

LA ÉTICA COMO PIEDRA DE TOQUE EN LA JUDICATURA O EL RAZONAMIENTO PRÁCTICO: A PROPÓSITO DE LA RATIFICACIÓN DE MAGISTRADOS³⁵⁹

Francisco Távara Córdoba³⁶⁰

Recibido: 02-06-2015

Aceptado: 23-06-2015

SUMARIO: 1.- Ética y magistratura: el significado de los valores y el derecho como razonamiento práctico. 2.- La ratificación judicial como problema constitucional y desafío para la ética en el ámbito de la justicia. 3.- A modo de reflexión final. 4.- Bibliografía

Resumen

Dentro del Derecho peruano, el llamado examen de las virtudes judiciales corresponde ser aplicado también a la etapa de selección y nombramiento de magistrados, así como durante el llamado proceso de ratificación judicial, aunque ciertamente, siguiendo una escrupulosa observancia del derecho al debido proceso en este último caso. Este planteamiento se adscribe a una perspectiva que refleja una auténtica relación entre el razonamiento jurídico y la ética. Las siguientes líneas buscan definir la importancia de este vínculo a propósito del cuestionado sistema de la ratificación de magistrados en el Perú.

Abstract

Under Peruvian law, the so-called review of the judicial virtues corresponds also be applied to the stage of selection and appointment of judges, as well as during the so-called process of judicial ratification, although certainly, following a scrupulous observance of the right to due process in this latter case. This approach is attached to a perspective that reflects a genuine link between legal reasoning and ethics. The following lines seek to define the importance of this link with regard to the disputed system of ratification of judges in Peru.

Palabras clave

Ética – Justicia – Constitución política – Ratificación – Sistema de justicia – Sanción – Desafío institucional.

Key Word

Ethics - Justice - Constitution - Ratification - Justice system - Penalty - Institutional Challenge

³⁵⁹ El presente artículo fue redactado originalmente para Editorial Astrea, y remitido a ellos en el verano de 2015, para su publicación en Argentina, como parte del libro *Casos de Ética Judicial en Iberoamérica. Teoría y Práctica de ellos*, que debe reunir trabajos de diversos autores sobre la materia.

³⁶⁰ Juez de la Corte Suprema de Justicia de la República. Presidente del Jurado Nacional de Elecciones del Perú (JNE).

1. *Ética y magistratura: el significado de los valores y el derecho como razonamiento práctico*

La ética adquiere un vigor intenso en la institucionalidad de las democracias y en particular en el espacio de la judicatura, pues allí se predicán y practican pautas éticas tan valiosas e importantes, que son además principios basilares de toda actividad jurídica, como la independencia y la imparcialidad. Es en este escenario donde adquieren sentido los llamados deberes del juez, como el decoro, honestidad, diligencia, entre otros.

La anterior premisa supone necesariamente un punto de vista crítico de las concepciones del derecho que entienden que éste es un instrumento provisto de una racionalidad propia alejada de todo compromiso moral con la idea de propiciar órdenes y pautas para conformar las conductas a ciertos valores necesarios para ordenar la vida institucional y la sobrevivencia de las comunidades. Estas concepciones son el reflejo de teorías que atribuyen un valor puramente instrumental al derecho. Consideran que éste no representa valores a los que se deba o que deba realizar y que sus respuestas siempre serán justificables racionalmente en forma *a posteriori* o de manera formal ajena a cualquier valoración de principios³⁶¹.

Parece evidente, por lo tanto, que una perspectiva escéptica respecto de la presencia de los valores como parte de la realización del derecho, será opuesta a admitir que la ética forma parte de la actividad profesional de los jueces. Desde las versiones extremas del positivismo jurídico, pasando por el

formalismo e incluso en posturas que valoran los bienes que el derecho tutela, como aspectos externos a la racionalidad del derecho, por ejemplo, el movimiento del *Critical Legal Studies*, se postula un enfoque contrario a considerar la posibilidad de que el derecho pueda reflejar en sí mismo un tipo de racionalidad involucrada con los valores de la realidad y por lo tanto relacionados con la ética³⁶².

Lo dicho contrasta cuando se asuma que “La ética, se entiende como la justificación de los actos legítimos en una democracia constitucional”, es decir como “un ejercicio indispensable que busca releer y actualizar las razones que vertebran los valores que forman el plexo constitucional. Estos valores son visibles cuando hablamos de derechos fundamentales, pero están presentes como vigas del diseño institucional de todo el Estado”³⁶³. Este es el escenario en el que se identifica la función judicial como portadora de responsabilidad frente a los valores institucionales. Es este el espacio en el que se advierte la emergencia de la independencia y la imparcialidad como principios de la función judicial y del propio funcionamiento de las democracias constitucionales.

