

LA EXPERIENCIA COMPARADA DE LOS CONSEJOS

LUIS PÁSARA*

SUMARIO: I. *El surgimiento de los consejos en América Latina*. II. *Los casos peruano y argentino*. III. *El aporte relativo de una institución nueva*. IV. *Conclusión*. V. *Referencias*. VI. *Anexo*.

Este trabajo** pretende plantear algunas reflexiones sobre los consejos de la judicatura o la magistratura que se han implantado en América Latina, y paralelamente en todo el mundo, durante las últimas décadas. La nueva institución se ha expandido velozmente. Mientras la mayoría de países latinoamericanos la han incorporado bajo una u otra forma, en el mundo son 121 los países que cuentan con un consejo; en treinta años, se ha pasado de 10% a 60% de países que tienen la institución.¹

El texto está organizado en tres partes. En la primera se pasa revista al significado del surgimiento de los consejos en la región, en contraste con los previamente existentes en Europa, y se busca situarlos en el contexto de los procesos de reforma de la justicia. En la segunda se examinan las experiencias peruana y argentina con la institución, y se expone brevemente logros y limitaciones. En una parte final se discute algunas de las tesis en circulación sobre los consejos.

I. EL SURGIMIENTO DE LOS CONSEJOS EN AMÉRICA LATINA

Diversos autores (entre otros, Fix-Fierro, Hamnergren²) han señalado que la creación de los consejos apuntó, fundamentalmente, a:

* Instituto de Iberoamérica, Universidad de Salamanca.

** El autor agradece los comentarios recibidos de Fernando Grafe, Manuel Garrido y Cruz Silva, en torno a un borrador del presente texto.

¹ Garoupa y Ginsburg, *Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence*, University of Chicago Law & Economics, Olin Working Paper No. 444, 2008, p. 3.

² Fix-Fierro, Héctor, "Los consejos de la judicatura entre profesión y organización", en *Coloquio internacional sobre el consejo de la judicatura*, México, Consejo de la Judicatura

- Fortalecer la independencia judicial mediante el desplazamiento parcial o total del proceso de selección y nombramiento a una entidad distinta al poder político o las cortes supremas, y
- Subsidiariamente, en algunos casos, a la búsqueda de la separación de funciones jurisdiccionales y administrativas, a través del traslado de estas últimas a una instancia distinta a cortes y tribunales.

Resulta apropiado añadir, a tales consideraciones, una referencia al contexto creado por los procesos de reforma en los cuales surgen —entre otros componentes innovadores— los consejos.

En la base de varios de los contenidos introducidos en tales procesos de reforma estaba presente —y aún lo está— la percepción de que la reforma de la justicia no podía dejarse a cargo de las cúpulas jerárquicas de sus instituciones tradicionales que, en los hechos, habían demostrado incapacidad para llevarla a cabo. De allí que, bien mirado el asunto, no sea “ilógico que los reformadores buscaran ampliar la independencia judicial quitándole poderes a las cortes supremas para dárselos a un órgano distinto”;³ en ese mismo contexto debe entenderse la facilidad, criticada por la misma autora, con la que se adoptó la idea de la creación de una instancia distinta, a través de cuya composición novedosa podía hacerse de ella un lugar del proceso de reforma.

En particular, debe notarse el propósito de que el proceso de reclutamiento de magistrados —y el de su evaluación y sanción— no continuara a cargo de las instancias donde había transcurrido tradicionalmente, fueran ellas políticas y/o judiciales. La profunda insatisfacción con el tipo de operador de la justicia mayormente disponible —que se halla en el origen de muchos procesos de reforma de la región y corresponde tanto a las calidades profesionales como a las actitudes instaladas respecto al desempeño del cargo— llevó a pensar que era necesario reinventar no sólo el lugar institucional de reclutamiento sino el proceso mismo.⁴ De

Federal-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, pp. 71-89; Hammergren, Linn, *Do Judicial Councils further Judicial Reform? Lessons from Latin America*, Working Papers, num. 28, Washington D. C., Carnegie Endowment for International Peace, 2002.

