

Propuestas y Recomendaciones de  
Modificación de Reglamento.

Lima, 26 de setiembre de 2020

Señor congresista Rolando Ruiz Pinedo.

Presidente de la Comisión Especial del Congreso a cargo de la selección de los candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional.

De mi consideración:

Yo, Ernesto de la Jara Basombrío, identificado con DNI 07852765, abogado independiente, con CAL 12835, profesor ordinario del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, señalando como dirección electrónica ernestodljb@gmail.com, se dirige a Ud. a fin de poner en su conocimiento y del conjunto de la Comisión Especial, un conjunto de propuestas y recomendaciones de modificación del Reglamento para la selección de candidatos aptos para la elección de magistrados del Tribunal Constitucional (el Reglamento), aprobado el martes 22 de setiembre, las mismas que paso a explicar.

### **Consideraciones previas.**

Cabe precisar previamente que coincido con quienes han opinado que mejor sería que fuera el próximo Congreso el que eligiera a los nuevos 6 integrantes del Tribunal Constitucional (el TC), por los diversos fundamentos expuestos en el debate público. Asimismo, concuerdo con los congresistas que han venido exigiendo que antes de la aprobación del Reglamento se debió -se debe- escuchar a organismos expertos.

También es oportuno recordar la importancia que tiene el Tribunal Constitucional en nuestro ordenamiento jurídico y, por ello, lo relevante que resulta la manera de elegir a sus integrantes. Y qué mejor manera de hacerlo que citando algunos párrafos de la Sentencia del TC del 14 de enero de 2020, recaída frente a la demanda de conflicto competencial sobre la disolución del Congreso de la República.

Sobre el papel crucial del TC, en dicha sentencia se considera que [...] “a partir de la interpretación del artículo 201 de la Constitución, se ha dicho que este Tribunal, en cuanto a la interpretación constitucional, se sitúa en la cúspide del Poder Jurisdiccional del Estado [cfr. Sentencia 0020-2005- PUTC, fundamento 157]. En efecto, aun cuando el artículo 201 no confiere a este órgano una función exclusiva y excluyente, sí le confiere una función "suprema" en cuanto a la interpretación de nuestra Carta Magna [cfr. Sentencia 0001-2018- 131/TC, fundamento [...] (Punto 169)

Y desde esta premisa se remarcó la trascendencia del procedimiento de elección de sus miembros : “... una de las formas elementales de garantizar la independencia de los jueces de las altas cortes —como lo es un Tribunal Constitucional— es a través de un procedimiento transparente de selección de sus miembros que garantice que quienes lleguen a ostentar tan alta magistratura sean personas verdaderamente idóneas para el ejercicio del cargo. Esto quiere decir que, desde la perspectiva institucional de la garantía de la independencia judicial, un adecuado mecanismo de nombramiento y selección resulta ser un elemento básico e indispensable para contar con jueces realmente independientes, autónomos e imparciales” (Punto 166)

Al respecto se llegó a decir que se trataba de “un asunto de un marcado interés nacional”:

“Por las consideraciones expuestas, este Tribunal considera que la presentación de un proyecto de ley relacionado con la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional específicamente en lo relacionado al procedimiento para la selección de sus magistrados, se encuentra dentro del ámbito de las competencias del Poder Ejecutivo, por tratarse de un asunto de un marcado interés nacional” ( 184)

## **Propuestas y Recomendaciones**

### **1. Sobre idoneidad en cuanto a trayectoria personal y profesional.**

Como es imposible otorgar puntaje sobre solvencia e idoneidad moral, conducta personal intachable, compromiso en la defensa de la Constitución y los derechos fundamentales y compromiso en la defensa del Estado de Derecho y de la Democracia, todos requisitos que constituyen los más importantes para poder ser un buen magistrado constitucional, dado que dichas características personales se tienen o no, es indispensable que en el Reglamento se remarque dicha relevancia y se asegure consecuencias prácticas en los casos en que dichos requisitos sean puestos en cuestión frente a determinados postulantes.

Es por eso que se plantea la incorporación de un dispositivo que de manera autónoma establezca lo siguiente:

“Durante todo el procedimiento de selección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional, desde el inicio del concurso público hasta antes de la juramentación, se deberá eliminar al postulante frente al que se descubran hechos o circunstancias de su trayectoria personal o profesional, que demuestran que no tiene la solvencia e idoneidad moral, conducta

personal intachable, compromiso en la defensa de la Constitución y los derechos fundamentales y compromiso en la defensa del Estado de Derecho y de la Democracia”.

“La información sobre los hechos o circunstancias, pueden provenir de indagaciones hechas por la Comisión Especial o por los congresistas en general, o de denuncias externas”.

