

# La naturaleza jurídica de la relación laboral del magistrado y la ratificación

*Jessica Mercedes García Rosas*

Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa

## Sumario

- I. Introducción
- II. Marco general de la relación laboral
  - 2.1. El Trabajo Regulado por el Derecho Laboral
  - 2.2. Régimen Laboral Público y Privado
  - 2.3. Derecho Individual de Trabajo del Magistrado y su Relación Laboral
  - 2.4. Ese Trabajador llamado Magistrado
  - 2.5. Terminación de la Relación Laboral del Magistrado
- III. Antecedentes de la relación laboral del magistrado
  - 3.1. La Ratificación Judicial en la Constitución Política de 1993
- IV. Los términos de la propuesta de la reintroducción de la ratificación judicial
- V. La ratificación judicial según el Consejo Nacional de la Magistratura
- VI. La ratificación judicial como acto discrecional del Consejo Nacional de la Magistratura
- VII. Posición del Tribunal Constitucional en materia de ratificación
- VIII. Opinión
- IX. Bibliografía

## 1. INTRODUCCIÓN

Cuando uno empieza a analizar la naturaleza jurídica de la relación laboral del Magistrado, sea este Juez o Fiscal, nos encontramos con el problema de la ratificación como motivo del cese de la relación laboral, y ello es precisamente el tema que presentamos.

La Constitución Política del Estado en su inciso 2) del artículo 154 dispone que el Consejo Nacional de la Magistratura “ratifique a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años. Los no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público”. Ello nos lleva a las preguntas siguientes: ¿Esta disposición es anticonstitucional? y ¿Puede un magistrado titular renunciar a dicha

condición para que sea tenido sólo como provisional, por considerar que en tal condición tendrá mayor derecho a su estabilidad laboral al no estar sujeto a ratificación?

## II. MARCO GENERAL DE LA RELACION LABORAL

### 2.1. El Trabajo Regulado por el Derecho Laboral

El Derecho del Trabajo no regula toda forma de prestación de servicios sino una manera muy particular de brindar ésta.

El tipo de “trabajo” al cual el Derecho Laboral le otorga su protección es – según Neves Mujica– aquél desempeñado por el ser humano por alguna finalidad productiva, por cuenta ajena, libre y subordinado<sup>1</sup>.

La referencia a que este trabajo tiene una *finalidad productiva* incide en que quien lo realiza busca alcanzar una ventaja patrimonial o económica, aún cuando esta no sea la única finalidad y en la práctica se alcance o no este objetivo.

Laborar *por cuenta ajena* significa que el trabajo tiene que ser realizado por encargo de otro, el cual paga por la labor y se convierte en “propietario” de los bienes o servicios producidos.

Por *trabajo libre* se entiende que la prestación del servicio debe originarse en un acuerdo de voluntades, con libre consentimiento de las partes, es decir, tanto la decisión de trabajar así como la actividad a desempeñar y para quien, se origina en una decisión voluntaria. La vigente Constitución del Perú establece, en su artículo 2º numeral 15, que toda persona tiene derecho a trabajar libremente con sujeción a la ley, siendo que el Estado garantiza la libertad de trabajo.

La *subordinación* implica que la labor del trabajador es dirigida por quien otorga la remuneración a cambio del servicio; este rasgo no solamente permite determinar el tipo de trabajo regulado por el Derecho Laboral, sino que además constituye un elemento esencial de toda relación de trabajo<sup>2</sup>

<sup>1</sup> NEVES MUJICA, Javier. Introducción al Derecho del Trabajo. Ara Editores. Lima, 1997, p. 169

<sup>2</sup> VIDAL BERMUDEZ, Alvaro; Claudia LAPEYRE BRINGAS y Jaime ABAL ABARCA. Manual Práctico de Derecho Individual del Trabajo. Estudio Caballero Bustamante. Lima, 2000. p. A-2.

## **2.2. Régimen Laboral Público y Privado**

En el Perú existen dos grandes regímenes laborales:

El régimen laboral público aplicable a los funcionarios y servidores del Estado, quienes son regulados primariamente por la Ley N° 11377 y ahora por el D. Leg. 276; y el régimen laboral común de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del D. Leg. 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Cada uno de ellos cuenta con regímenes especiales y encontramos en el caso del régimen público disposiciones especiales para los magistrados, en el presente trabajo nos vamos a referir al régimen laboral del Magistrado en su ámbito individual.