3 Hammergren, Linn, *Do Judicial Councils further Judicial Reform? Lessons from Latin America*, *cit.*, p. 15.

4 Una alternativa a las tradicionales y a la representada por el consejo es la elección de los jueces por voto popular. La consiguiente partidización y, lo que es peor, la introducción de grupos de interés que financian las campañas electorales —por ejemplo, en los estados de Estados Unidos que eligen a jueces y fiscales— probablemente hagan de esta fórmula un remedio peor que la enfermedad. La aventura política en la que se ha embarcado Bolivia, que incluye el experimento de elegir a los jueces, pronto habrá de corroborar o corregir esta tesis.

hecho, fue el funcionamiento de los mecanismos tradicionales de nombramiento de magistrados el factor clave para reclutar como jueces y fiscales a profesionales mediocres o de muy baja calidad, en un buen número de países. Esta conexión entre modos de reclutamiento y calidades del magistrado —fuera o no de naturaleza política— operó casi inevitablemente. Sólo por excepción, profesionales competentes aceptaban someterse a los trajines necesarios para ser nombrado juez o fiscal, valiéndose para ello de conexiones políticas o de clientela que, en su momento, habrían de cobrar el favor del nombramiento a quien lo debía y se hallaba ya en ejercicio del cargo. Un juez o un fiscal nombrado con base en sus méritos, a través de un proceso transparente, podía no sólo ser independiente sino que también podía ser mejor profesional, dado que “Existe una correlación que se puede encontrar entre idoneidad, atributo del juez técnico, e independencia”.⁵

Ciertamente, algo de apuesta a una oportunidad que se abría hubo en la opción por los consejos. Como ha intuido correctamente Carothers (“Foreword” en Hammergren⁶), se trataba de una “esperanza” de que al trasladar ciertas facultades a una nueva organización, menos politizada y menos burocrática, se pudiera obtener mejoras efectivas. La creación de los consejos fue parte, pues, de algo mayor: el diseño y establecimiento de una forma distinta de seleccionar jueces y fiscales, mediante concursos abiertos y exámenes transparentes, objetivo que a su vez usualmente hacía parte de procesos más abarcadores, de reforma de la justicia. Salvo el caso de aquellos pocos países en los que la justicia contaba con un grado considerable de satisfacción ciudadana y reconocimiento social —Costa Rica, el caso indiscutible en América Latina— mal se hubiera podido pensar que esos procesos podían quedar bajo la responsabilidad de las instancias que precisamente habían tenido a su cargo, hasta entonces, los mecanismos de selección y nombramiento.

En medio de una situación de creciente malestar respecto del funcionamiento del sistema de justicia, en América Latina se buscaba, principalmente, contar con mejores jueces sobre la base de que fueran designados según sus méritos y no en razón de su pertenencia a redes políticas o de clientela. En ese contexto, tomar como referencia fundacional a los consejos existentes en Europa fue una justificación útil pero sólo referencial, que no llevó a copiar modelos.

⁵ Tedeschi *et al.*, “Informe comparativo”, *Pena y Estado*, edición especial, Consejos de la Magistratura, 2003, p. 286.

⁶ Foreword” en Hammergren, Linn, *Do Judicial Councils further Judicial Reform? Lessons from Latin America*, *cit.*

Los antecedentes de consejos de la magistratura europeos —establecidos por Francia en 1946, Italia en 1958, Portugal en 1976 y España en 1978— no eran parte de un amplio proceso de reforma de la justicia como el que se intentó en América Latina a partir de fines de la década de los setenta, en los países precursores, pero especialmente en la década de los noventa. Al optar por una tercera vía —distinta a las que había confiado el gobierno del Poder Judicial a los propios órganos jurisdiccionales o, alternativamente, a una instancia externa al mismo según el modelo anglosajón—, en esos cuatro países europeos no se buscaba un mecanismo para designar a mejores jueces. Refiriéndose probablemente a España y Portugal, Hammergren sostiene que “Lo que estaba en juego era un asunto de separación de poderes, no la colonización partidaria [...] el inadecuado desempeño judicial o la selección de jueces incompetentes”.⁷ En los casos europeos, la nueva entidad, de carácter colegiado, situada tanto fuera del Poder Ejecutivo como del Poder Judicial, como mecanismo sustentador de la independencia de los magistratura, se hizo cargo de todo lo referido al estatuto de los jueces, aunque sin “gestionar cuerpos de funcionarios al servicio de la administración de justicia, ni las estructuras organizativas de la jurisdicción, ni los correspondientes recursos presupuestarios”.⁸

Debe notarse, sin embargo, que en la composición de los consejos europeos se puso énfasis diverso, según países, en rebajar la influencia política en ellos. El resultado es variable: al tiempo que existe en estos consejos “una destacada presencia de los jueces”, “sea cual sea el sistema concreto elegido, la polémica sobre la penetración de la política partidista en las designaciones y en el comportamiento de los consejeros ha sido inevitable”.⁹ España constituye, tal vez, el ejemplo de despolitización no lograda y, en consecuencia, es frecuente en los medios de comunicación tanto referirse a los miembros del Consejo General del Poder Judicial como “el vocal de” un partido político u otro, como aludir a negociaciones y pactos entre sectores de la entidad, ideológica o partidariamente definidos, para acordar los nombramientos.