Es preciso recordar que las instituciones públicas tanto como las prácticas individuales que hacen posible la convivencia social, la satisfacción de las necesidades y la generación de condiciones para que los individuos puedan buscar su felicidad, son el resultado de estos compromisos históricos que se proyectan a través de los valores y principios de la Constitución.

³⁶¹ Véase sobre el particular: AGUILÓ, Joseph. En Revista *Doxa*. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 32 (2009) ISSN: 0214 8676 pp. 525-540. “dos-concepciones-de-la-ética-judicial”.pdf, p. 528.

³⁶² Loc. cit.

³⁶³ En TAVARA, Francisco. “El juez como garante de los derechos y el papel de ética en las democracias constitucionales”. Revista del Tribunal Constitucional.

Por lo demás, el derecho se integra a partir de principios y reglas. Los primeros se encarnan en los derechos fundamentales y los segundos en las definiciones que establecen mandatos que pueden estar en la Constitución o en otras normas. Los principios están profundamente comprometidos con valores del sistema como conjunto. Libertad, justicia, igualdad, democracia, honor, intimidad, autonomía, dignidad, etc., son valores morales reconocibles como principios en el derecho, son por eso mandatos que sirven para optimizar el ejercicio de los derechos en los casos concretos. Los principios y la carga moral que implican, proveen razones para decidir en los conflictos, en otras palabras, determinan el campo de acción de las reglas jurídicas y permiten establecer razones justificativas para construir la solución de los conflictos³⁶⁴.

En este extremo, cuando se debe tomar la decisión, surge la pregunta acerca de la justificación o legitimidad del comportamiento o la acción. En este punto, se refleja la exigencia de responder desde la autonomía individual, sobre el sentido de los valores implicados o en conflicto. En este proceso, la reflexión que no puede ser sino de carácter ético, se tiene como coordinadas en última instancia los valores de la Constitución.

Todo lo expuesto permite sostener que en las decisiones sobre asuntos relacionados con derechos y libertades en las que el juez es el actor principal, por ejemplo, el conflicto entre libertad de expresión y el honor, es posible que surja una tensión que deberá ser canalizada en el espacio de los principios jurídicos a través de la ponderación. Sin embargo, esta perspectiva no puede soslayar la existencia de una carga de orden moral que

pesa sobre la esfera de lo jurídico. La definición que se produzca al respecto, compromete en forma inevitable la valoración individual del sujeto responsable de la decisión, es por eso una decisión de factura ética. Y no parece sostenible, conforme a lo dicho, que una respuesta ética como la reclamada, se construya ajena a la Constitución política.

Tampoco parece sostenible que una valoración puramente moral, que implique dilemas de carácter ético, en el ámbito de la función pública, pueda evadir una respuesta proveniente de los valores constitucionales. De ocurrir esto estaríamos dando paso a los "juicios religiosos", por decir lo menos. Se afirma de esta manera la tesis de que la ética refiere la justificación de los actos en el sentido de su vinculación con los valores de la Constitución³⁶⁵.

En cualquier caso en una democracia constitucional, la vida social está permanentemente ordenada por los valores que derivan de la Constitución. El ejercicio del poder político, pero también la acción cotidiana del poder entre las personas de a pie, dentro y fuera de los espacios familiares, reclama una dosis de legitimidad. Es decir, razones autónomas que son a fin de cuentas, principios morales. En otras palabras, razones que justifiquen la obediencia y la sujeción de los comportamientos en general³⁶⁶.

Por lo dicho, es necesario insistir en que las razones que permiten decidir sobre la legitimidad de cualquiera de estos supuestos están necesariamente relacionadas con los valores de la Constitución. Éstos son la expresión de acuerdos de orden moral; más

³⁶⁴ Loc. cit.

³⁶⁵ Loc. cit.

³⁶⁶ NINO, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*. Editorial Gedisa, Barcelona, 1997, p. 70.

aún, reflejan compromisos históricos respecto del modo de ser institucional de cada realidad.

Así, la Ética Judicial no se constriñe sólo a la actividad de los jueces, cual disciplina estamental. El actual cuestionamiento a la falta de legitimidad social de la magistratura no se explica sólo por lo que puede ocurrir o dejar de suceder con el cuerpo de jueces, sino por lo que pueda acontecer con todas las partes involucradas en el proceso judicial. No hay que olvidar que la desviación más grave contra la ética es la corrupción judicial, y en ella no sólo pueden participar los magistrados, sino también otros actores, que bien pueden ser los abogados, las partes, o también, los auxiliares jurisdiccionales.

No se puede, entonces, sólo predicar la ética respecto del magistrado. No es posible pensar que la excelencia únicamente debe corresponderle a él. También debe ser exigida a todos los actores involucrados con las labores de impartición de justicia.