## **2.3. Derecho Individual de Trabajo del Magistrado y su Relación Laboral**

Una vez definido en términos generales, el tipo de trabajo que es objeto de regulación en el Derecho laboral, debemos mencionar que es materia del presente estudio únicamente, la porción del Derecho Laboral que según Bueno Magano, tiene por objetivo “el contrato individual de trabajo y las cláusulas que le son incorporadas en virtud de la ley, la convención colectiva, la decisión normativa o los reglamentos”<sup>3</sup> Este derecho se desenvuelve en el campo individual, siendo su sustrato la relación jurídica existente entre un trabajador y su empleador. Cabe indicar que para este tratadista, forma parte del Derecho del Trabajo, además del Derecho Individual de Trabajo, el Derecho Colectivo de Trabajo, el Derecho tutelar de trabajo, la Seguridad Social y la Asistencia Social. En todo caso, la relación laboral constituye la “pieza maestra”<sup>4</sup> sobre la cual se construye no solamente el derecho del trabajo en su perspectiva individual, sino la totalidad del mismo. De ahí la importancia de determinar en qué supuestos estamos ante una relación laboral y en que otros no; para ello, será necesario tener en cuenta la presencia de los elementos esenciales que permiten verificar la existencia de un vínculo laboral protegido por el Derecho del Trabajo.

---

<sup>3</sup> Cfr. Materiales de Enseñanza de Derecho Colectivo del Trabajo, Pontificia Universidad Católica del Perú. Segunda Edición. Lima, 1990. p. 24.

<sup>4</sup> VASQUEZ VIALARD, Antonio. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 2da. Ed. Astrea. Buenos Aires, 1984. T-I p. 71

Según la doctrina y la legislación son elementos esenciales de la relación laboral la prestación personal del servicio, el vínculo de subordinación y la contraprestación remunerativa. Así la normativa nacional vigente establece que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a tiempo indeterminado.

#### **2.4. Ese Trabajador llamado Magistrado**

Tratando de enmarcar dentro de los alcances del D. Leg. 728 la relación laboral del Magistrado resulta *sui generis*, pues se dan los elementos esenciales de la relación laboral, pues el magistrado, sea Fiscal o Juez, presta sus servicios en forma personal y con una prestación remunerativa, pero es en el elemento de la subordinación donde surge el problema. Si como dice Neves Mujica la finalidad productiva del trabajo significa que el trabajo es realizado por encargo de otro quien le paga por esa labor y se apropia de los servicios producidos,<sup>5</sup> nos surgen los siguientes cuestionamientos ¿Quién es el jefe de un magistrado? ¿La parte ganadora de un proceso o el jefe de la Sala o Corte Superior?, ¿Quién se apropia del trabajo o los servicios producidos? ¿El Estado, los justiciables, la sociedad o peor aún, los abogados?.

#### **2.5. Terminación de la Relación Laboral del Magistrado**

Hasta este momento podemos afirmar que el Magistrado tiene la categoría de empleado con el cargo de funcionario público, su empleador es el Estado, percibe las remuneraciones que le asigna el Presupuesto y las provenientes de la enseñanza o de otras tareas expresamente previstas por la ley, según lo establecido por el art. 146 de la Constitución Política del Perú, y asimismo cuenta con las garantías constitucionales de independencia, inamovilidad, y permanencia en el servicio; y con las limitaciones que la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Constitución y el sistema normativo peruano le imponen. Un magistrado no puede ser comerciante, no puede participar en remates y tampoco puede declararse en huelga, con lo que se convierte en un ciudadano con derechos limitados, pero en compensación, el Estado le otorga poder y autonomía y ahora un sueldo más que decoroso, pero eso es un regalo griego, pues mientras la Constitución en su art. 139 le ofrece estabilidad como a cualquier otro trabajador; debajo de la mesa está

---

<sup>5</sup> NEVES MUJICA, Javier. Op. Cit. p.169

la figura de la *ratificación* por la cual el Consejo Nacional de la Magistratura lo puede despedir sin expresión de causa, truncando sus perspectivas de desarrollo como persona y como profesional y negándole la posibilidad de volver a postular al cargo, colgando con ello sobre él una espada de Dámocles sujeta por el pelo de un caballo.

Esta figura, la de ratificación, no está considerada en el art. 245 de la LOPJ, que se refiere a la terminación del cargo del magistrado y la razón es que la Ley Orgánica es anterior a la promulgación de la Constitución Política de 1993, la que creó la figura de ratificación, encargándole el proceso de nombramiento, evaluación control, ratificación y cese de los magistrados al Consejo Nacional de la Magistratura.

### III. ANTECEDENTES DE LA RELACION LABORAL DEL MAGISTRADO

La crisis del Derecho Laboral se hizo latente a partir de la década de los 80, cuando la población económicamente activa empezó a crecer a un ritmo superior al de la creación de empleos, entre otras causas por la recesión económica. Un lugar común fue el alegato del sector patronal de que la generación de puestos de trabajo se veía limitado por la rigidez de la legislación laboral, especialmente en materia de despido, por lo que casi todos los países empezaron a flexibilizar sus esquemas de protección laboral. El Perú no fue la excepción, a partir de 1990 se dictaron normas que no sólo unificaron la dispersa legislación de la materia, sino que además intentan impulsar la contratación con esquemas menos rígidos. Consecuencia de ello, nuestros tribunales se han visto precisados a crear una frondosa jurisprudencia, muchas veces cuestionable e incongruente, en materia laboral.