En el caso latinoamericano, no hay un modelo de consejo que prevalezca. Como en el resto del mundo, la diversidad entre países —así como las variaciones adoptadas a través de sucesivas modificaciones

⁷ Hammergren, Linn, *Do Judicial Councils further Judicial Reform? Lessons from Latin America*, cit., pp. 6 y 7.

⁸ Murillo de la Cueva, Pablo Lucas, 1995, “Modelos de gobierno del poder judicial”, *Coloquio internacional sobre el consejo de la judicatura*, México, Consejo de la Judicatura Federal-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, pp. 195, 210.

⁹ *Ibidem*, pp. 208 y 209.

en los países que han tenido un consejo desde hace algunos años— se explica en razón de los factores concurrentes en la coyuntura específica en la que cada entidad fue creada o rediseñada. Las variaciones tienen que ver tanto con su composición como con las competencias asumidas (que pueden verse con la información existente hasta 2004 en el Anexo) y guardan relación con, por lo menos, tres cuestiones fundamentales: funciones, composición y ubicación institucional.

En lo que respecta a la composición, aparte del número —que varía entre grupos pequeños y casi asambleas— debe tomarse en cuenta, de una parte, el tipo de institución o sector representado en él y, de otra, la forma de elección o designación de tales representantes. En cuanto a los sectores, los usualmente representados en los consejos latinoamericanos son: los jueces, el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo,¹⁰ colegios profesionales y universidades.¹¹ Pero, en este aspecto, debe subrayarse la existencia de dos divisores: de un lado, la presencia y el peso de representantes de los otros poderes del Estado vs. miembros no directamente políticos, y, de otro, la presencia y proporción de magistrados vs. miembros “externos” al aparato de justicia. La otra fuente de variación en este rubro corresponde a si el representante de determinado sector es elegido por los miembros del grupo representado o si es designado, de entre ellos, por una instancia determinada.

En cuanto a las funciones, el menú incluye, en primer lugar, las relacionadas con la carrera judicial. Según los casos nacionales se ha confiado a los consejos, en todo o en parte, los componentes correspondientes al rubro: realización de concursos y selección de candidatos para que otra entidad nombre magistrados de entre los considerados aptos por el consejo; nombramientos; ascensos y traslados; procedimientos disciplinarios y sanciones; formación previa y/o posterior al nombramiento, y evaluación.¹² En el caso panameño, las funciones del consejo son sólo de asesoría; en Guatemala el consejo formula propuestas no vinculantes; y en El Salvador presenta propuestas de nom-

¹⁰ En Francia, Italia y República Dominicana, el jefe del Ejecutivo tiene asiento en el consejo. En República Dominicana, además, lo integra el presidente del parlamento. En Francia, Lituania, Polonia y Ucrania el ministro de Justicia es parte del consejo. En Argentina, como en Estonia, el parlamento designa representantes en el consejo.

¹¹ Profesores de derecho integran el consejo en El Salvador, Italia, Bélgica y Macedonia.

¹² Los consejos no siempre se han atendido a las prescripciones legales sobre el proceso de nombramiento. En el caso mexicano, apenas instalado, el Consejo de la Judicatura Federal procedió a nombrar magistrados mediante concurso de méritos, pese a que la ley orgánica del Poder Judicial de la Federación dispone la realización de exámenes de oposición (Méndez Silva 1995, p. 175). Apartarse de la ley permitió al Consejo, en esa ocasión, nombrar como jueces a allegados y personal auxiliar de confianza, en seguimiento de una vieja práctica judicial mexicana.

bramientos que están sujetas a ratificación; en Perú, en cambio, el consejo tiene plenos poderes para nombrar incluso a los miembros de la Corte Suprema.

