

## EL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA DEL PERÚ: LEGITIMIDAD Y PLURALISMO

Gustavo GUTIÉRREZ TICSE\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La transferencia del poder a los jueces.* III. *La creación de los consejos de la magistratura.* IV. *La composición de los consejos de la magistratura y la importancia del pluralismo.* V. *El diseño peruano.* VI. *Conclusiones.*

### I. INTRODUCCIÓN

El Consejo Nacional de la Magistratura (en adelante CNM) fue inicialmente estatuido por la Constitución de 1979 y reformulado en la vigente carta de 1993; forma parte del conjunto de instituciones que integran el sistema de justicia, y su misión es la de transferir el poder democrático a los ciudadanos que deben ejercer la alta misión de impartir justicia garantizando de esta manera los principios constitucionales de independencia e imparcialidad judicial. En ese orden de ideas, el CNM se encarga de seleccionar, ratificar y destituir a los jueces (y fiscales) del Perú.

Esta alta misión ha sido uno de los fundamentos por los cuales el constituyente optó por una composición plural del CNM, no solamente con la participación de los representantes de los propios estamentos de justicia (jueces, abogados y profesores de derecho), sino además con una cuota cualificada de representantes de los sectores de la sociedad organizada y que no tienen ninguna formación jurídica.

Se trata de una construcción constitucional sui generis que ha permitido en estos últimos años afianzar el modelo de organización judicial que procura preservar los principios de independencia e imparcialidad judicial mediante la selección y evaluación (léase ratificación) por un estamento ajeno al poder político, además de habilitar el análisis multidisciplinario del

\* Profesor de derecho constitucional, Universidad de San Martín de Porres, Perú.

perfil de los jueces (y fiscales). Es decir, desde una visión multidisciplinaria analítica de cada caso desde diferentes frentes.

Sin embargo, uno de los grandes cuestionamientos al modelo constitucional del CNM peruano es precisamente ese, es decir, la pluralidad de su composición, argumentándose al efecto que la selección y evaluación de jueces debe ser un tema en exclusiva de los especialistas en materia jurídica.

## II. LA TRANSFERENCIA DEL PODER A LOS JUECES

Desde la perspectiva del constitucionalismo clásico el poder se adquiere por la voluntad general de los pueblos. Rousseau señala: ¿Qué es, pues, propiamente un acto de soberanía? No es convenio del superior con el inferior, sino del cuerpo con cada uno de sus miembros.<sup>1</sup>

Montesquieu años más tarde teoriza el Estado inglés a fin de justificar la necesidad de afianzar el ejercicio del poder de modo racional y no despótico. Este argumento hace que el Estado tenga una estructura, y que la estructura requiera ser consentida por todos de modo tal que tenga plena legitimidad.

Montesquieu cree ver en la división de poderes la estructura de la que estamos hablando, es decir, la forma adecuada para asegurar la permanencia del Estado en el tiempo y la paz social, que se traduce en la tranquilidad de los ciudadanos.

Precisamente la concepción tripartita de poder (legislativo, ejecutivo y judicial) ha significado en tiempos modernos el asentamiento de un Estado democrático, el cual con algunos matices propios del vanguardismo constitucional, como es el caso de la justicia constitucional, el fortalecimiento de los organismos constitucionales autónomos, permite hablar hoy en día de un “Estado constitucional”.

Sin embargo, el origen del poder judicial sigue en cuestión: ¿cómo se legitima el poder de los jueces? Evidentemente que su poder emana del pueblo (*ius imperium*), pero su forma de adquisición no es la misma que en las demás. López Guerra argumenta que

La legitimación democrática del Juez, a la vista de los mandatos constitucionales, se produce por otra vía: es una legitimación de ejercicio, no de origen. El juez, en el ejercicio de su “terrible poder” (decía Montesquieu) no aplica más voluntad que la voluntad de la ley; no aplica la voluntad de otros sujetos, ni siquiera la suya propia. El juez se inserta dentro de la legitimidad demo-

<sup>1</sup> Rousseau, Jean Jacques, *El contrato social*, Madrid, Sarpe, 1983, p. 63.

crática de los poderes del Estado en cuanto se convierte en mecanismo de aplicación, en casos concretos, de la voluntad popular manifestada de forma general en la ley. Tal es el fundamento de la exigencia de independencia e imparcialidad del juez. No puede someterse a los mandatos e influencias de otros (independencia) ni puede, por otro lado, decidir en virtud de preferencias personales (imparcialidad).<sup>2</sup>

Precisamente la independencia e imparcialidad con la que debe actuar el juez resulta esencial en el Estado democrático actual. De modo que, vista desde la perspectiva tradicional, si se entiende que la ley marca el nexo entre los jueces y el origen de su poder, ello se contrapone más con el modo de elección, por cuanto ¿cómo asegurar independencia e imparcialidad cuando el poder de juzgar es transferido por el poder político directamente?