En nuestro constitucionalismo histórico, la figura de la ratificación judicial no cuenta con mucha tradición. Como tal, fue prevista por primera vez en la Constitución de 1920, se la mantuvo en la Carta del 33, para posteriormente abandonarla en la Constitución de 1979, que la arrasó y consagró el sistema de inamovilidad en el cargo hasta los 70 años, salvo que se carezca de conducta e idoneidad propia para el ejercicio de la función jurisdiccional

Sin embargo, si no se encontraba en el corpus de la Carta del 79, sí quedaron vestigios de ella, pues en una de sus disposiciones finales y transitorias se la pre-

vió, con carácter temporal, para someter a ella a los magistrados incorporados en el largo período de la dictadura militar<sup>6</sup>.

### 3.1. La Ratificación Judicial en la Constitución Política de 1993

En la Constitución de 1993 se volvió a establecer la figura de la Ratificación, al prever, en el artículo 154 inciso 2), como una competencia del redimensionado Consejo Nacional de la Magistratura, la de *“ratificar a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años”*.

Contra lo que pudiera imaginarse, esta vez la introducción de una institución tan polémica, como la de la ratificación, no nació con el afán de manipular a los jueces y someterlos al poder político. Fue introducida, curiosamente, aceptándose una propuesta alcanzada por la Corte Suprema de Justicia al Congreso Constituyente Democrático (CCD), dentro de un paquete de iniciativas sobre el tratamiento constitucional que debería merecer el Poder Judicial en la nueva Constitución, que entonces se pensaba elaborar.

Una vez convocado el CCD, el presidente de la Corte Suprema de entonces, Luis Serpa Segura, nombró una “Comisión de Reforma Constitucional para el Poder Judicial”, la que se oficializó mediante la Resolución Administrativa N° 045-92-P-CS, de 30 de junio de 1992 (publicada en el diario oficial el 4 de julio de 1992). Dicha comisión, que tuvo como presidente al magistrado Ortíz Bernardini, y del vicepresidente a Domingo García Belaunde, estuvo integrada por juristas de nota, como Javier de Belaunde, Juan Monroy Gálvez, Fernando de Trazegnies, Florencio Mixán y Víctor Prado Saldarriaga, entre otros. Su trabajo, que comenzó con su instalación el 6 de julio de 1992, fue arduo y se prolongó por varias semanas.

Fruto de él, fue el “Anteproyecto de Reforma Constitucional del Poder Judicial”, que luego de ser aprobado por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, sería presentado al CCD como una propuesta institucional. Entre otros temas, en el inciso a) de su artículo 30 señalaba que una de las funciones del Consejo Nacional de la Magistratura, era la de “ratificar a todos los jueces y fiscales cada cinco años. Los no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al

---

<sup>6</sup> Decimotercera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú de 1979.

Ministerio Público. El proceso de ratificación es independiente de las medidas disciplinarias”.

La propuesta de reintroducir la ratificación de los jueces, fue iniciativa de Domingo García Belaunde, la que con excepción de Juan Monroy Gálvez, fue aceptada por los miembros de la comisión que regularmente asistían. No fue, desde luego, un asunto cuya aceptación se realizase en forma pacífica. Sí fue, en cambio, el único aspecto cuyas diferencias, que existieron en otros puntos y de grado superlativo, culminaron, por así decirlo, con un voto singular de Monroy Gálvez, que se añadió a la Exposición de Motivos.

La Exposición de Motivos, por cierto, no fue muy fecunda en exponer las razones que justificaban la propuesta, a diferencia de los importantes debates que se suscitaron en la comisión. Según se lee de la Exposición de Motivos, a juicio de la Comisión, “son muchos y numerosos los argumentos para reintroducir constitucionalmente las ratificaciones judiciales, cuya enumeración sería muy exhaustiva. La comisión quiso tan sólo dejar establecido que la inamovilidad judicial como ideal, es algo que solo puede darse cuando existe un alto nivel en las instituciones y sobre todo cuando existe una carrera judicial en forma, cosas ambas que no existen en el Perú...”.

La propuesta, sin embargo, fue aceptada por la Sala Plena de la Corte Suprema y enviada, posteriormente, al CCD para que se tenga en cuenta en el debate constituyente.

En términos generales, la ratificación fue aceptada por el CCD, que luego se sometería a referéndum, el 31 de octubre de 1993, siendo así aprobada por el pueblo.

#### **IV. LOS TÉRMINOS DE LA PROPUESTA DE LA REINTRODUCCIÓN DE LA RATIFICACIÓN JUDICIAL**

Tal vez resulte interesante precisar que los términos en los que se propuso la institución de la ratificación judicial por la Comisión de Reforma Constitucional del Poder Judicial, son semejantes a los que finalmente se aprobaron en el CCD, y que fueran aprobados en el referéndum de octubre de 1993.