El segundo rubro del menú de funciones corresponde al gobierno y la administración de la rama judicial, incluyéndose en esto desde la formulación de políticas hasta las tareas de organización, formulación y ejecución de presupuestos, etcétera.¹³ En el caso latinoamericano, ocho países optaron por incluir este tipo de función en el consejo: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México y Venezuela. Sin embargo, sólo Costa Rica —cuyo consejo es parte de la estructura de la Corte Suprema— y Colombia son reconocidos, en la bibliografía disponible, como casos de gestión exitosa. Bolivia y Ecuador, en cambio, son considerados como fracasos.¹⁴

Finalmente, el tercer eje atañe a la ubicación institucional, que tiene efectos respecto al rango del consejo. En su expresión más humilde, el consejo puede ser un órgano anexo a la Corte Suprema, como ocurre en Chile y Costa Rica; depende también de las cortes en Brasil y México. Puede estar ubicado dentro del Poder Judicial pero hallarse dotado de una composición y ciertas funciones que le otorgan algún grado de autonomía, como es el caso de Guatemala. En este caso, como en el argentino, el consejo tiene autoridad sobre todos los jueces, excepto los integrantes de la Corte Suprema. Puede hallarse a la cabeza de toda la rama judicial, como el consejo en Colombia. Y puede tener un estatus autónomo que, sin embargo, no lo lleva a sustituir a la Corte Suprema como máxima entidad del sistema judicial —pero sí a decidir sobre sus integrantes—, como son los casos de Perú y El Salvador. Formalmente, la institución puede haber surgido de una ley o estar reconocida constitucionalmente, como es el caso de tres de cada cuatro países que en el mundo tienen un consejo.¹⁵

¹³ El dilema, en ocasiones debatido, de “gobierno o autogobierno” resulta dirimido por la opción del menú que respecto a este tema se tome en cada caso nacional.

¹⁴ Con frecuencia, un componente del fracaso ha sido el conflicto interinstitucional desatado entre cortes supremas y consejos, que por lo general ha adquirido un rango de mayor gravedad cuando al consejo corresponde legalmente la administración del aparato judicial. Las cortes supremas han optado por atrincherarse en el concepto de independencia —que históricamente no defendieron cuando les correspondía hacerlo— para impugnar lo que llaman “injerencia” en la cuestión judicial. Lo que más bien se vislumbra sin dificultad es que las cortes, al ser circunscriptas a la tarea jurisdiccional, ven perdida una parte del poder de decisión que, por menudo que fuera, resultaba muy grato a sus miembros.

¹⁵ Garoupa y Ginsburg, *Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence*, cit.

Evidentemente, ninguna definición que se adopte respecto de estos tres ejes tiene efectos decisivos sobre el grado de injerencia o de manejos partidarios que puedan ocurrir en el funcionamiento de los consejos. En casos como el argentino y el paraguay —siguiendo la experiencia española, que es abierta a este respecto— la politización de la composición y las decisiones del consejo¹⁶ ha resultado tanto inevitable como ostensible. Y quizá en todos los países lo sea, como sugiere crecientemente el caso estadounidense, donde ahora los dos grandes partidos disputan en torno al nombramiento de jueces federales, precisamente, en torno a criterios políticos. El problema quizá se dé no tanto en la existencia de la politización —ingrediente imprescindible del proceso, dado el poder que los magistrados habrán de ejercer¹⁷— sino en el grado y las formas de la politización operante en una sociedad determinada, que respeten o no reglas de juego conducentes a asegurar cierto nivel de profesionalidad en la magistratura. Institucionalmente, en el caso de los consejos, la politización negativa surge cuando las diferencias políticas producen fisuras irreparables o paralizantes en el funcionamiento de la institución.¹⁸

Venezuela introdujo la institución en la Constitución en 1960 pero la puso en marcha en 1969, luego de que una ley diera forma al mandato

¹⁶ Tedeschi *et al.*, “Informe comparativo”, *Pena y Estado*, *cit.*, p. 288.

¹⁷ La “despolitización” de la judicatura es un reclamo planteado con frecuencia en América Latina, a veces con ingenuidad o, las más de las veces, como un recurso de impugnación fácil contra el grupo que controla o intenta controlar a la magistratura. Despolitizar la administración de justicia, en un cierto sentido, puede incluso no ser deseable en tanto que los jueces de pretensión aséptica son, en verdad, jueces conservadores del orden establecido. Pero, en todo caso, se trata de un objetivo imposible: en cualquier país del mundo, todo grupo de poder busca influir sobre la judicatura —a través de medios lícitos o no—, desde los procesos de nombramiento en adelante, en razón de que la administración de justicia es un lugar desde el que, al declarar derechos e imponer deberes, se ejerce poder. El aislamiento de toda presión, que a veces reclaman los jueces latinoamericanos para ejercer mejor su función, resulta una ilusión que se desvanece en el juego de poderes propio de toda sociedad.