Tradicionalmente se ha pretendido suplir este defecto de origen mediante la elección de los jueces por instancias ajenas al parlamento y al Poder Ejecutivo. Con lo cual, pues, el Poder Judicial ha sido arrasado por el poder político, convirtiéndose en el poder neutro del que hablaba Montesquieu.

En Europa, para corregir esta situación se han creado consejos de la magistratura. La función esencial de este órgano es efectuar, por un lado, una transferencia legítima del poder que tienen los jueces y, por el otro, evitar la manipulación y control en sus funciones de parte del poder político.

No obstante, la composición de sus miembros sigue teniendo un alto contenido eminentemente político: las más de sus veces quienes componen el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) son designados por el Poder Ejecutivo y por el parlamento. Así ocurre en Italia y en España por citar algunos ejemplos:

### 1. *Italia*

De acuerdo con los preceptos constitucionales y reglamentarios, el número total de integrantes del Consejo Superior de la Magistratura asciende a treinta y tres, de los cuales tres son de oficio, es decir, el presidente de la República, así como el presidente y el fiscal general de la Corte de Casación; de los restantes, las dos terceras partes son elegidas en forma directa por los magistrados ordinarios entre los pertenecientes a las diversas categorías judiciales, y la otra tercera parte es designada por el parlamento entre profesores en materias jurídicas y abogados con quince años de ejercicio profesional cuando menos.

<sup>2</sup> López Guerra, Luis, *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*, Lima, Palestra, 2001, p. 23.

## 2. *España*

Según el inciso 2 del artículo 122 de la carta constitucional española, el Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo. La ley orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y funciones, en particular, en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario.

De acuerdo con el inciso 3 del precepto anterior, el Consejo debe integrarse por el presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el rey por un periodo de cinco años. De estos, doce entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos establecidos por la ley orgánica; cuatro a iniciativa del Congreso de los Diputados, y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años en el ejercicio de su profesión.<sup>3</sup>

Como se puede observar, si bien en la composición de estos estamentos en los países precitados hay una especialización en los funcionarios que forman parte de los órganos de selección, lo cierto es que la elección de estos tiene un alto matiz político; es el parlamento y/o el gobierno el que elige a los “elegidores”.

El tema ha sido recepcionado de modo pacífico; sin embargo, no lo es en países con fuerte prevalencia del poder político. En efecto, no dotar de autonomía y de independencia a los miembros del CNM resultaría peligroso para la vida institucional, sobre todo en países de poca tradición democrática.

Eso abona a favor de los órganos constitucionales autónomos, como el CNM, pero de composición distinta a la fórmula tradicional, como es el caso del modelo peruano.

### III. LA CREACIÓN DE LOS CONSEJOS DE LA MAGISTRATURA

La creación de los consejos de la magistratura constituye un gran paso para justificar en el Estado contemporáneo el tema de la transferencia de poder a los jueces. Siempre hemos dicho que, por ser una verdadera asunción de soberanía popular, requiere de la participación, o bien, del poder político o de la concreción de estamentos intermedios encargados de esta función.

<sup>3</sup> Biblioteca Jurídica Virtual, en <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/86/2.htm>.

Así, siempre se ha entendido a lo largo de la historia constitucional:

El juez elegido había sido prácticamente inexistente en la historia del constitucionalismo europeo, y la selección del cuerpo de jueces aparecía como “naturalmente” vinculado al ministerio de justicia, a quien correspondía también el gobierno de los jueces, en sus aspectos presupuestario y disciplinario. Los consejos de la magistratura (en las Constituciones francesa de 1946, italiana de 1948, y posteriormente en las Constituciones portuguesa y española) aparecen como una fórmula para evitar lo que se consideraba indebida influencia del poder ejecutivo en el judicial; el objetivo que perseguía su creación era salvaguardar la independencia de los tribunales, resguardando al poder judicial del influjo de otros poderes del Estado.<sup>4</sup>

Lo que resulta interesante con la aparición de los consejos es que, de la fórmula de elección de los jueces por el parlamento y el ejecutivo, hemos pasado a la concreción de un órgano constitucional especializado encargado de tal función. La idea es la misma: que la transferencia de poder no pierda su contenido democrático, pero se evite el predominio del poder político.