Este dato es interesante, pues con cargo a investigarse más detenidamente, demuestra que la inserción de la ratificación judicial, al provenir de una comisión integrada por juristas no vinculados al régimen y de los propios jueces, no tuvo el propósito de servir como un mecanismo de manipulación del Poder Judicial, al afectarse su independencia, sino solo de prever un mecanismo mediante el cual expulsar de la judicatura a ciertos magistrados y fiscales, negándoseles el voto de confianza, que es en lo que al final de cuentas se traduce todo el asunto de la ratificación.

Aún más, inicialmente el CCD trabajó una propuesta más próxima a la que se había previsto en la Carta de 1979, que aquella que presentó el Poder Judicial. El artículo correspondiente del primer anteproyecto (mayo de 1993) disponía que “Los magistrados están sujetos a ratificación por el Consejo Nacional de la Magistratura. La no ratificación se produce previa evaluación respecto de los magistrados por inconducta o incompetencia funcional. Los magistrados tienen derecho a ser oídos. Las resoluciones son motivadas”.

Como se recordará, la Decimotercera Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1979, en su parte pertinente, señalaba que la ratificación que allí se preveía, debería realizarse con “...audiencia a los interesados. Ningún magistrado judicial es separado de su cargo sin ser previamente citado y oído. La resolución debe expresar los fundamentos en que se sustenta”.

Similar disposición se repetiría, por cierto, en el segundo y tercer proyecto, lo que sólo sería variado, en los términos en los que ahora está previsto en la Constitución de 1993, en el último texto aprobado por el CCD (los anteriores fueron discutidos y aprobados en la Comisión de Constitución, como se recordará).

Cuáles sean las razones de estas idas y vueltas, es un tema sobre el que seguramente habrá que investigarse en los diarios de debates. En todo caso, una cosa parece que es clara. Si, como rara vez sucede, el poder político hubiese seguido su intuición, tal vez ninguno de los problemas que actualmente afronta el Consejo Nacional de la Magistratura se hubiera presentado. Por lo menos, con la intensidad con la que ahora se les cuestiona.

## V. LA RATIFICACIÓN JUDICIAL SEGÚN EL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA

En primer término, debemos explicar cómo define el Consejo Nacional de la Magistratura el proceso de ratificación de Jueces y Fiscales. Para ello recordemos que la ratificación de jueces y fiscales es una atribución constitucional del Consejo Nacional de la Magistratura, junto con el nombramiento y la sanción disciplinaria de estos magistrados. Así, tenemos que el inciso 2 del artículo 154 de la Constitución de 1993 establece lo siguiente:

“Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura: (...) 2. Ratificar a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años. Los no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público. El proceso de ratificación es independiente de las medidas disciplinarias”.

Como podemos apreciar, la ratificación tiene las siguientes características: es *periódica*, *no implica la imposición de una sanción con motivo de la comisión de una falta disciplinaria* (vale decir, no es un proceso sancionador) y sus consecuencias en caso de no ratificación implica actualmente en el Perú la cancelación de por vida de la opción por el ejercicio de la magistratura, en cualquiera de sus niveles, afectando de por vida al magistrado (no volver a laborar en el Poder Judicial o el Ministerio Público). A estas características añadimos que las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura en esta materia no pueden ser revisadas en sede judicial, de acuerdo al artículo 142 de la Constitución.

A juicio del Consejo Nacional de la Magistratura, según refiere la Defensoría del Pueblo, al no ser el proceso de ratificación uno de carácter disciplinario o sancionador, no se sujeta a la exigencia de motivar la resolución final o de otorgar audiencia previa al magistrado, es decir, a los estándares del debido proceso<sup>7</sup>. Para los consejeros, las decisiones sobre la ratificación o no de los magistrados son “votos de confianza” sin expresión de causa, esto es, “actos discrecionales que implican un análisis personalísimo, cuya base principal es la ausencia de expresión de causa” de los consejeros, por lo que el único criterio del consejero es “la convicción que le pueda producir el magistrado evaluado, como correlato de su trayectoria en los siete años previos durante el ejercicio de su cargo”. Para el

---

<sup>7</sup> Oficio N° 468-2002-P-CNM, del 09 de abril de 2002.

CNM, el expresar las razones de una no ratificación, como si fueran cargos de un proceso disciplinario, no corresponde ni es propio al tratamiento establecido en el inciso 2) del artículo 154 de la Constitución. Por eso es que las resoluciones del CNM son inimpugnables, conforme al artículo 142 de la Constitución y los artículos 2 y 30 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura (LOCNM)<sup>8</sup>.