“Si el postulante todavía no ha obtenido la votación requerida del Pleno, será la Comisión Especial la que evaluará los hechos y circunstancias que ponen en cuestión al candidato. Una vez que la Comisión toma conocimiento del hecho o circunstancias, resolverá en un plazo máximo de tres días útiles, con una posibilidad de prórroga de dos días más. Antes de resolver se le dará la oportunidad al postulante afectado de efectuar por escrito los descargos frente a los cuestionamientos en evaluación”.

“Si los cuestionamientos frente a la trayectoria personal surgen posteriormente a que el postulante haya alcanzado los 87 votos en el Pleno, sin que todavía haya juramentado, será atribución de la Comisión Especial solicitar al Pleno, en un plazo máximo de tres días hábiles de conocidos los hechos, la reconsideración de su decisión, a través de una nueva votación, la misma que se deberá llevar a cabo en un plazo máximo de tres días útiles posteriores de la solicitud de la Comisión”.

“El Pleno del Congreso puede tomar la decisión de manera autónoma de volver a votar al postulante que alcanzó los 87 votos y que no ha juramentado, en base a este tipo de cuestionamientos sobre la idoneidad de la trayectoria personal y profesional, siempre que lo apruebe la mayoría simple del número total de congresistas. La votación deberá hacerse en un plazo máximo de tres días hábiles de la solicitud presentada por la mayoría de Congresistas, otorgándole la oportunidad al afectado de hacer llegar sus descargos por escrito. En caso de no alcanzarse nuevamente los 87 votos, se continuará con la selección base a la lista de candidatos presentados por orden de mérito”.

Lo planteado es al margen del procedimiento de tacha previsto, el mismo que debe de mantenerse. No se puede ignorar lo que suele ocurrir en los concursos públicos (por ejemplo, en los dos últimos llevados a cabo para la elección de los integrantes de la Junta Nacional de Justicia); en la medida que determinados postulantes van desarrollando sus posibilidades de ganar el concurso se incrementa las investigaciones sobre ellos. Y si, objetivamente, aparece información incompatible con el cargo, dicha información no puede dejarse de lado solo por cuestiones formales o de oportunidad, sino que, por el contrario, deben poder procesarse por mecanismos institucionales previstos para bloquear a quien postuló y logró avanzar ocultando determinados aspectos de su trayectoria.

## **2. La importancia de la evaluación curricular, sin prueba de conocimientos.**

Resulta acertado que no se exija como parte del concurso una evaluación de conocimientos (sea examen o la sustentación de un caso), ya que mucho más importante es la evaluación de fondo sobre el desempeño como juez o fiscal supremo, o como juez o fiscal superior durante 10 años, o durante 15 años como abogado o profesor universitario (solo quienes están en estas categorías pueden postular).

Generalmente la elaboración y corrección de la prueba de conocimientos deja mucho que desear, desincentiva la postulación, por las consecuencias que puede tener la eventualidad de ser jalado, y es más elocuente de la calidad profesional lo logrado durante toda una vida que la capacidad para pasar una evaluación de conocimientos, lo que depende de muchos factores, no siempre objetivos.

Recordemos que, en el primer concurso para elegir a los miembros de la Junta Nacional de Justicia, el primer examen fue tan mal elaborado que resultaron jalados más de 100 postulantes y solo aprobaron 3, y en el segundo concurso se pasó a un sistema de sustentación de casos, los mismos que nunca se hicieron públicos, como tampoco la manera en que fueron sustentados antes los comités técnicos a cargo de la calificación.

### **3. La importancia de la evaluación curricular por encima de la entrevista personal, pero sin subvalorar la entrevista.**

También parece adecuado que la evaluación curricular (experiencia profesional, formación académica y labor de investigación) tenga un puntaje mayor al fijado para la entrevista personal. Es en el primer ámbito donde puede hacerse -de haber una verdadera voluntad para ello - una evaluación sustanciosa y objetiva sobre la calidad de la trayectoria y logros profesionales, en torno a los que se podrán esclarecer, precisar desarrollar algunos aspectos en la entrevista personal.

Sin embargo, la diferencia entre los puntajes que en el Reglamento se le da a la evaluación curricular y la entrevista es demasiado grande: 85 puntos frente a 15 puntos. Esta diferencia podría acortarse de 60 a 40.

No hay que subvalorar la importancia del carácter complementario y presencial que posee la entrevista personal para indagar sobre la trayectoria personal y profesional del postulante, y para ver directamente – tanto la Comisión Especial, el Congreso en general y la ciudadanía- su desempeño y la manera de contestar determinadas preguntas.

### **4. Por una verdadera evaluación curricular (cualitativa)**

Es en esta parte donde se deben hacer determinadas modificaciones para que se desarrolle verdaderamente un concurso público, con la rigurosidad,

objetividad y transparencia que la población reclama. Es por tanto la parte en la que, si no se introduce modificaciones, se puede considerar que el concepto de concurso público queda distorsionado por completo.

