

Lima, 28 de setiembre de 2020

Señor Congresista Rolando Ruíz

Presidente de la Comisión Especial de Selección de Candidatos Aptos para la Elección de Magistrados del Tribunal Constitucional del Congreso de la República del Perú

Presente.-

Tengo el agrado de dirigirme a usted a fin de saludarlo y conforme a la convocatoria de su Comisión presento mis aportes para mejorar el anteproyecto de Reglamento para la selección de candidatos para magistrados del Tribunal Constitucional. Al haber hecho un análisis del referido documento hemos detectado aspectos que pueden ser mejorados y otros que afectan a los abogados que podrían postular.

El documento anexo desarrolla los fundamentos por los cuales el mencionado anteproyecto de Reglamento debería ser mejorado en los siguientes aspectos:

- 1.- Inconsistencias del artículo 26 del anteproyecto de Reglamento referidos a los puntajes de la evaluación curricular y entrevista personal.
- 2.- Observaciones al artículo 29 sobre la Tabla de puntajes de la Evaluación Curricular por contravenir los requisitos del perfil de Magistrado o Magistrada del Tribunal Constitucional del artículo 8 del propio anteproyecto de Reglamento.
- 3.- La exigencia de presentar las publicaciones en PDFOCR discrimina a los abogados de la tercera edad.
- 4.- Exigir piezas principales de investigaciones fiscales archivadas afecta las competencias del Ministerio establecidas en los incisos 4 y 5 del artículo 159 de la Constitución, el derecho al honor y reputación del abogado postulante y tal información no se encuentra en la Ventanilla Única del JNE.

Señor Presidente, por razón de la pandemia le remito este aporte a su dirección electrónica (rruiz@congreso.gob.pe) esperando que sea de ayuda en la importante misión que tiene a fin de elegir a los Mejores Juristas para la renovación del Tribunal Constitucional del Perú.

Sin otro particular y renovándole mi alta estima personal, quedo de usted

Atentamente,



Mario Seoane Linares

Abogado

Aportes al anteproyecto de Reglamento de elecciones de Magistrados y Magistradas del Tribunal Constitucional - 2020

1.- Inconsistencias del artículo 26 del anteproyecto de Reglamento referidos a los puntajes de la evaluación curricular y entrevista personal

En relación al artículo 26 del anteproyecto de Reglamento referido a la puntuación éste propone 85 puntos para la evaluación curricular y 15 para la entrevistas. Para ser aprobado en la evaluación curricular y pasar a la entrevista se requiere 60 puntos y para pasar la entrevista se requiere 10 puntos. Para pasar a la votación del Pleno se requiere obtener 80 puntos.

Sobre este aspecto presentaremos las inconsistencias de la propuesta del artículo 26 y luego planteamos una alternativa.

En el esquema propuesto por el anteproyecto, puede darse el caso que una persona obtiene 64 puntos en la evaluación curricular, con lo cual es aprobado, pasa a la entrevista y obtiene el máximo puntaje en la entrevista, esto es 15 puntos. Por tanto, su puntaje es 79 puntos. Al no haber alcanzado el puntaje de 80 puntos no pasa al Pleno, a pesar de que hizo la mejor entrevista y haber pasado la evaluación curricular.

Otro caso podría ser el siguiente, un postulante, con las actuales tablas de puntajes, obtiene 85 puntos en la evaluación curricular, o sea el máximo puntaje y pasa a la entrevista donde obtiene 9 puntos, que según el artículo 34 es una entrevista muy buena, sin embargo al no haber alcanzado 10 puntos, tampoco pasa al Pleno, a pesar que tiene la mejor evaluación curricular y una muy buena entrevista dado que el artículo 26 dice que en la entrevista se debe obtener 10 puntos para pasar a la siguiente etapa.

Por tanto, el esquema de puntuación de las dos etapas es injusto. Hay muchos supuestos que nos llevaría a resultados absurdos como los planteados. Por tanto, si la Comisión decide mantener este esquema de puntuación debe reajustar los puntajes mínimos de cada etapa y también el puntaje para pasar al Pleno que podría quedar en 70 o 75.

Por otro lado, las inconsistencias advertidas se deben a que el peso de la entrevista es muy bajo y no permite una ponderación más justa a los dos aspectos que se han evaluado siempre en los concursos para Magistrados al Tribunal Constitucional.