Los mismos consejos de la magistratura ostenten una legitimación democrática, de manera que, efectivamente, representen una expresión de la “voluntad jurídica” de la comunidad.<sup>5</sup>

Ese ha sido el motivo por el cual los consejos de la magistratura, con otros rútiles y de diferentes modos de composición según las peculiaridades de cada realidad, se han ido universalizando, en clara opción de un estamento que, sin dejar de efectuar la transferencia de poder del pueblo a los jueces, evite su politización.

#### IV. LA COMPOSICIÓN DE LOS CONSEJOS DE LA MAGISTRATURA Y LA IMPORTANCIA DEL PLURALISMO

En el derecho comparado la tendencia a la especialización en la composición de los consejos de la magistratura y la elección de sus miembros sigue teniendo una fuerte participación el poder político, con lo cual los representantes tienen de por medio la obtención de un consenso partidario que los respalda, y que a la vez, los condiciona potencialmente.

Precisamente, el diseño dibujado por el constituyente en el Perú, es más que importante, y a la vez, puede ser muy útil para la legislación comparada, ya que pretende optimizar su sistema de selección y control de jueces con un modelo pluralista.

<sup>4</sup> López Guerra, Luis, *op. cit.*, p. 77.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 83.

En este caso específico, cuando nos referimos al pluralismo estamos hablando de las posibilidades de acceso que tienen los diferentes grupos de una sociedad a los cargos de consejeros.<sup>6</sup>

Bajo esa línea discursiva podemos afirmar que el pluralismo permite dotar al Consejo, por un lado, de la legitimidad popular para efectuar la transferencia de poder a los jueces, y por el otro, fortalecer el sistema de selección mediante el compromiso de la sociedad en su conjunto en la tarea judicial, que no es propio de los jueces ni tampoco de los abogados:

El elemento pluralismo, tal como aquí lo entendemos, tiene dos aspectos diferentes. El primero de ellos está vinculado al pluralismo ideológico, esto es, que las estructuras permitan la disparidad de ideas, el debate interno, las tensiones propias de los diferentes modos de concebir al mundo y al derecho. Este primer aspecto se vincula fuertemente con la imparcialidad de la judicatura, (...). El pluralismo permite a no dudar la selección pluralista de los magistrados (...).

El segundo aspecto, se encuentra vinculado a una participación amplia de la sociedad civil, propia del sistema democrático, que a su vez garantiza de un mejor modo el pluralismo ideológico. Es cierto, que bien podría existir un Consejo de la Magistratura ideológicamente pluralista sin la intervención de la sociedad civil en la designación de sus candidatos, o, igualmente, un Consejo de la Magistratura no plural que designe jueces respetando la pluralidad. Con ello queremos decir que, si bien la participación de la sociedad civil no es condición de pluralismo ideológico, constituye uno de los mecanismos propios de la democracia que lo favorece y garantiza.<sup>7</sup>

Este aspecto es crucial en el diseño del modelo del consejo peruano. Y es ese el fundamento por el cual un importante Informe comparativo de los consejos de la magistratura de Argentina, Bolivia, El Salvador, Paraguay y Perú, sustenta lo siguiente:

Entendemos que un Consejo de la Magistratura pluralista favorece un ejercicio más democrático de toma de decisiones en materia de selección, disciplina y remoción de magistrados. Sin embargo, en la medida que los distintos sectores sociales, especialmente, los más relegados, no tengan mayor ingerencia en el ámbito donde se define el perfil de los jueces, seguimos teniendo un Poder Judicial abstraído de los problemas de estos sectores y, por tanto, menos democrático.

<sup>6</sup> “Los consejos de la magistratura”, *Revista Latinoamericana de Política Criminal*, Buenos Aires, 2003, p. 26.

<sup>7</sup> *Ibidem*, pp. 26 y 27.

(...)

Los consejos están compuestos hegemónicamente por abogados. Esto se observa aun en los representantes de estamentos que no exigen el requisito de ser letrado para integrarlos. De esta manera se refuerza la idea que la Justicia es un tema de abogados, y no un tema de la sociedad en general. Una mirada desde las ciencias sociales o la filosofía, por ejemplo, podría enriquecer los criterios para seleccionar o evaluar el desempeño de los magistrados a la luz de criterios sociales más amplios. Asimismo, la integración de especialistas en administración permitiría la adopción de criterios de gestión más adecuados, sobre todo teniendo en cuenta la importancia de la teoría de la organización en el diseño de la política judicial.<sup>8</sup>

A tan contundente diagnóstico, este equipo de especialistas ha precisado además que la falta de una verdadera representación plural en los países de la región:

En ninguno de los cinco países existen representantes de la sociedad civil en la integración de los consejos de la magistratura. El único matiz que vale rescatar es el caso de Perú (...).