No obstante, de las propias afirmaciones del Consejo podríamos apreciar que sí existirían criterios a tener en cuenta para otorgar la confianza a un magistrado y estarían relacionados con la necesidad de separar del Poder Judicial y del Ministerio Público a los jueces o fiscales que puedan estar asociados a la comisión de actos ilícitos o que no tengan la capacidad e idoneidad suficiente para el desempeño del cargo. Ello se deduce de una respuesta del Consejo Nacional de la Magistratura a la Defensoría del Pueblo, en la cual se afirma lo siguiente:

*“(...) las ratificaciones funcionan como un mecanismo depurativo y de renovación periódica del órgano judicial en pro de una correcta administración de justicia, que permita mantener a la magistratura ajena a actos de corrupción y con jueces y fiscales capacitados e idóneos para el cargo”<sup>9</sup>.*

Estas afirmaciones ponen en evidencia que los consejeros utilizan criterios que estarían referidos a procesos distintos a la ratificación. En efecto, los actos de corrupción están necesariamente relacionados con la comisión de actos ilícitos que pueden dar lugar a sanciones administrativas o penales, caso en el cual queda descontado que el magistrado acusado de tales hechos tiene a su disposición todas las garantías del debido proceso. De otro lado, el tema de la capacidad e idoneidad para el desempeño del cargo es un aspecto que tiene que ver más con el proceso de selección que con el de ratificación.

Más aún, la Defensoría del Pueblo ha denunciado que para los procesos de ratificación los consejeros “han recogido información de dudosa vinculación con la suficiencia profesional así como con la conducta e idoneidad de la función”, como por ejemplo formular preguntas a los magistrados sobre sus relaciones afectivas, los motivos de su soltería, sus compañías ocasionales, etc. Si éstos

---

<sup>8</sup> Res. N° 038-2002/DP del 28 de noviembre de 2002.

<sup>9</sup> Oficio N° 468-2002-P-CNM, del 09 de abril de 2002.

fueron los criterios, las resoluciones de ratificación podrían haberse convertido en sanciones morales contra magistrados homosexuales, divorciados, etc., lo cual conllevaría a auténticas situaciones de discriminación.

En todo caso, sea cual fuere la motivación de los consejeros para otorgar o denegar la confianza a un magistrado a través de un proceso de ratificación, lo cierto es que para los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura la ratificación es un proceso en el cual se evalúa con discrecionalidad absoluta la permanencia en el cargo de un juez o fiscal. En tal medida, es menester preguntarse si este tipo de actos jurídicos es compatible con los principios constitucionales y los derechos fundamentales de la persona.

## **VI. LA RATIFICACIÓN JUDICIAL COMO ACTO DISCRECIONAL DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA**

Probablemente, todo el problema de las ratificaciones judiciales es consecuencia de la renuencia del Consejo Nacional de la Magistratura para justificar o, lo que es lo mismo, motivar sus decisiones.

Según algunos, su carencia violaría el derecho al debido proceso, ya que no permitiría que el afectado pueda ejercer su derecho de defensa.

A nuestro juicio, el problema no va por ese camino. En efecto, la clave para afrontar el tópico de las ratificaciones judiciales debe partir de comprender que no se trata de una sanción que se impone al no ratificado, sino de un *voto de no confianza* pronunciado en torno a la manera como ha desempeñado la función judicial. En consecuencia, dado que no se trata de una sanción disciplinaria, no es preciso que se le abra un procedimiento administrativo (que sí se exige para los casos de destitución), o que se le conceda al magistrado la posibilidad de ejercer el derecho de defensa.

No hay derecho de defensa que se pueda hacer valer ante un acto o decisión que expresa la no confianza del Consejo Nacional de la Magistratura, pues simplemente no hay cargos o faltas que se le imputen, en defecto de lo cual lo que hubiese correspondido es iniciar el proceso para sancionarlo con la destitución. Sí, en cambio, existe la necesidad de conceder la oportunidad de ser oído en una

audiencia, presupuesto de las alegaciones sobre la forma como se desarrolló en el ejercicio de la función jurisdiccional encomendada.

Por ello, bien puede decirse que la competencia del Consejo Nacional de la Magistratura para ratificar jueces y fiscales constituye el ejercicio de una auténtica *potestad discrecional* que la Constitución le ha atribuido, por virtud de la cual éste, contando con un margen de apreciación, evalúa el rendimiento y la forma como se han desenvuelto jueces y fiscales dentro de los 7 años de ejercicio de sus funciones. Es decir, se trata de un acto expedido en “un espacio de autodeterminación”, por virtud del cual se renueva la confianza o no del magistrado en atención a una evaluación de la manera como se ha desempeñado en el ejercicio del cargo.

Pero autodeterminación o libertad de valoración para evaluar a jueces y fiscales no quiere decir arbitrariedad; así como tampoco implica no estar obligados a motivar o, acaso, que sea incompatible con la introducción de una serie de criterios a los cuales atenerse al formular sus valoraciones.

En ese sentido, se admite que los actos producidos en el ejercicio de potestades discrecionales, para legitimarse, deben cumplir con una serie de requisitos, de cuya presencia depende su validez.

Aparte de su autorización por el ordenamiento, y que su realización sólo puede efectuarse por el órgano competente, la ratificación judicial está sujeta, constitucionalmente, a un doble tipo de límites, ya que el actuar con criterio de conciencia implica no una exoneración del deber de justificar las decisiones que afecten derechos, sino una doble exigencia de fundamentación: en primer lugar, deben definirse cuáles serán los criterios que guiarán la decisión; y luego, exponer cómo esos criterios han de aplicarse al caso concreto.

