación supone evaluar, de igual forma que otros ítems, la posición del juez en los trabajos académicos que hubiera podido desarrollar en el plazo de evaluación a que se le somete; y, por otro lado, pueden tener lugar elementos de desviación de poder cuando los procesos relativos a medidas disciplinarias, suspensión o separación del cargo puedan tener una «aparente legalidad». Estos riesgos pueden ser tildados de menores y, sin embargo, son contextos potencialmente susceptibles de tener lugar en un proceso de ratificación.

Nos explicamos: el proceso de ratificación es una evaluación integral del desarrollo profesional del juez en sus siete años de experiencia jurisdiccional. Ello incluye, también, por cierto, cuáles han sido las posiciones asumidas en sus fallos, así como en trabajos de investigación. Confiaríamos, *prima facie*, en la imparcialidad de los evaluadores; sin embargo, ¿es este margen de imparcialidad un criterio objetivo? Consideramos que no en suficiente modo, pues no podemos excluir la posibilidad de una evaluación subjetiva cuando el proceso de ratificación es susceptible de abrir un espacio de esta naturaleza. En sí misma, la ratificación por sus alcances y connotación puede devenir subjetiva.

Igualmente, la cuestión relativa a la «aparente legalidad» se ha superado en parte, pues los procesos de ratificación hoy deben fundamentar el cese del juez no ratificado. Sin embargo, esta exigencia de justificación en el procedimiento recién tuvo lugar desde el 2006 en Perú, cuando —vía un acuerdo amistoso entre el Estado peruano y jueces defenestrados en procesos de ratificación (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2006)— el Estado peruano aceptó su responsabilidad por los ceses

inmotivados de 52 jueces que no lograron aprobar el proceso de ratificación, todos ellos excluidos sin motivación del cese y separados solo a través de un voto de confianza. Sometido el caso a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el acuerdo implicó, entre otras medidas, disponer la realización de nuevos procesos de ratificación.

En los casos aludidos comenzó a exigirse la motivación de las no ratificaciones de jueces. Ello fue un avance importante respecto a la independencia judicial, mas el proceso de ratificación sigue existiendo como tal, y su existencia, a juicio nuestro, plasma una forma de afectación al principio de inamovilidad en el cargo, figura vinculada en estrecho a la independencia judicial.

Lo afirmado arriba puede sintetizarse de otra forma: antaño, bastaba una expresión puntual de voto de no confianza para que el juez sea separado de la carrera judicial. Hogaño, los procesos de ratificación exigen una fundamentación de la causal de no ratificación; sin embargo, optamos por insistir en la no convencionalidad de esta figura, pues afecta el principio de independencia judicial, lo que, a su vez, implica la vulneración de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, relativos a garantías judiciales y protección judicial, respectivamente.

7. CONCLUSIONES

Lo expuesto en este estudio surge de la importancia de atender al principio de independencia judicial para llegar a establecer, como propuesta, la incompatibilidad entre la institución de los procesos de ratificación judicial y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Es cierto que la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional de Perú ha validado la vigencia de los procesos de ratificación, esto con el argumento de que se impulsa la mejora de la función

jurisdiccional. No obstante, la independencia judicial no supone una declaración nominal de la misma en un Estado de derecho, sino la adecuación de conductas, dentro de ese mismo Estado, para el fortalecimiento de la judicatura; y esta no debe ser más un «poder nulo», como solía alegar Montesquieu, barón de La Brède, sino constituirse en un verdadero poder del Estado.

Y de entre las varias causales que aportamos para una no vigencia del proceso de ratificación, recurrimos al argumento del nombramiento indefinido de jueces que ocurre en prácticamente todos los sistemas jurídicos del mundo, pues se entiende la existencia de una judicatura fuerte e independiente, sobre todo, cuando esta no es sometida a contextos que reduzcan su margen de acción y ejercicio, es decir, cuando no se ven sometidos los jueces a procesos que, potencialmente, pueden implicar el cese en el cargo, si acaso el resultado de la ratificación fuera negativo. Para sancionar al juez existen los procesos disciplinarios, que, a su vez, deben cumplir los principios de legalidad y taxatividad, a fin de que, si ocurre una causa justificada, sea cesado el juez dentro de los lineamientos del debido proceso.

Extendemos nuestro cuestionamiento al régimen de evaluación parcial de magistrados cada tres años y medio, figura instituida en el 2019 con la dación de la Ley n.º 30916, y al efecto aventuramos la aplicación del test de proporcionalidad, cuyo resultado, en el caso que nos ocupa, es contrario a esta institución por afectación de la independencia judicial.

Por otro lado, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ya ha trabajado importantes lineamientos sobre la independencia judicial. De esa forma, existen criterios referenciales de importancia en los siguientes casos: el Tribunal Constitucional versus Perú; y Apitz Barbera, Reverón Trujillo, y Chocrón Chocrón, los tres procesos versus Venezuela. También identificamos un importante

caso aún en trámite: Cuya Lavy y otros versus Perú, precisamente sobre un proceso de ratificación.