Como vimos, el grado de pluralismo de los consejos es bastante débil. Se han verificado avances en cuanto a la participación de sectores, pero aún subsiste un fuerte temor a la participación de la sociedad civil.<sup>9</sup>

De modo tal que, una composición del consejo de la magistratura de forma plural, dando paso a una visión multidisciplinaria, no desmerece la institución; al contrario, la fortalece y permite legitimar el proceso de transferencia de poder ni qué decir de posibilitar una evaluación desde diferentes perspectivas en la selección y evaluación de jueces. Finalmente, internalizar el problema de la justicia en la ciudadanía.

## V. EL DISEÑO PERUANO

Se puede decir que el CNM peruano actual tiene como antecedente el diseño estructurado a la luz de la carta de 1979. Antes de ella, la elección de los jueces corría a cargo del poder político de forma directa.

Con la carta de 1979 señala Zolezzi:

(...) no se quiso volver a conceder una participación directa a los otros poderes del Estado; por el contrario, se crearon organismos autónomos, integrados

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 289.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 290.

por representantes de diversas entidades, pero no se logró evitar la participación política, que se dio en la necesaria ratificación de los vocales de la Corte Suprema por el Senado y en el nombramiento específico de cada magistrado por parte del presidente de la República, quien podía elegir a uno de las ternas que le remitían los consejos de la magistratura.<sup>10</sup>

Ahora bien, la Constitución de 1993 es la que consolida el CNM como un verdadero órgano constitucional autónomo dando la potestad de elegir jueces (y fiscales) de todos los niveles:

Otro cambio fundamental en la nueva Constitución es la autonomía del Poder Judicial para liberarlo en lo posible de toda tendencia político partidaria. Un poder judicial donde no intervenga ni el Poder Ejecutivo ni el Poder Legislativo. ¿Cómo se hace? Creando en realidad un nuevo poder. Este poder se llama Consejo de la Magistratura.<sup>11</sup>

Pero el constituyente de 1993 dio un avance radical incorporando el pluralismo a su composición. El distinguido jurista Marcial Rubio ha expresado, en este rumbo, que la composición del CNM peruano:

Los órganos e instituciones representados son muy distintos entre sí, todos de importancia en el país y de relevancia suficiente como para elegir a quienes nombrarán a los jueces, y se ha utilizado los mecanismos más democráticos posibles para la nominación en cada caso. En estos aspectos, la Constitución está elaborada con especial espíritu de independencia y democracia.<sup>12</sup>

Precisamente esa voluntad del constituyente ha permitido hoy en día institucionalizar la función de selección y evaluación de los jueces y fiscales. Evidentemente, la instauración de un órgano con tan alta misión en el Perú no puede menos que requerir del respaldo social para su fortalecimiento y lucha por mantenerse inquebrantable. A cerca de una década, desde la asunción al poder del expresidente Valentín Paniagua, el CNM ha venido consolidándose como institución, logrando superar expectativas en cuanto a la cobertura de la provisionalidad y las ratificaciones; tal vez en deuda en la parte sancionatoria, pero esencialmente por razones que superan hoy en día sus atribuciones y, al contrario, franquean limitaciones constitucionales y legales que el actual sistema legal mantiene.

<sup>10</sup> Zolezzi Bárcena, Lorenzo, “El Consejo Nacional de la Magistratura en Derecho”, *PUCP*, núm. 49, diciembre de 1995, p. 126.

<sup>11</sup> Torres y Torres Lara, Carlos, *La nueva Constitución del Perú*, 2a. ed., Lima, Asesorandina Publicaciones, 2000, p. 45.

<sup>12</sup> Rubio Correa, Marcial, *Estudio de la Constitución Política de 1993*, t. 5, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, p. 253.

Pero más allá de ello, el pluralismo de su composición, que no solamente le da legitimidad democrática y le permite una visión multidisciplinaria, avanza en el fortalecimiento autárquico de este organismo, ergo, en la consolidación de un cuerpo de jueces y fiscales democráticos e independientes:

El nombramiento de jueces y fiscales por un órgano con las características del actual CNM es una innovación introducida por la Constitución de 1993 y que se considera un avance fundamental en relación con el pasado, por los siguientes motivos:

Se reducen enormemente las posibilidades de injerencia política en el nombramiento de magistrados, pues el proceso ya no depende —como en el pasado— de los poderes Judicial y Legislativo.