Directamente vinculado con lo aquí planteado, se encuentra la delicada y gran responsabilidad de los Consejos de la Magistratura o Judicatura, los cuales tienen a su cargo la selección de los abogados que pasarán a ser jueces. Y puede decirse que, como consecuencia de las labores a su cargo, sin duda alguna existe una cierta corresponsabilidad con el Poder Judicial respecto a lo que pase en el mismo.

Digo ello porque, como afirma Manuel Atienza, el juez, al igual que el ciudadano, debe cultivar virtudes, llamadas en la esfera del Derecho, “virtudes judiciales”³⁶⁷, las que,

señala el autor, deberán de ser examinadas con la mayor objetividad posible en la etapa de la promoción de un magistrado a un grado judicial superior. Estas virtudes implican un nivel de contracción a los valores que pese a su amplio marco de influencia, tienen una implicación muy precisa en el espacio representado por la Constitución. La independencia, la imparcialidad o la libertad del juez, así como el deber-derecho del secreto profesional y en general la lealtad para con los valores de la Constitución, se abren paso en este escenario.

Esta articulación entre la ética judicial y la ética pública resulta entonces muy importante para la legitimidad social de la función jurisdiccional. Y es que la ética judicial coadyuva con vigor al fortalecimiento de la legitimidad de la judicatura ante el cuerpo social.

De ahí que el distinguido magistrado israelí Aharon Barak haya escrito: “...ni el juez individual ni el Poder Judicial pueden funcionar eficazmente sin la confianza pública. La confianza de los ciudadanos en la judicatura representa una condición previa indispensable para el correcto funcionamiento del papel del juez...”³⁶⁸.

Se puede afirmar en tono provisional que la ética judicial es todo lo señalado anteriormente en la medida que se vincula a la necesidad de resguardar la indemnidad de los valores constitucionales en el espacio de lo judicial. Esto se verifica, en tanto el razonamiento judicial se inscribe en la ruta del razonamiento moral práctico común, con la particularidad de que se trata de un tipo de

³⁶⁷ ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel. *Virtudes judiciales: sobre la selección y formación de los Jueces en el Estado de Derecho*. En *Yachaq*, N° 3. p. 14.

³⁶⁸ BARAK, Aharón. “El papel del Juez en una Democracia”. En *Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*. Año 10, Núm. 63, septiembre-octubre de 2003, pp. 55-56.

razonamiento institucionalizado y orientado a resolver conflictos. Por lo tanto, no es posible disociar la ética judicial de la práctica involucrada por los casos concretos y por los valores que estos llevan consigo en términos de controversia. Los jueces deben pronunciarse sobre estos en forma acotada y en función de los valores institucionales que están representados en la Constitución.

2. *La ratificación judicial como problema constitucional y desafío para la ética en el ámbito de la justicia.*

Como ejemplo demostrativo de lo dicho tenemos en la institución de la ratificación una expresión nítida de la relación entre la ética y la resolución de controversias: desde la facultad atribuida para llevar adelante el proceso de ratificación, es decir, el Consejo Nacional de la Magistratura hasta el Juez constitucional, cuya participación ha contribuido a definir los perfiles de esta institución.

La ratificación es una institución ciertamente extraña al modelo de Estado constitucional. El cuestionamiento que ella plantea a la independencia judicial, desde una lectura formal y preliminar, es un argumento para afirmar que se trata de una figura cuya lectura constitucional exige de un esfuerzo interpretativo para hacerla compatible con los valores constitucionales.

Su aplicación tiene un carácter periódico (cada 7 años), y opera a través de un procedimiento célere. En sus primeras decisiones sobre este tópico, el Consejo de la Magistratura ejerció la competencia para ratificar sin expresar razones que justificaran la resolución final. La falta de ratificación, implicaba la separación definitiva del cargo y aunque no estuviera escrito que se trataba de una sanción

-ni que privara al magistrado de los derechos legalmente adquiridos-, en la práctica, el juez que no era ratificado, sería cesado de modo definitivo³⁶⁹.

Lo descrito –como advierte Gorki Gonzales- permite prefigurar el impacto negativo que la llamada ratificación tuvo sobre algunos principios básicos del sistema democrático. En efecto, la independencia judicial, la justificación de las decisiones públicas como argumento de su legitimidad y la propia consideración de la judicatura como pieza arquetípica del ordenamiento constitucional, resultaban claramente debilitadas por el sentido que emergía de esta figura³⁷⁰.