En consecuencia, un análisis de la convencionalidad de la institución de ratificación, desde la perspectiva de la Convención Americana, nos inclina a concluir que es predecible que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, si acaso llegara a conocer un caso de esta naturaleza, eventualmente optara por declarar incompatible esta institución con los estándares jurisprudenciales de la corte misma sobre independencia judicial.

Por cierto, un camino menos oneroso sería el de una reforma constitucional peruana; sin embargo, como el mismo Otto Bachof (2008) reconocía, es posible la existencia de normas constitucionales inconstitucionales. Estas, en muchos casos, existen por ausencia de una decisión que declare su inconstitucionalidad, o de un fallo que precise su no convencionalidad, si aludimos a la carta fundamental de un Estado o a la Convención Americana de Derechos Humanos, respectivamente.

Frente a ello, es un deber moral de los Estados optar por la expulsión de normas del ordenamiento jurídico. En el caso peruano, la ratificación misma no es conforme, a juicio nuestro, con la Convención Americana, y no solo causales de razonabilidad y proporcionalidad justifican nuestra posición, sino el mismo juicio moral de la historia. El *volksgeist* o espíritu del pueblo, como solía decir Hegel, así lo enuncia.

REFERENCIAS

- African Union (2003). *Principles and guidelines on the right to a fair trial and legal assistance in Africa*. http://hrlibrary.umn.edu/research/ZIM%20Principles_And_G.pdf
- Alexy, R. (2007). *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Palestra Editores.
- Asociaciones de Jueces Perú (2020). Solicitud de audiencia sobre «Independencia judicial en el Perú después de la reforma de 2019», dirigida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Bachof, O. (2008). *¿Normas constitucionales inconstitucionales?* Palestra Editores.
- Binder, A. (2017). Gobierno Judicial. Independencia y fortalecimiento de los jueces. En *Gobierno Judicial. Independencia y fortalecimiento del Poder Judicial en América Latina*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Chile.
- Comisión de Venecia. Comisión Europea para la Democracia por el Derecho. (2010). Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges adopted by the Venice Commission at its 82nd Plenary Session (Venice, 12-13 March 2010). [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)004-e)
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2006). Informe n.º 50/06. Petición 711-01 y otras. Solución amistosa. Miguel Grimaldo Castañeda Sánchez y otros. Washington D. C.: 15 de marzo de 2006. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2006sp/Peru71101sp.htm>
- Congreso de la República (2019). Ley n.º 30916. Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia. Lima: 19 de febrero de 2019.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). Caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Sentencia del 31 de enero de 2001 (Fondo, reparaciones y costas).
- _____ (2009a). Caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») versus Venezuela. Sentencia del 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas).
- _____ (2009b). Caso Reverón Trujillo versus Venezuela, sentencia del 30 de junio de 2009 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas).
- _____ (2011). Caso Chocrón Chocrón versus Venezuela, sentencia del 1 de julio de 2011 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas).
- _____ (2019). Caso Cuya Lavy versus Perú. Demanda presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la corte el 6 de agosto de 2019. En trámite. https://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/cuya_lavy_y_otros.pdf
- Elster, J. (2002). Ulises desatado: las constituciones como restricciones. En *Ulises desatado: estudios sobre racionalidad, precompromiso y restricciones*. Gedisa.
- España (1985). Ley Orgánica 6/1985, del 1 de julio, del Poder Judicial. <https://www.boe.es/buscar/pdf/1985/BOE-A-1985-12666-consolidado.pdf>
- Federación Latinoamericana de Magistrados. (2008). Declaración de Principios Mínimos sobre la Independencia de los Poderes Judiciales y de los Jueces en América Latina. Declaración de Campeche (México). https://www.amb.com.br/docs/noticias/2009/Declaracion_Campeche_Mexico_2008_es.pdf

- Fuchs, M. y Bazán V. (2018). *Justicia y política en América Latina*. N.º 6. Fundación Konrad Adenauer.
- International Bar Association (1982). *Minimum standards of judicial independence*.
- Naciones Unidas (1985). Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura. Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985. <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>
- Nash, J. (2013). Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, XIX, 489-509.
- Pásara, L. y Feoli, M. (2011). *Prevalece la selección política en los nombramientos judiciales en América Latina*. DPLF Fundación para el Debido Proceso. <https://dplfblog.files.wordpress.com/2013/11/pc3a1sara-y-feoli-prevalece-la-seleccc3b3n-polc3adtica.pdf>
- United Nations (2009). Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development. Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Leandro Despouy. A/HRC/11/41. 24 March 2009. https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/11session/A.HRC.11.41_en.pdf
- Tribunal Constitucional del Perú (2010). Sentencia n.º 006-2009-AI/TC. Lima: 22 de marzo de 2010.

Van Zyl, J. (2016). *Judicial Appointments in Latin America: The Implications of Tenure and Appointment Processes*. Bingham Centre for the Rule of Law. https://www.biicl.org/documents/1413_spanish_version_231116.pdf