El hecho de que el CNM sea una institución colectiva (compuesta por siete miembros) y esté constituida por representantes de diversas entidades, previamente elegidos por ellas, reduce aún más todo tipo de injerencia en el nombramiento de jueces y fiscales.

El Poder Judicial y el Ministerio Público participan, es decir, no son ajenos a este proceso, pero al contar solo con dos de siete representantes no lo controlan.

Se trata, pues, de un mecanismo de nombramiento democrático y que, en principio, asegura las condiciones mínimas para que prime la independencia y el buen criterio.<sup>13</sup>

Este es el rumbo adoptado por el modelo peruano. Y que como hemos dicho posibilita una mejor relación en el traspaso de poder a los jueces y fiscales. La diferencia positiva con los demás modelos de la región es, precisamente, que su composición representa el pluralismo y la desconexión de los intereses políticos. Eguiguren expone el tema de la siguiente manera:

En una orilla tenemos al Consejo de la Judicatura de Bolivia, todos cuyos integrantes provienen de la designación del Congreso, es decir, de un órgano político. En la orilla opuesta se encuentra el CNM del Perú, cuyos siete integrantes reflejan una composición de representación bastante plural, dado que son designados, respectivamente, por la Corte Suprema, los fiscales supremos, las universidades públicas y privadas, los Colegios de Abogados y los restantes Colegios Profesionales; sin ninguna intervención de los órganos políticos.

Si establecemos una relación entre las competencias asignadas a los consejos de la Judicatura o Magistratura y su composición orgánica, sobre todo en cuanto a la administración del sistema judicial y a su participación en el

<sup>13</sup> *Manual del sistema peruano de justicia*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Defensa Legal, Justicia Viva, 2003, p. 187.

nombramiento de magistrados, consideramos que la forma en que se integran algunos Consejos de la región andina no aparecería como la más idónea para alcanzar los objetivos propuestos con su establecimiento.

La determinación de la composición de los diferentes Consejos de la Judicatura ha sido normalmente el resultado de la negociación o de la imposición de un (nuevo) reparto de cuotas de poder, a veces no pacífico, entre los órganos políticos y judiciales, donde alguien ha ganado o perdido grados de poder.

En todo caso, ha sido frecuente que los Consejos de la Judicatura aparezcan fuertemente acusados ante la opinión pública de politización o de actuación partida rizada. Ello fue decisivo en el desprestigio del hoy desaparecido Consejo de la Judicatura de Venezuela; siendo actualmente un serio cuestionamiento formulado en contra de los Consejos de Ecuador y Bolivia, así como, en menor medida, en Colombia.<sup>14</sup>

En definitiva, el diseño actual del CNM y su composición pluralista comportan un modelo constitucional más allá de su incorporación formal una institución material.

## VI. CONCLUSIONES

1. La función jurisdiccional es un ejercicio del poder, y como tal, requiere de la transferencia democrática a los jueces de dicho atributo (*ius imperium*).
2. En la legislación comparada la transferencia de poder se hace por medio del parlamento que, con la legitimación por mor del principio de soberanía popular, transfiere este poder jurisdiccional a los jueces.
3. El problema de esta fórmula radica en la presencia de un alto grado de influencia política que genera o resulta proclive a los acuerdos partidarios y a los favores políticos. En el Perú, tiene lamentables antecedentes.
4. En el Perú, la creación de un CNM con autonomía y composición plural posibilita alejar cualquier indicio de ingerencia política y consolida un sistema de elección independiente y, por tanto, en salvaguarda de los principios de independencia e imparcialidad judicial. No obstante, se hace imprescindible desarrollar mecanismos complementarios, como las leyes de carrera, el sistema de control, etcétera, a efectos de consolidar la institución.

<sup>14</sup> Eguiguren Praeli, Francisco, *Estudios constitucionales*, Lima, Ara Editores, 2002, p. 423.

5. El pluralismo en la composición no solo legitima democráticamente la transferencia de poder, sino además da margen para una visión multidisciplinaria en la selección y ratificación de los jueces. El tema de la justicia no es solo asunto de abogados, es de la ciudadanía en su conjunto, por ello es que otros modelos establecen los jurados y existe la justicia de paz. En ese sentido, una visión integral del juez implica una visión del ser humano y no solo la de jurista, al que más allá de evaluar sus habilidades y destrezas en el derecho, le damos la potestad de impartir justicia.