El mecanismo fue convalidado por una decisión del Tribunal Constitucional (EXP. N° 1941-2002-AA/TC)³⁷¹ y su jurisprudencia posterior. El mencionado recurso extraordinario de amparo fue promovido contra el Consejo Nacional de la Magistratura, para que dejara sin efecto el acuerdo adoptado por el Pleno del mismo, de fecha 11 de mayo de 2001, por el que se decidió no ratificar al

³⁶⁹ Sobre los contrastes constitucionales de la ratificación, véase la obra de Gorki Gonzales Mantilla, *Los Jueces: cultura jurídica y carrera judicial en el Perú*. Editorial Palestra-Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010. Como el autor de este libro advierte, el problema también tuvo dimensiones cuantitativas. Según información oficial, para el año 2004, de 14 magistrados que fueron sometidos al proceso de evaluación para la ratificación, no fueron ratificados 8, es decir, casi el 57% del total. En el año 2003 de 107 magistrados evaluados, sólo 52 fueron ratificados, esto es el 49%, el resto no fue ratificado. CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA. *Memoria Institucional*. Períodos 2003-2004 y 2004-2005.

³⁷⁰ Op. cit.

³⁷¹ El profesor Gorki Gonzales señala que “Esta sentencia, derivada de un proceso de amparo promovido por el Magistrado Supremo Felipe Almenara Bryson. La posterior jurisprudencia del Tribunal ha reiterado de manera uniforme los argumentos de esta decisión: Expedientes N° 4089-2004-AA/TC; N° 1741-2004-AA/TC; N° 1524-2004-AA/TC; N° 2217-2004-AA; N°1989-2005-AA/TC; N° 1690-2005-AA/TC; N° 1137-2005-AA/TC; N° 2456-2005-AA/TC.”

demandante en el cargo de Magistrado Supremo. Se sostuvo como fundamentos de la demanda, que con la decisión del Consejo se había vulnerado el derecho a la permanencia en el cargo, además de la inconstitucionalidad derivada de la falta de justificación en la resolución del demandado³⁷².

Se extrae de lo dicho anteriormente el abierto cuestionamiento a los valores de la independencia e imparcialidad como piezas del propio Estado y con ello se proyecta la imagen debilitada de lo judicial y la figura del juez. Después de toda la ratificación aparece por primera vez en la Constitución del régimen autocrático del presidente Leguía, allá por 1920³⁷³. Esa parece ser la marca que ha mantenido con mayor menor intensidad en el tiempo. De hecho, la Carta del 93 atribuye, esta vez, al Consejo Nacional de la Magistratura, la competencia para ratificar a jueces y fiscales de todos los niveles cada 7 años (artículo 154º, inciso 2). La Constitución no establece de modo expreso que la ratificación deba ser motivada, lo que sí ocurre con el caso de las “medidas disciplinarias” previstas también como facultad del Consejo (artículo 154, inciso 3).

Como parece evidente, la ratificación ha formado parte del ideario institucional de regímenes democráticos y también autoritarios. Su fuerte vínculo con la lógica del modelo burocrático de carrera judicial, nunca madurado en el país, sin embargo, ha tenido una eficacia instrumental semejante, en la búsqueda de crear mecanismos oficiales de subordinación de los jueces hacia el gobierno, que es la forma como se ha tratado a la institucionalidad judicial en el Perú. En todo

caso, es evidente, que la idea del juez que surge de un contexto como el de la ratificación así entendida, no corresponde a la que describe su presencia en un Estado constitucional³⁷⁴.

Sin embargo, con el paso del tiempo el propio Tribunal Constitucional ha modelado, a través de la interpretación, los aspectos extraños a la Constitución de la ratificación. Este esfuerzo ha permitido leer la ratificación como un mecanismo de carácter constitucional, cuyo objetivo debería orientarse hacia la protección de los valores implicados por el ejercicio de la función jurisdiccional³⁷⁵.

Este sentido constitucional de la ratificación –tal como ha sido dicho por Gorki Gonzales– se verifica en los siguientes cuatro objetivos: i) como instrumento para renovar el compromiso y la responsabilidad de la magistratura; ii) como mecanismo de control sobre el ejercicio de la función; iii) como instrumento para optimizar el desarrollo institucional al interior de la carrera judicial; iv) como instrumento que fomenta la participación ciudadana en la gestión del servicio de justicia³⁷⁶.

Como ha sido advertido “El enfoque puede entenderse mejor si se advierte que la corrección necesaria, debe estar gobernada por la necesidad de dar fluidez constitucional al principio de independencia judicial. La idea de una independencia fluida se entiende cuando se la vincula al desarrollo de la función judicial como parte de los valores constitucionales a los que ella misma se debe, más allá de la versión decimonónica que la vincula a la protección del débito entre el juez y

³⁷² Loc. cit.