En primer lugar, debe estar motivada. Como antes se ha hecho notar, nuestra escasa tradición constitucional en materia de ratificación judicial, cuando ella la ha previsto, siempre ha exigido que ésta deba ser motivada. Así, por ejemplo, la XIII Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1979, que señalaba que “La resolución debe expresar los fundamentos en que se sustenta”.

Cabe, entonces, preguntarse: ¿Tal norma constitucional concede al Consejo Nacional de la Magistratura la posibilidad de que sus actos, al menos en materia de ratificación, no sean susceptibles de control?, ¿quiere decir que se trata de un órgano autárquico? Esto es, ¿qué puede ejercer sus atribuciones fuera de los límites previstos en la Constitución, pues al fin de cuentas no hay un órgano externo que lo pueda supervisar?, o, acaso, ¿que no se encuentre vinculado a la Constitución más allá de la autorización de ejercer su propia competencia?

La cuestión no es ociosa, pues sucede que aún no se ha despejado del todo la idea, prevaleciente en ciertos sectores de la comunidad jurídica nacional, según la cual en un Estado de Derecho no hay acto ni norma, cualquiera sea el poder público o particular que la expida, que pueda encontrarse exento de control judicial. Peor aún si se trata del ejercicio de una potestad, como la discrecional, que compromete derechos o intereses subjetivos.

## VII. POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE RATIFICACIÓN

No obstante, ya en numerosas oportunidades el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de llamar la atención que, en todo ordenamiento que cuenta con una Constitución rígida y, por tanto, donde ella es la fuente suprema, todas las leyes y disposiciones reglamentarias a fin de ser válidas, deben necesariamente ser interpretadas 'desde' y 'conforme' con la Constitución. Según el Tribunal, una interpretación 'desde' la Constitución no puede obviar que la Constitución de 1993, al tiempo de reconocer una serie de derechos constitucionales, también ha creado diversos mecanismos procesales con el objeto de tutelarlos. A la condición de derechos subjetivos del más alto nivel y, al mismo tiempo, de valores materiales de nuestro ordenamiento jurídico, le es consustancial el establecimiento de mecanismos encargados de tutelarlos, pues es evidente que derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo.

Es por ello que el Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución, tiene por finalidad la protección de los derechos fundamentales, como el parámetro básico de la labor jurídico-política concreta de la justicia constitucional. En ese sentido las garantías incorporadas en la Constitución Política de 1993, deben ser entendidas como instrumentos procesales que permiten, de manera

directa, la defensa de los derechos fundamentales que la Constitución ha establecido de manera abierta, cuando éstos sean afectados<sup>10</sup>.

En consonancia con ello, ha señalado que, “detrás de la constitucionalización de procesos como el hábeas corpus, el amparo o el hábeas data, nuestra Carta Magna ha reconocido el derecho (subjetivo-constitucional) a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales”.

Un derecho subjetivo a la protección de los derechos que, además de su vertiente subjetiva, constituye, en palabras del propio Tribunal Constitucional, “una garantía institucional del Estado Constitucional de Derecho, en tanto que la condición de norma suprema de la Constitución y la necesidad de su defensa, operan tanto en el proceso de producción jurídica de las fuentes formales del derecho, como ante todos los órganos estatales e, incluso, ante los privados, cualquiera fuera el tipo, la calidad o naturaleza de los actos que puedan practicar. Y es que el reconocimiento de los derechos fundamentales y el establecimiento de mecanismos para su protección, constituyen el supuesto básico del funcionamiento del sistema democrático”. Pero no solo eso. El Tribunal Constitucional, además, ha reclamado, extrayendo los alcances de la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, la necesidad de comprender los derechos reconocidos en la Constitución –y, entre ellos, desde luego, el de acceso a la justicia, aparentemente limitado por el artículo 142 de la Constitución– de cara con los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos. Pero no de manera libre, esto es, según los criterios que el intérprete nacional pueda extraer de ellos, sino en la forma como dichos tratados hayan sido comprendidos por los tribunales supranacionales en materia de protección de Derechos Humanos.

Pues bien, sucede que la limitación de acceso a la justicia para cuestionar las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura constituye precisamente eso, una limitación del derecho de acceso a la justicia y que, por lo mismo, debe ser interpretada de cara a lo que sobre tal propósito ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que la limitación prevista en el artículo 142 de la Constitución no lo excluye de la posibilidad de efectuar el control jurisdiccional sobre las ratificacio-

---

<sup>10</sup> LANDA ARROYO, César. Tribunal Constitucional y Estado Democrático, Fondo Editorial PUCP. Lima 1999, p. 154

nes judiciales, pues al fin y al cabo, según ha afirmado, él no es un órgano judicial, esto es, que sea o forme parte del Poder Judicial.