En el art. 27.2. del Reglamento se establece los tres aspectos que en evaluación curricular se calificarán, de acuerdo a los puntajes mínimos y máximos que se precisan en otros artículos; estos tres aspectos son adecuadamente:

- a. Formación académica.
- b. Experiencia profesional.
- c. Labor de investigación en materia jurídica.

#### ***4.1 Diferenciación de grados y estudios de acuerdo a la calidad de la universidad fuente.***

Sin embargo, en cuanto a la formación académica, se prescinde por completo del hecho de que la calidad de los títulos, grados y estudios que la conforman varían totalmente en función de la universidad en la que han sido obtenidos. Es evidente que no todos los títulos de doctor o de magíster, por ejemplo, son iguales, sobre todo en un país que está lleno de universidades en las que se obtienen fácilmente todo tipo de títulos y grados.

Es absolutamente arbitrario y carente de toda rigurosidad académica hacer una generalización a este nivel.

Es por eso que deberá haber una escala amplia de puntaje para esos rubros, con un mínimo y un máximo, luego de evaluar la universidad fuente en función de criterios como: diversos tipos de acreditación que ha recibido la universidad, a nivel nacional, de otros países e internacionales; antigüedad; especialización y prestigio en la materia correspondiente; etc.

#### ***4.2 Evaluación cualitativa y diferenciada de experiencia o ejercicio profesional.***

Esta evaluación se hará en función de haber sido un tiempo determinado magistrado de la Corte Suprema o fiscal supremo, o magistrado superior o fiscal superior ( 10 años), o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica (15 años).

Al respecto, estamos de acuerdo que esa evaluación del ejercicio profesional tenga mayor peso (35 puntos), que formación académica (30 puntos) y que publicaciones (20 puntos).

Sin embargo, estamos en desacuerdo en cómo se haría concretamente esta evaluación de la experiencia profesional. De la tabla de puntaje del Reglamento parece que por el solo hecho de estar en una de las categorías mencionadas se adquiriría 25 puntos (salvo en el caso del catedrático asociado o auxiliar,

que alcanzan solo 20 y 15 puntos, respectivamente), y en todos los casos se agregaría un punto por cada año adicional en la categoría respectiva.

Si fuera así, querría decir que la evaluación del ejercicio o experiencia profesional estaría en función única y exclusivamente del número de años cumplidos como juez o fiscal -supremo o superior- abogado o catedrático.

Y ello sería absurdo por ser, justamente, la negación de la esencia de lo que debe de ser un concurso público. Varios jueces, abogados y catedráticos pueden tener el mismo número de años de servicios, pero el desempeño profesional de cada uno de ellos puede ser muy distinto, en términos de diversidad de logros y aportes. Incluso, en las mismas categorías, puede haber quien tienen menos años de servicios y, sin embargo, tener una calidad de rendimiento profesional mayor.

El factor cuantitativo (número de años) debe considerarse solo para cumplir con uno de los requisitos, pero una vez que queda claro que se reúne el número de años correspondiente, se debe pasar a una evaluación diferenciada de acuerdo a la categoría desde la que se postula y – especialmente – caso por caso, es decir, persona por persona.

Esta manera de evaluación diferenciada y cualitativa, se puede introducir en el Reglamento, o si es que se pretende aprobar bases del concurso, puede ser en estas, pero debe de existir, ya que, como resulta evidente, el haber cumplido más años que otros no garantizan en absoluto un mejor desempeño profesional.

Esta evaluación debe hacerse asignándole puntajes a los diferentes rubros de las hojas de vida.

Es más, en el Reglamento, con dicho fin, debe estipularse de manera expresa lo siguiente:

“Los postulantes deberán incorporar y remarcar en sus hojas de vida todos los aspectos en términos de experiencias, logros y aportes, entre otros rubros similares, que crean que constituyen una ventaja comparativa en relación a las trayectorias de otros candidatos, y que, por lo tanto, deberán ser valorados y calificados por la Comisión Especial”.

Así, por ejemplo, se podrá precisar la relación con determinados casos (adjuntando sentencias, demandas, informes, reportes, etc.) de relevancia nacional o que han sido innovadores o paradigmáticos, la pertenencia a comisiones o instituciones, la elaboración de ponencias, participación en eventos nacionales o internacionales de importancia, la obtención de reconocimientos, etc.

## **5. Ampliar publicaciones a valorar.**

Se plantea que en el Reglamento se introduzca una disposición que establezca que:

“Los postulantes podrán presentar todas las publicaciones (libros individuales o colectivos, artículos, etc.) que consideren que, por su importancia, rigurosidad u originalidad deben de ser evaluados y calificados”.