³⁷³ El artículo 152º de la Carta Política de 1920 establece: “La carrera judicial será determinada por una ley que fije las condiciones de los ascensos. Los nombramientos judiciales de Primera y Segunda Instancia serán ratificados por la Corte Suprema cada cinco años”.

³⁷⁴ Véase. GONZALES, Gorki. *Los jueces... Op. cit.*

³⁷⁵ Loc. cit.

³⁷⁶ Loc. cit.

la ley³⁷⁷. La independencia es un principio que lleva consigo la fuerza misma de los principios que el juez debe optimizar en los casos concretos. De ahí su conexión con la Constitución como un todo y a ello se refiere el carácter fluido de la misma.³⁷⁸

Esta sola consideración permite afirmar que el cuestionamiento a los valores constitucionales implicados en un espacio cuya abierta discrecionalidad de origen, puede ser corregido gracias a la contracción de la autoridad, en este caso el Consejo Nacional de la Magistratura, a la ética y a los valores que supone su actuación institucional en el marco de una democracia constitucional.

En este sentido, la ratificación se ha ido acercando a la idea de ser un instrumento que busca hacer compatibles los valores constitucionales de la independencia con la necesidad de que ésta se realice también a través de la idoneidad y especialidad o bien, buscando que el desempeño en la gestión del despacho judicial se convierta en un aspecto digno de ser valorado en la perspectiva del servicio de justicia.

Nada de lo dicho anteriormente es algo que pueda ser materia de escrutinio y valoración sin un razonamiento de justificación amparado en los valores que la propia Constitución provee y que deben realizarse como precondition de legitimidad para la práctica social de las instituciones públicas y, sin duda alguna, de la justicia.

En consecuencia, el proceso de ratificación de magistrados, no puede ser entendi-

do como un procedimiento de *renovación de confianza*, dotado de cierta discrecionalidad jurídica. Esta perspectiva requiere en forma obligada un soporte preciso en el razonamiento práctico que la justifique en cada caso. Al final, lo que se evalúa con la ratificación es la actuación del magistrado y, como se verá con precisión en los ejemplos propuestos más adelante, cualquier imputación para impedir la ratificación ha tenido una remisión a los valores de la Constitución.

Así, en las resoluciones de ratificación³⁷⁹, el Consejo Nacional de la Magistratura utiliza instrumentos normativos que refieren expresamente parámetros como el Código de Ética Judicial del Poder Judicial y el Código Iberoamericano de Ética Judicial. Sin embargo, en todos estos ejemplos siempre el telón de fondo termina siendo la Constitución. Algunos casos muy ilustrativos al respecto son:

a) Violación al principio de Honestidad: Res. N° 124-2008-PCNM, de 18 de setiembre de 2008, por la cual, visto el expediente de evaluación y ratificación de una Fiscal Superior Titular Civil, se resuelve no renovar la confianza y, en consecuencia, no ratificarla en el cargo, en consideración a que contravino el artículo 158 de la Constitución Política del Estado, así como el artículo 184, numeral 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece como deber de los magis-

³⁷⁷ Loc. cit.

³⁷⁸ Como advierte Gorki Gonzales, esta visión corresponde a la teoría constitucional que defiende la pluralidad de valores y su coexistencia en el espacio de la Constitución misma. Véase ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mite. Op. cit.*, p. 17

³⁷⁹ El Tribunal Constitucional del Perú estableció por primera vez y como precedente vinculante en la STC N° 3361-2004-AA/TC (Caso Álvarez Guillén), donde se estableció que las resoluciones de ratificación de magistrados emitidas por el Consejo Nacional de la Magistratura del Perú debían ser motivadas. En dicha sentencia se aplicó el *prospective overruling*, fijando los efectos de la posición jurisprudencial solamente a casos futuros. Sin embargo, en la Sentencia recaída en el Exp. N° 1412-2007-AA/TC, reestablece como precedente de observancia obligatoria para toda la judicatura, la obligación de motivar las resoluciones de ratificación de jueces y fiscales a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura.

trados dedicarse exclusivamente a la función, pudiendo no obstante ejercer la docencia en materias jurídicas a tiempo parcial hasta por ocho horas semanales de dictado de clase y en horas distintas de las que corresponden al despacho judicial. En el caso de la magistrada evaluada, infringió las disposiciones antedichas pues estuvo dictando cátedra universitaria por más de ocho horas semanales, situación que “constituye un hecho grave en su condición de Fiscal Superior, por la violación al mandato expreso e inequívoco que tiene la Constitución [...] más aun proviniendo de una magistrada que tiene el deber de respetarlas y hacerlas respetar”.