Por ejemplo, en el último nombramiento de un Magistrado del Tribunal Constitucional en el que se nombró al Dr. Oscar Urviola Hani en el año 2009, bajo la modalidad de concurso con evaluación curricular y entrevista, el peso de las dos etapas fue: Evaluación curricular 40 puntos y entrevista personal 60 puntos. Sin llegar, a ese esquema que permitía un mayor peso de la entrevista, el actual esquema se ha ido al otro extremo al plantear solo 15 puntos para la entrevista, al reducirla al mínimo.

En rigor la entrevista personal siempre es importante en cualquier concurso para el acceso a un cargo de cualquier nivel, el elector (Congreso de la República) debe conocer al postulante antes de su elección, es una herramienta fundamental de un proceso de selección de cualquier profesión y nivel. Sirve para conocer al candidato, comprobar su versación profesional o académica, su postura ética ante la vida, comprobar aspectos de su currículo, etc.

En tal sentido, consideramos que debería subirse el peso de la entrevista, que comprende diversos aspectos, según las siguientes alternativas:

Alternativa A: Evaluación Curricular: 80 pts.

Entrevista: 20 pts.

Alternativa B: Evaluación Curricular: 70 pts.

Entrevista: 30 pts.

2.- Observaciones al artículo 29 Tabla de puntajes de la Evaluación Curricular por contravenir los requisitos del perfil de Magistrado o Magistrada del Tribunal Constitucional del artículo 8 del anteproyecto de Reglamento.

De conformidad con el artículo 27 la evaluación curricular califica lo siguiente:

a.- Formación académica

b.- Experiencia profesional

c.- Labor de investigación en materia jurídica.

Por su parte el artículo 29 del anteproyecto de Reglamento propone la Tabla de puntajes. A continuación el análisis y las observaciones a cada uno de los rubros evaluados.

a.- En relación a la formación académica el anteproyecto plantea:

Grado Académico en Derecho		Acumulable hasta 30 puntos
Doctor	20 puntos	
Magister en Derecho Constitucional	12 puntos	Máximo 12 puntos
En otras ramas del Derecho	10 puntos	Máximo 10 puntos
Grado Académico en temas afines a las ciencias jurídicas		
Doctor	10 puntos	Máximo 10 puntos
Magister	8 puntos	Máximo 8 puntos

De conformidad con el artículo 8 del anteproyecto de Reglamento referido al Perfil de la candidata o candidato a magistrado del Tribunal Constitucional este debe contar con **reconocida trayectoria profesional y dominio y conocimiento del Derecho Constitucional**. Sin embargo, la tabla propuesta incumple este requisito porque favorece a abogados que no tienen una trayectoria en el Derecho y que no son expertos en Derecho Constitucional. En todos los países que cuentan con un Tribunal Constitucional siempre se busca que sus Magistrados sean juristas con reconocida trayectoria profesional en el Derecho.

Con la actual tabla, podría salir elegido un Abogado que cuenta con un Magister en Sociología y un Doctorado en Humanidades, al acumular 18 puntos. Mientras que un Magister en Derecho Constitucional, y experto en esta materia, solo tiene 12 puntos. La Tabla favorece a profesionales

que no cultivan el Derecho Constitucional. Supongamos que un Abogado, tiene un Doctorado en Historia, 10 puntos, un Magister en Sociología, 8 puntos, y un Magister en Derecho Civil, 10 puntos, en total 28 puntos.

Por tanto, a fin de cumplir con el requisito del perfil profesional de contar con **reconocida trayectoria profesional en Derecho** solo se deben puntuar los grados en Derecho y **se debe eliminar el rubro grado académico en temas afines a las ciencias jurídicas**, porque este es un concurso de méritos en la carrera de Derecho.

Por otro lado, para cumplir con el requisito de **Dominio y conocimiento del Derecho Constitucional**, se debería elevar el puntaje de la Maestría en Derecho Constitucional, porque la función del Tribunal Constitucional es resolver problemas jurídico-constitucionales, y considerar las especializaciones en tal materia.