A diferencia de la actividad jurisdiccional efectuada en sede judicial, el Tribunal Constitucional tiene como tareas la racionalización del ejercicio del poder, el cual se expresa en los actos de los operadores del Estado, el mismo que debe encontrarse conforme con las asignaciones competenciales establecidas por la Constitución; asimismo, vela por la preeminencia del texto fundamental de la República sobre el resto de las normas del ordenamiento jurídico del Estado; igualmente se encarga de velar por el respeto y la protección de los derechos fundamentales de la persona, así como de ejercer la tarea de intérprete supremo de los alcances y contenidos de la Constitución.

Es evidente que el Tribunal Constitucional, por su condición de ente guardián y supremo intérprete de la Constitución, y mediante la acción hermenéutica e integradora de ella, se encarga de declarar y establecer los contenidos de los valores, principios y normas consignados en el corpus constitucional.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional, en cuanto Poder Constituyente Constituido, se encarga de resguardar la sujeción del ejercicio del poder estatal al plexo del sistema constitucional, la supremacía del texto constitucional y la vigencia plena e irrestricta de los derechos esenciales de la persona. De ahí que formen parte de su accionar, la defensa *in toto* de la Constitución y de los derechos humanos ante cualquier forma de abuso y arbitrariedad estatal.

Así la Constitución Política, en su artículo 142 establece que no son revisables en sede judicial las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces, pero esta limitación no alcanza al Tribunal Constitucional. El presupuesto de validez de dicha afirmación se sustenta en que las consabidas funciones que le han sido conferidas a dicho organismo son ejercidas dentro de los límites y alcances que la Constitución le otorga, y no a otros distintos, que puedan convertirlo en un ente que opera fuera o al margen de la misma norma que le sirve de sustento. En el fondo, no se trata de otra cosa sino de la misma teoría de los llamados poderes constituidos, que son aquellos que operan con plena autonomía dentro de sus funciones, pero sin que tal característica los convierta en entes autárquicos que desconocen o hasta contravienen lo

que la misma Carta les impone. El Consejo Nacional de la Magistratura, como cualquier órgano del Estado, tiene límites en sus funciones, pues resulta indiscutible que éstas no dejan en ningún momento de sujetarse a los lineamientos establecidos en la normal fundamental. Por consiguiente, sus resoluciones tienen validez constitucional en tanto las mismas no contravengan el conjunto de valores, principios y derechos fundamentales de la persona contenidos en la Constitución, lo que supone, *contrario sensu*, que si ellas son ejercidas de una forma tal que desvirtúan el cuadro de principios y valores materiales o los derechos fundamentales que aquella reconoce, no existe ni puede existir ninguna razón que invalide o deslegitime el control constitucional señalado a favor de este Tribunal en los artículos 201 y 202 de nuestro texto fundamental<sup>11</sup>.

Tengo mis dudas sobre la exactitud de este último aserto. No, desde luego, de la posibilidad de efectuarse el control ni de la que él, como intérprete supremo de la Constitución, pueda efectuarlo; sino que tal control puede realizarlo, solo en la medida en que no es un órgano del Poder Judicial.

Compartiría plenamente tal pronunciamiento si es que, se entiende que la limitación del derecho en cuestión sólo debe entenderse como circunscrito a un eventual control judicial de “legalidad” –y no de “constitucionalidad”–, pues, al fin y al cabo, algún sentido debe tener el artículo 142 de la Constitución. Pero al proceder a la lectura exacta y sin equivocarnos, tal aserto no tiene nada que ver con que el control de constitucionalidad, y de compatibilidad con los tratados sobre derechos humanos, pueda ser realizado por los jueces, pues sucede que, en nuestro país, tales alcances del control son una tarea compartida entre Poder Judicial y Tribunal Constitucional. En realidad, antes de compartirla en toda su plenitud, ella es ejercida por el Tribunal Constitucional solo de manera subsidiaria. Y es que si el Tribunal Constitucional es, en sede nacional, el guardián último de los derechos fundamentales, sus “guardianes naturales” y “primarios” son los jueces, de quienes la Constitución exige una especial sensibilidad en su protección y, con mayor razón, de aquellos que tienen la competencia de conocer los procesos de amparo o hábeas corpus.

---

<sup>11</sup> Exp. N° 2409-2002-AA-TC-LIMA del 07 de noviembre de 2002.

Ése es, en efecto, el criterio que parece desprenderse de la sentencia del Tribunal Constitucional al citar el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”. Y, como ha dicho la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, ese derecho al “recurso sencillo, rápido y efectivo” no es otra cosa que el amparo y el hábeas corpus.<sup>12</sup>

Con relación a los Derechos Humanos, cabe señalar que el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley”.

Asimismo, el inciso 3) del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) toda persona cuyos derechos o libertades reconocidas en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) la autoridad competente, (...) decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso y desarrollará las posibilidades del recurso judicial (...)”.

Como lo ha expresado el Tribunal Constitucional, tanto el ordenamiento constitucional como el ordenamiento supranacional regional, reconocen el derecho constitucional a la protección judicial de los derechos fundamentales. Protección judicial a la que se debe promover su acceso, aun si los actos que ocasionan agravio de los derechos constitucionales son expedidos por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales, dentro del cual, naturalmente, hay que comprender a cualquier autoridad o funcionario que ejerza funciones estatales y, por tanto, al mismo Consejo Nacional de la Magistratura.