b) Violación a los principios de Independencia, Imparcialidad y Libertad, así como al de Honestidad: Res. N° 015-2012-PCNM, de 18 de enero de 2012, por la cual, visto el expediente de evaluación y ratificación de un Vocal Superior de Justicia, se resuelve no renovar la confianza y, en consecuencia, no ratificarla en el cargo, en consideración a que el magistrado evaluado solicitó donaciones a empresas privadas como *la Southern Cooper Corporation*, que tenía más de 300 procesos judiciales en su Distrito Judicial para el Centro de Recreación Jurisdiccional de su jurisdicción, contraviniendo con ello lo normado en el *Código Iberoamericano de Ética Judicial* que prescribe en su artículo 12° que el juez debe procurar evitar las situaciones que directa o indirectamente justifiquen apartarse de la causa,

[...] pues en el presente caso, la condición de Presidente de Corte Superior de Justicia es transitoria, su condición permanente es la de juez que tiene como propósito la función jurisdiccional y ante situaciones como las descritas las posibilidades de impartir justicia en los casos en los que la empresa donante se presente como demandante o demanda-

do se empaña con el velo de la duda en su imparcialidad e independencia con acciones de esta naturaleza, pues no es suficiente razonar desde la perspectiva de magistrado que su condición per se es garantía de independencia e imparcialidad en la impartición de justicia, sino que debe adoptarse el razonamiento empleado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos Piersack y De Cubber cuando ‘desarrolla la Teoría de las Apariencias, indicando que si bien la imparcialidad personal de un juez se presume a falta de prueba en contrario, también hay que tener en cuenta cuestiones de carácter funcional y orgánico y en ese sentido, debe comprobarse si la actuación del juez ofrece garantías suficientes para excluir toda duda legítima sobre su imparcialidad, frente a lo cual se observará que, incluso las apariencias, pueden revestir importancia’. (STC 2465-2004-AA).

c) Violación de los principios de Imparcialidad, Prudencia, Cordialidad, Lealtad y Respeto: Res. N° 019-2015-PCNM, de 05 de febrero de 2015, por la cual, visto el expediente de evaluación y ratificación de un Juez, se resuelve no renovar la confianza y, en consecuencia, no ratificarle en el cargo, en consideración a que el magistrado evaluado fue denunciado el 6 de setiembre de 2009 por una menor de 17 años de edad, aduciendo maltratos físicos y psicológicos ante la Oficina de la Defensoría del Pueblo de Junín, en su condición de trabajadora del hogar (Exp. N° 111-2009-002468).

Sobre el particular, el magistrado, al ser interrogado por el Pleno del Consejo, “demostró desconocer la legislación de las trabajadoras del hogar (Ley 27986) y también expresó no haber consignado los derechos laborales de orden económico de la citada,

justificando que esta abandonó las reclamaciones”.

El Pleno del CNM considera que

Esta situación revela que el magistrado H.M.O., en el desenvolvimiento de su vida social, transgrede los valores de probidad, justicia y sensibilidad que constituyen el soporte ético de toda sociedad [... vulnerando] el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales de la persona, como son el trabajo y los

beneficios sociales. El artículo 2 del Código de Ética del Poder Judicial, [...] prescribe que el juez debe encarnar un modelo de conducta ejemplar sustentado en valores en los que se incluye el de justicia, que se debe transparentar en sus funciones públicas y privadas.

Resulta ilustrativo de lo dicho en los párrafos precedentes, el cuadro que se muestra a continuación, en donde se pueden apreciar diversas resoluciones de evaluación y ratificación de magistrados emitidas por el Consejo Nacional de la Magistratura del Perú:

RESOLUCIÓN	SUMILLA	MOTIVACIÓN	NORMATIVIDAD INVOCADA
N° 124-2008-PCNM	Se desempeñó como docente universitario con una carga lectiva superior a las 8 horas selectivas semanales, situación que constituye un hecho grave en su condición de Fiscal Superior.	Ha quedado establecido que la magistrada, durante el periodo sujeto a evaluación, no ha satisfecho las exigencias de conducta e idoneidad acordes con la delicada función de administrar justicia, pues es hecho grave la violación al mandato expreso e inequívoco que tiene la Constitución Política del Estado, más aún proviniendo de una magistrada que tiene el deber de respetarla y hacerla respetar y erigirse como un ejemplo dentro de la comunidad.	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 158 de la Constitución Política del Estado. • Art. 184, num. 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. • Ley Orgánica del Ministerio Público (D. Leg. 052)
N° 015-2012-PCNM	Solicitar donaciones a empresas privadas como la Southernm Cooper Corporation que tiene más de 300 procesos judiciales en el distrito judicial para el Centro de Recreación Jurisdiccional de Chen Chen, siendo Magistrado Superior y Presidente de Corte Superior.	<i>Se adopta el razonamiento empleado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos Piersack y De Cubber cuando se desarrolla la Teoría de las Apariencias, indicando que si bien la imparcialidad personal de un juez se presume a falta de prueba en contrario, también hay que tener en cuenta cuestiones de carácter funcional y orgánico y en ese sentido, debe comprobarse si la actuación del juez ofrece garantías suficientes para excluir toda duda legítima sobre su imparcialidad, frente a lo cual se observará que, incluso las apariencias, pueden revestir importancia</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 12 Código Iberoamericano de Ética Judicial.