Por estas consideraciones proponemos:

Grados Académicos en Derecho y especialidad en Derecho Constitucional		Acumulable hasta 30 puntos
Doctor en Derecho	20 puntos	Máximo 20 puntos
Estudios de Doctorado en Derecho	10 puntos	Máximo 10 puntos
Magister en Derecho Constitucional	15 puntos	Máximo 15 puntos
Magister en otras ramas del Derecho	10 puntos	Máximo 10 puntos
Posgrados y especializaciones en Derecho Constitucional	2 puntos	Máximo 5 puntos

b.- En relación a la experiencia profesional el anteproyecto de Reglamento plantea:

Experiencia profesional		Acumulable hasta 35 puntos
Magistrado		
Juez supremo/superior Fiscal supremo/superior	25 puntos 1 punto por cada año adicional a los 10 años del requisito	Máximo 35 puntos
Abogado a. Independiente o sector privado b. En entidades públicas	25 puntos 1 por cada año adicional a los 15 años del requisito	Máximo 35 puntos
Cátedra universitaria en materia jurídica	25 puntos 1 por cada año adicional a los 15 años del requisito	Máximo 35 puntos
Principal	25 puntos	
Asociado	20 puntos	
Auxiliar	15 puntos	

Solo se otorga puntaje a la condición laboral (magistrado o abogado o catedrático) que señale el postulante

El rubro dedicado a la Cátedra universitaria tal como está planteada **vulnera el principio de igualdad y no discriminación de los profesores de Derecho del Perú**, reconocido en el anteproyecto de Reglamento. En efecto, sólo considera la condición de profesor ordinario (en sus tres categorías de Principal, Asociado y Auxiliar), y no considera la condición de profesor contratado que puede ser a tiempo parcial y a tiempo completo y que en la mayoría de los casos no contempla el nivel de asociado o principal. En la realidad a casi todos los profesores contratados se les pone en el nivel de auxiliar, porque sus horas cuestan menos.

La tabla no ha considerado la realidad de los profesores contratados universitarios en el Perú. Los profesores ordinarios son una minoría en la Universidades Públicas y Privadas, ya que tener a un profesor ordinario es más oneroso que a un profesor contratado. De ahí que en la mayoría de Universidades Privadas desde hace más de veinte años no se ordinariza a ningún profesor contratado por razones económicas. Por ejemplo, tomando al Azar una Facultad de Derecho, tenemos que en su caso solo tiene 12 profesores ordinarios y 251 profesores contratados. Por lo demás, los profesores ordinarios o contratados cumplen el mismo trabajo en la cátedra.

Es muy común ver que la mayoría de profesores universitarios y expertos en distintas ramas del Derecho, no solo la Constitucional, son profesores contratados por espacio de 20, 25 y hasta 30 años o más, sea a tiempo parcial o completo. La Comisión al no considerarlos, los discrimina y margina, y les impide su derecho a postular en este concurso, puesto que la Ley Orgánica del TC no exige que los profesores que postulan sean ordinarios y que deban tener la condición de Principal, Asociado o Auxiliar.

Por otro lado, esta parte de la Tabla de puntuación también incumple el artículo 8 del Reglamento sobre el perfil del Magistrado o Magistrada referido al **dominio y conocimiento del Derecho Constitucional**, puesto que equipara la especialidad de cualquier materia del Derecho con la rama Constitucional. En efecto, puede darse el caso que un profesor ordinario principal de Derecho Comercial obtenga los 35 puntos y un profesor contratado de Derecho Constitucional con más de 25 años de enseñanza tenga 0 puntos y ni siquiera pueda postular. Por ello, planteamos, que no se distinga entre ordinarios y contratados y no se considere los niveles de Principal, Asociado o Auxiliar y se bonifique la condición de especialista en Derecho Constitucional.

Por otro, lado si bien es interesante que se exija que el postulante opte por postular en solo una condición, sea como Juez, Abogado o Profesor Universitario, a lo largo de todos los procesos de elección de Magistrados del Tribunal Constitucional siempre se ha podido combinar la experiencia de Juez o Abogado con la Cátedra Universitaria y viceversa. Y esto es así porque qué pasaría si una persona tiene 10 años de experiencia como Juez o Fiscal, según esta tabla no podría sumar su experiencia como abogado ni profesor, lo cual es totalmente injusto. Lo más sensato es que uno postule por una condición pero también pueda sumar otras experiencias para completar los 35 puntos, como siempre ha sido en todos los concursos para Magistrados del Tribunal Constitucional. Es decir, los primeros 25 puntos son por una condición y los 10 restantes se pueden completar con otra condición. Esto, permitirá que los mejores juristas, que muchas veces desempeñan una doble función se presenten porque podrán conseguir los 35 puntos.