Y en la parte de puntaje se deberá establecer una escala con un mínimo y un máximo para cada categoría, de acuerdo a la calidad, en función de criterios aplicados por un grupo de apoyo a la Comisión Especial

Indudablemente todas las publicaciones en una revista indexada o arbitrada deben tener un puntaje adicional, pero no deben de ser las únicas a valorar, ya que se tiene que considerar que este tipo acreditación es relativamente nueva, y es usada más por quienes están dedicados a la labor académica.

## **6. En contra del plagio**

En la parte de publicaciones, deberá decirse expresamente:

“La Comisión Especial es responsable de someter las publicaciones presentadas durante el concurso por los programas que garanticen que no estamos ante casos de plagio. En caso de verificarse frente a alguna de ellas, el postulante será inmediatamente descalificado. De igual manera se procederá de llegarse a dicha conclusión frente a una publicación no presentada al concurso, pero de autoría de alguno de los postulantes”

## **7. Presentación inicial durante entrevista personal.**

Se reitera que planteamos que la entrevista pueda obtener un puntaje de hasta 40 puntos.

Y por eso planteamos agregar en el Reglamento un dispositivo en que se establezca que:

“La entrevista personal comenzará con una presentación del postulante de un máximo de 20 minutos, tiempo que dividirá en dos partes: en la primera parte hará una síntesis de los méritos de su trayectoria que cree deben ser valorados para ser nombrado magistrado del Tribunal Constitucional, y en la segunda, hará una breve presentación sobre algún tema de importancia actual sobre las funciones del Tribunal Constitucional o el control de constitucionalidad en general”

“Luego de lo cual, los miembros de la Comisión podrán formular preguntas sobre lo expuesto y sobre cualquier aspecto de la trayectoria personal y profesional del postulante y sobre su posición sobre cualquier rubro relevante para el ejercicio del cargo de magistrado constitucional”.

## **8. Voto público y motivado.**

Deberá agregarse como párrafo independiente en el artículo sobre el principio de Transparencia (Título preliminar, Artículo único, inc. d.) o en un dispositivo autónomo:

“Los votos de los integrantes de la Comisión Especial serán públicos y motivados. En caso de coincidencia, un solo voto podrá ser suscrito por varios o todos los congresistas”.

### **9. Agregar principios de participación y de verdad material.**

Se plantea agregar dos principios, en el Título Preliminar, Artículo único, que suelen estar en este tipo de convocatoria de concurso público, como es el caso del previsto para la elección de la Junta Nacional de Justicia:

- “Principio de participación ciudadana. La sociedad civil y la ciudadanía en general tienen el derecho de participar en todas las etapas y diligencias previstas en la presente ley; el Congreso y la Comisión tienen la obligación de crear la vía que hagan posible dicha participación, así como remover todo obstáculo que la dificulten”.
- “Principio de verdad material por encima de la verdad formal. Se puede y debe verificar los hechos que resulten determinantes para la toma de decisiones, para lo cual la Comisión y el Congreso tienen la obligación y la atribución de recabar todo tipo de información que resulte necesaria para verificar toda aseveración hecha durante el concurso y cualquier documentación o información presentada”.

### **10. Posibilidad de subsanar requisitos formales**

En el Art. 5. 4 del Reglamento se establece, entre las competencias de la Comisión especial, la de “Evaluación del cumplimiento de los requisitos formales sustentados en la carpeta de inscripción”, pero no se contempla ninguna posibilidad de subsanación, cuando debería dejarse abierta la posibilidad para no tener que eliminar a buenos candidatos que cometan errores u opiniones a la hora de presentar sus carpetas.

Por ello se plantea incluir un dispositivo en los siguientes términos:

“La Comisión Especial evaluará en qué casos el incumplimiento de requisitos formales es subsanable, otorgando a los candidatos un plazo para hacerlo de dos días hábiles”

### **11. Aprobación de tacha por mayoría simple.**

En el artículo 23.2 del Reglamento se ha cometido un error ya que se establece la necesidad de mayoría calificada para la resolución de una tacha, pero a la hora de precisar se hace referencia a mayoría simple (la mitad más uno)

Sin embargo, para la aprobación de una tacha debe ser necesario tan solo mayoría simple ya que la tacha esta referida a cuestionar “el incumplimiento de cualquier requisito”, pero también “al cuestionamiento de la solvencia e idoneidad moral”.

Si más de la mitad de la Comisión cree que el candidato no tiene solvencia o idoneidad moral, no debe seguir en concurso.

Por las razones expuestas solicito a Usted tomar en cuenta las propuestas y recomendaciones formuladas, especialmente las relacionadas con la distinción de grados y estudios, en función de la calidad de la universidad de la que provienen, y sobre la necesidad de que haya una evaluación cualitativa de las trayectorias profesionales que trascienda el aspecto cuantitativo del número de años.

A disposición de Ud. para cualquier aclaración o desarrollo de lo planteado

Atentamente,

Ernesto de la Jara Basombrío