UNIVERSIDAD RICARDO PALMA

RESOLUCIÓN	SUMILLA	MOTIVACIÓN	NORMATIVIDAD INVOCADA
N° 040-2012-PCNM	<p>Conducta funcional irregular al haber participado en una reunión dentro del local del Juzgado en el que se desempeña como Juez de Menores, libando licor con sus auxiliares</p>	<p>El magistrado cuenta con una vasta cantidad de medidas disciplinarias que reflejan irregularidades o deficiencias en la tramitación de procesos, falta de motivación de sus resoluciones, infracción de deberes, así como inconductas funcionales que reflejan su falta de idoneidad para el cargo, no contando con las capacidades y cualidades que se requieren para el cargo, a lo que se agrega la disconformidad de la comunidad jurídica de la zona a la cual pertenece.</p>	
N° 065-2012-PCNM	<p>Infracción disciplinaria al haber incurrido en forma negligente y con graves omisiones en la tramitación de la investigación seguida contra un ex Juez del Juzgado Mixto de Zarumilla por presunto delito de corrupción de funcionarios.</p> <p>Con relación al rubro de Idoneidad, siendo magister en Derecho Penal y egresado de Doctorado en Derecho por la Universidad Nacional de Piura, fue evaluado en sus conocimientos y respondió de manera imprecisa demostrando inseguridad en sus conocimientos jurídicos.</p>	<p>De la evaluación conjunta del factor idoneidad, se concluye que el magistrado no cuenta con un nivel adecuado de calidad y eficacia en el desempeño de su función, siendo además frecuentes las sanciones disciplinarias que recibe.</p>	
N° 191-2012-PCNM	<p>Se le imputa una conducta desinteresada y prepotente hacia los litigantes y abogados. Presenta un incidente de tránsito ocasionado por la magistrada, colisionando con un policía en motocicleta, retirándose del lugar de los hechos en lugar de brindar asistencia al policía accidentado.</p>	<p>La magistrado no guarda una conducta acorde con los valores y principios que todo magistrado debe tener en su relación con la ciudadanía y el propio personal judicial; con su conducta ha permitido que sea cuestionada públicamente, afectando de esta manera su figura como autoridad que, en el caso de los magistrados, por la sensible función que desempeñan, debe ser éticamente irreprochable.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 2, inc. 8 de la Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial

RESOLUCIÓN	SUMILLA	MOTIVACIÓN	NORMATIVIDAD INVOCADA
N° 384-2012-PCNM	<p>R E C U R S O EXTRAORDINARIO INTERRPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN 191- 2012-PCNM</p> <p>Argumenta que se le ha vulnerado su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, cosa juzgada, independencia jurisdiccional y debido cumplimiento de las sentencias emanadas por el órgano jurisdiccional</p>	<p>El Tribunal Constitucional al analizar los contenidos descritos en el art. 31.2 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, señala que ya el CNM ha definido la conducta funcional como “el comportamiento indebido, activo u omisivo que, sin ser delito, resulte contrario a los deberes y prohibiciones de los magistrados en el ejercicio de su actividad. El magistrado que incurre en un supuesto de conducta funcional, por el valor que entraña, genera una doble consecuencia, la primera, referida al ámbito de responsabilidad e imagen propia de ese magistrado, y la segunda referida a una trascendencia sistemática que compromete en términos de desmerecimiento la imagen del espacio jurisdiccional en el que se desenvuelve el magistrado en cuestión, sufriendo un menoscabo en términos de percepción por parte de la sociedad.</p>	<p>Exp. N° 02607-2008-PA/TC</p>
N° 474-2013-PCNM	<p>La magistrada no estudió inglés básico en el Centro de Idiomas de la Universidad Nacional de Trujillo. No obstante ello, se presentó al Concurso convocado por el CNM adjuntando el Certificado de Estudios del Programa de Inglés del referido centro, por lo cual incluso es procesada por el presunto delito de Falsa Declaración en Procedimiento Administrativo y contra la Fe Pública, en la modalidad de uso de documento falso.</p>	<p>Esta notoria conducta funcional irregular grave menoscaba el decoro y respetabilidad del cargo. Ese y otros hechos revelan que la imagen de la magistrada se encuentra seriamente comprometida frente a la sociedad, perdiendo credibilidad y legitimidad ante los diversos usuarios internos y externos del sistema de administración de justicia.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 164, inc. 3 de la Constitución. • Exp. 2465-2004-AA/TC • Arts 42, 53 y 54 del Código Iberoamericano de Ética Judicial
N° 019-2015-PCNM	<p>Denuncia recaída contra Juez Superior de la de Junín, por maltratos físicos y psicológicos en contra de una trabajadora del hogar menor de edad.</p>	<p>Esta situación revela que el magistrado, en el desenvolvimiento de su vida social, transgrede los valores de probidad, justicia y sensibilidad, que constituyen el soporte ético de toda sociedad y vulnera el reconocimiento constitucional de los derechos de la persona como son el trabajo y los beneficios sociales. Además, debe tenerse presente que el Juez debe encarnar un modelo de conducta ejemplar sustentada en valores en los que se incluye el de justicia, que se debe transparentar en sus funciones públicas y privadas.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 2 del Código de Ética del Poder Judicial