Por ello, se propone el siguiente ajuste mínimo al rubro de experiencia profesional:

Experiencia profesional		Acumulable hasta 35 puntos
Magistrado		
Juez supremo/superior Fiscal supremo/superior	25 puntos 1 punto por cada año adicional a los 10 años del requisito	Máximo 35 puntos
Abogado a. Independiente o sector privado b. En entidades públicas	25 puntos 1 por cada año adicional a los 15 años del requisito	Máximo 35 puntos
Cátedra universitaria en materia jurídica	25 puntos 1 por cada año adicional a los 15 años del requisito	Máximo 35 puntos
Profesor de Derecho Constitucional	25 puntos	
Profesor de otra rama del Derecho	15 puntos	
Los primeros 25 puntos se consideran a la condición laboral (magistrado, abogado o profesor) que señale el postulante y los otros 10 pueden ser en la misma condición o en otra.		

c.- En relación a la labor de investigación en materia jurídica la tabla de puntajes propone:

Labor de investigación jurídica		Acumulables hasta 20 puntos
Autor de investigación	2 puntos	Máximo 8 puntos
Publicación de la investigación en revista indexada	4 puntos	Máximo 12 puntos
Publicación de la investigación en revista arbitrada	6 puntos	Máximo 18 puntos
La investigación debe contener, como mínimo, la estructura organizativa común IMRD (Introducción, método, resultado y discusión).		

La tabla de evaluación de la labor de investigación no es adecuada para evaluar la investigación jurídica. El enfoque de la tabla es el que se usa en revistas científicas de otras disciplinas, sobre todo de ciencias sociales. Por ejemplo, pedir que la investigación en Derecho tenga la estructura IMRD, es no conocer que los estudios de Dogmática Jurídica o de análisis jurisprudenciales, que luego son libros, artículos, ensayos o Tesis de Derecho, que se publican en el mundo, no usan tal esquema ya que esa estructura se usa para estudios empíricos o de ciencias sociales. Por ejemplo, así lo recomienda la sexta edición del manual de publicación de la Asociación Americana de Psicología (estilo APA). El manual de publicación de la APA es ampliamente utilizado por revistas de ciencias sociales, educativas y del comportamiento. Por tanto, la tabla de puntuación, no

valora el esfuerzo de los investigadores jurídicos que no usan el esquema de investigación de las ciencias sociales.

Otro aspecto, es que la Tabla supervalora las Revistas Arbitradas, pero hay revistas Arbitradas que no son indexadas y viceversa, por tanto es irreal darle tanto puntaje. Deberían tener el mismo valor.

Por lo demás, el esquema de puntuación no valora con mayor puntaje las investigaciones jurídicas en Derecho Constitucional, y tampoco otorga puntos a los libros de Derecho Constitucional y solo valora los artículos en Revistas Jurídicas de la última década que son indexadas y arbitradas. Con el actual esquema algunos de los más renombrados constitucionalistas peruanos que han escrito cerca de 10 libros en Derecho Constitucional tendrían cero puntos. Es más, la tabla es discriminatoria con abogados mayores de 60 años que podrían tener menos artículo en Revistas Indexadas o Arbitradas. Frente a estas inconsistencias proponemos:

Labor de investigación jurídica		Acumulables hasta 20 puntos
Libros de Derecho Constitucional	6 puntos	Máximo 18 puntos
Libros de Derecho en otras ramas del Derecho	4 puntos	Máximo 12 puntos
Autor de investigación	2 puntos	Máximo 8 puntos
Publicación de la investigación en revista indexada	4 puntos, 1 punto adicional si el artículo es de Derecho Constitucional	Máximo 12 puntos
Publicación de la investigación en revista indexada y arbitrada	5 puntos, 1 punto adicional si el artículo es de Derecho Constitucional	Máximo 15 puntos

3.- La exigencia de presentar las publicaciones en PDFOCR discrimina a los abogados de la tercera edad

El artículo 14 del Reglamento referido al contenido de la carpeta de inscripción establece en el punto 14.1.b. que en caso de presentar investigaciones o publicaciones, se debe adjuntar los archivos digitales en formato PDFOCR (Optical Character Recognition o con reconocimiento óptico de caracteres) y grabadas en un disco compacto (CDROM) o memoria portátil (USB).