---

<sup>12</sup> Exp. N° 1380-2000-AA/TC-LIMA del 17 de enero de 2001.

## VIII. OPINIÓN

El magistrado goza de un vínculo laboral *sui generis* no sujeto a subordinación de conformidad al art 146 que hace expresa referencia a la independencia de la función jurisdiccional; realiza una labor por cuenta ajena ya que efectúa un trabajo por encargo de otro, en este caso el Estado al cumplir función jurisdiccional; asume voluntariamente –luego del proceso de selección de magistrados– el encargo de administrar justicia; finalmente si se cumple con la finalidad productiva de toda relación laboral al percibir una remuneración que le garantiza una vida digna y decorosa.

Como podemos apreciar de lo expuesto, las decisiones de ratificación, así como las de no ratificación de los magistrados evaluados, no han contado con fundamentación o motivación alguna, limitándose las resoluciones a tener como parte considerativa un recuento del procedimiento de evaluación, así como una enumeración de las normas legales relativas al mismo; y la parte resolutive, un listado de los magistrados no ratificados. Por ende, los magistrados evaluados no han podido saber qué fue lo que motivó su cese y la consiguiente prohibición de por vida de reingresar al Poder Judicial o al Ministerio Público.

De otro lado, el CNM indica como justificación de su decisión de no dar a conocer los motivos de sus resoluciones en materia de ratificación de magistrados, el carácter discrecional de estas decisiones, asimismo, se da a entender que la discrecionalidad sería absoluta, al tratarse de votos de confianza, ya que el libre albedrío de los consejeros no tendría más límite que los que ellos mismos se autoimpongan.

En esta misma dirección puede afirmarse que el no motivar las resoluciones de no ratificación, implica un desconocimiento de la dignidad de los magistrados cesados por esta vía, al no haberseles dado siquiera la oportunidad de conocer por qué se truncaba intempestivamente su carrera, la misma que en algunos casos era el resultado de un proyecto de vida en su esfera laboral.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la no ratificación suele aparecer ante la sociedad como un signo de corrupción o incapacidad, es decir, como una especie de sanción moral, aun cuando la Constitución distingue los procesos disciplina-

rios de los de ratificación. Esto puede dificultar el restablecimiento de relaciones en ciertas esferas de la vida pública de los magistrados no ratificados, en especial de los que ven una sombra sobre su honorabilidad.

Por todos estos razonamientos, es que consideramos pertinente que en aras de salvaguardar la independencia e inamovilidad de los jueces, y que se refuerce la garantía de la permanencia en su función, aprobar la propuesta contenida en el proyecto de ley de Reforma de la Constitución que suprime la facultad para ratificar atribuida en la Constitución de 1993, al Consejo Nacional de la Magistratura, de manera que el control de la idoneidad de la función judicial o fiscal se realice a través de las investigaciones permanentes que el Congreso de la República, pueda hacer evaluando la aplicación de sanciones por inconductas funcionales.

Asimismo consideramos prudente aprobar una norma legal que permita que los magistrados no ratificados mediante resoluciones inmotivadas, puedan presentar un recurso de reconsideración, cuya respuesta sea debidamente fundamentada y motivada, en la medida de que en los procesos de ratificación concluidos a la fecha se han afectado diversos derechos fundamentales, los mismos que de no ser amparados internamente harán incurrir en responsabilidad internacional al Estado Peruano en cuanto sean conocidos por los organismos de protección internacional o interamericano de derechos humanos. Y a su vez invocar al Consejo Nacional de la Magistratura, a fin que suspenda los procesos de ratificación de magistrados hasta que se adecuen a los principios de interdicción de la arbitrariedad y cuenten con las garantías del debido proceso que les sean aplicables, en especial el derecho a la motivación de las resoluciones, conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución, incluyendo la definición de los criterios que se usarán para las respectivas evaluaciones, así como su aplicación a cada uno de los evaluados, todo ello en aras de la propia justicia y la transparencia de la función jurisdiccional y quienes conforman y administran justicia.

## 9. BIBLIOGRAFIA

·LANDA ARROYO, César. **Tribunal Constitucional y Estado Democrático**. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1999.

·NEVES MUJICA, Javier. **Introducción al Derecho del Trabajo**. Ara Editores. Lima, 1997.

·VIDAL BERMUDEZ, Alvaro; Claudia LAPEYRE BRINGAS y Jaime ABAL ABARCA. **Manual Práctico de Derecho Individual del Trabajo**. Estudio Caballero Bustamante. Lima, 2000.·**Materiales de Enseñanza de Derecho Colectivo del Trabajo**. Pontificia Universidad Católica del Perú. Segunda Edición. Lima, 1990.

·VASQUEZ VIALARD, Antonio. **Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**. Tomo I. Segunda Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1984.