Los casos analizados demuestran un esfuerzo por definir en forma objetiva las imputaciones como fracturas de diversos valores constitucionales relacionados con la figura del juez, considerada desde la propia Constitución. En ningún caso, las consideraciones sobre la ética aparecen en cada uno de los ejemplos, suponen la existencia de un escenario no jurídico o ajeno al derecho y menos extraño a la Constitución.

3. *A modo de reflexión final:*

No olvidemos que la justicia, aquella que día a día imparten los jueces, y el Derecho que estudiamos y defendemos, se nutren de la ética, principios y reglas. Es más, nosotros mismos, ante los otros, somos contemplados a través de una concepción ética. La ética está presente en el deber del juez a la hora de argumentar: en principio debe argumentar, esto implica una postura ética respecto de la vinculación con los valores en juego.

Ahora bien, el Estado constitucional muestra como uno de sus rasgos más significativos el deber de los jueces de argumentar-justificar sus decisiones. Este modelo se justifica por la necesidad de garantizar los derechos y proscribir la arbitrariedad. En consecuencia, estamos frente a un sistema institucional que exige la formulación de razones para definir el sentido de los derechos y las libertades.

Conforme a lo dicho, está claro que los valores comprometidos en este espacio refieren un contenido moral y en esa medida, pueden requerir de un compromiso ético en su definición. En consecuencia, no parece sostenible la idea de imaginar el ejercicio de la función judicial ni de sostener un esquema válido de argumentación,

que no cuente con una postura ética definida y orientada por los valores que sostienen el ejercicio de la función judicial³⁸⁰.

Por encima de los códigos e instrumentos normativos sobre deontología y ética profesional, la figura del juez no puede ser escindida de su relación con la Constitución. No creemos que se pueda separar la ética en la función judicial del derecho en la perspectiva de los valores constitucionales.

Quien ostente el título de juez tiene una responsabilidad que marca su comportamiento en la vida social, incluso en sus actos personales. No se trata de una vinculación con parámetros moralistas o prejuicios. Se trata más bien de un férreo y personal compromiso con el significado que la función judicial encarna en la democracia constitucional.

Este compromiso ético supone obrar con consciencia de las implicancias de sus actos personales. El descrédito de la persona no sólo afecta al sujeto, trasciende y afecta la legitimidad e indemnidad del sistema judicial y la democracia como un todo. Ahí radica la trascendencia del razonamiento práctico en el Estado constitucional, y³⁸¹ ahí radica la justificación de la ética como piedra de toque en la selección y ratificación de aquellos que tienen el alto honor de impartir justicia en nuestra sociedad.

³⁸⁰ DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. Barcelona: Ariel Editorial, 1989, p. 303.

³⁸¹ TÁVARA, Francisco. *Op. cit.*

4. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILÓ, Joseph, “Dos concepciones de la ética judicial”, en *Revista Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 32 (2009) ISSN: 0214-8676. Pdf.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, “Virtudes judiciales: sobre la selección y formación de los jueces en el Estado de Derecho”, en *Yachaq*, N°3.
- BARAK, Aharón, “El papel del juez en una Democracia”, en *Derecho Humanos, Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*. Año 10, Núm. 63, setiembre-octubre de 2003.
- CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA, *Memoria Institucional*. Períodos 2003-2004 y 2004-2005.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel Editorial, 1989.
- GONZALES MANTILLA, Gorki, *Los jueces: cultura jurídica y carrera judicial en el Perú*. Editorial palestra-Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010.
- NINO, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*. Editorial Gedisa, Barcelona, 1997.
- TÁVARA, Francisco, “El juez como garante de los derechos y el papel de la ética en las democracias constitucionales”, en *Revista del Tribunal Constitucional*.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *Il diritto mite*. Einaudi, 1992.