Considerando que uno de los principios del Reglamento es el de no discriminación, exigir que todas las investigaciones o publicaciones, se deban adjuntar en formato PDFOCR y grabadas en CD o USB, sólo favorece a los candidatos más jóvenes (45 años), dado que las publicaciones en PDF sólo son de la última década. Por ejemplo, que pasa con los libros, artículos, ensayos, o investigaciones que se publicaron en los años noventa, o a principios del siglo XX, donde el uso del PDF no era común y tan difundido como hoy. Por ello, mantener ese requisito discrimina a las personas de la tercera edad que en nuestro país se considera que comienza a partir de los 60 años. En ese sentido, las personas que tienen entre 60 a 65 años se verían perjudicadas.

Por ello, se propone suprimir ese requisito o simplemente decir que las investigaciones, artículos, libros, publicaciones se pueden presentar en PDF, escaneadas, originales, o fotocopias legalizadas notarialmente.

4.- Exigir piezas principales de investigaciones fiscales archivadas afecta las competencias del Ministerio establecidas en los incisos 4 y 5 del artículo 159 de la Constitución, el derecho al honor y reputación del postulante y tal información no se encuentra en la Ventanilla Única del JNE

Para efectos de la verificación del cumplimiento del requisito de solvencia e idoneidad moral, el artículo 14.3.h., del anteproyecto de Reglamento, dispone que a la declaración jurada se le adjunte: copias simples de las piezas principales de los procesos judiciales, investigaciones fiscales, procedimientos administrativos disciplinarios o funcionales, o de cualquier otra índole pública o privada relacionada con su solvencia e idoneidad moral, que se encuentren en trámite, finalizados, **archivados** o suspendidos, en los que haya estado incurso. Esta documentación será corroborada con la información a la que se tenga acceso a través de la Ventanilla Única del Jurado Nacional de Elecciones.

El Ministerio Público conduce la investigación penal y es el titular de la acción penal de conformidad con el artículo 159 incisos 4 y 5 de la Constitución. Por tanto, si el Ministerio Público archiva una denuncia quiere decir que los hechos denunciados no constituyeron delito; por tanto:

- No tiene sentido evaluar denuncias pasadas infundadas o improcedentes, que lo único que producen es afectar la honra de algún postulante y desmerecer su idoneidad ante la opinión pública y la Comisión.
- La Comisión no es competente para evaluar hechos que no fueron calificados como delitos, por múltiples razones, por el Ministerio Público.
- En todos estos casos de denuncias fiscales archivadas el Ministerio Público consideró irrelevantes tales denuncias.
- La solvencia e idoneidad moral de una persona no se mide por tener una denuncia penal pasada que además fue archivada.
- Tales denuncias pueden haber sido por venganza, odio, por error, o por simplemente cumplir funciones públicas regulares.
- Se vuelve a someter por segunda vez al malestar personal que causa cualquier denuncia penal al tener que explicar, contestar preguntas, sobre hechos que fueron archivados por el Ministerio Público.

Distinto es el caso de las denuncias penales actuales vigentes ante el Ministerio Público que están siendo investigadas y que podrían derivar en una investigación preparatoria, que sí es una causa de impedimento para postular.

Asimismo, en las actuales circunstancias del COVID 19 las distintas Fiscalías provinciales penales no atienden al público, de modo que es imposible solicitar las partes principales de denuncias penales archivadas, que en algunos casos pueden ser de muchos años atrás. Además, con los años las Fiscalías han cambiado de especialidad y número, de tal modo que buscar las piezas principales de denuncias pasadas archivadas es una tarea casi imposible en algunos casos.

Por otro lado, en coincidencia con lo que decimos, la Ventanilla única del Jurado Nacional de Elecciones, (ver: <https://portal.jne.gob.pe/portal/Pagina/Ver/797/page/Ventanilla-Unica>) se refiere a:

“Sentencias condenatorias por delito doloso con calidad de cosa juzgada y vigentes; órdenes de captura nacional e internacional; deudas por obligaciones alimentarias o por acreencias judiciales; deudas tributarias ante la Sunat o de carácter municipal (tributos, contribuciones, tasas, arbitrios, multas); bienes

(muebles, inmuebles y vehicular), así como de abogados sancionados por malas prácticas.”

Como puede comprobarse la Ventanilla única del JNE no se refiere a denuncias penales archivadas por el Ministerio Público.

Mario Seoane Linares