¹⁸ Con se ha anotado antes, el Consejo General del Poder de Judicial —que en ocasiones ha sido planteado por la cooperación española como modelo a seguir en los planes de reforma de países latinoamericanos— exhibe un alto grado de partidización, en su composición y en sus decisiones, que por lo demás es de conocimiento público. Modificada la ley original del Consejo —que lo integraba por representantes de los jueces— para hacer lugar a vocales designados por el parlamento, sus decisiones han sido crecientemente fruto del acuerdo y el conflicto entre los dos grandes partidos. El procesamiento del juez Baltasar Garzón, en 2010, ha puesto de manifiesto las tramas montadas en el Consejo para el ejercicio de la gestión por redes inter-partidarias. En particular, la revelación pública del toma-y-daca, que subyace en los nombramientos, ha lesionado gravemente la imagen de la justicia española.

constitucional,¹⁹ y fue seguido por Perú ese mismo año; posteriormente tomaron esa dirección la mayor parte de países latinoamericanos. Recetar el consejo a un país para mejorar el sistema de justicia se hizo parte del paquete de reformas propiciados tanto por los organismos internacionales como por la cooperación bilateral. Honduras y Nicaragua han rechazado explícitamente la posibilidad de crear un consejo. En los demás casos, como se ha señalado antes, la introducción del consejo ha sido una de las respuestas a severos cuestionamientos del estado del sistema de justicia y su papel específico ha tenido que ver más con un cambio sustancial del sistema de nombramientos judiciales que con el gobierno de la rama judicial, atribución que completaría, según se ha señalado, “el sentido de la autonomía”.²⁰

En suma, en la mayor parte de América Latina, la institución del consejo tiene un papel principal en el proceso de nombramientos y, en algunos casos, esto se completa con la función disciplinar.²¹ La administración judicial se mantiene generalmente en las cortes supremas, lo que, al sumar en el juez las funciones administrativa y jurisdiccional, lo sustraen “de su función como dispensador de justicia” y a menudo ha hecho “que se pierda la posibilidad de beneficiar al Poder judicial de sistemas profesionales de administración”.²² Una figura intermedia, adoptada en Costa Rica, Chile y Perú, ha sido constituir órganos de apoyo o ejecutivos que, bajo supervisión de la Corte Suprema, se hallan a cargo de la administración.

En cambio, en Venezuela, el Consejo de la Judicatura, desde 1988 hasta su supresión,²³ en 2000, estuvo legalmente “encargado de ejercer el gobierno judicial”, tarea entendida como “fijar la política judicial de la

19 Caballero, Ortiz, Jesús, “El Consejo de la Judicatura de la República de Venezuela”, en *Coloquio internacional sobre el consejo de la judicatura*, México, Consejo de la Judicatura Federal-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, p. 155.

20 Yepes Arcilla, Hernando, “La Constitución colombiana y el gobierno de la rama judicial”, en *Coloquio internacional sobre el consejo de la judicatura*, México, Consejo de la Judicatura Federal-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, p. 244.

21 La función de evaluación —que no debería ser entendida necesariamente como el camino previo a la sanción— aparece entre las asignadas legalmente a algunos consejos. Sin embargo, en los hechos se ha avanzado muy poco al respecto. Sólo Colombia registra una experiencia relevante, particularmente referida a medición de productividad judicial, aunque limitada a sus indicadores cuantitativos.

22 Martínez Neira, Néstor-Humberto, “Los consejos de la magistratura en Latinoamérica. Anotaciones sobre el ‘Autogobierno Judicial’”, Trabajo preparado para la 2a. Mesa redonda sobre reforma judicial, mayo 19-22 de 1996, pp. 2, 5.

23 Uruguay es el otro país latinoamericano donde el consejo fue suprimido, a partir del hecho de haber sido creado durante la dictadura militar. En Brasil, donde tuvo igual origen, fue suprimido y luego establecido, en la época democrática, bajo otras bases.

República y en general todo cuanto atañe al gobierno del Poder Judicial". Desaparecida la institución del consejo en Venezuela, el caso institucionalmente más comprehensivo es el colombiano, donde el Consejo Superior de la Judicatura es la cabeza de la rama judicial. Pese a que tiene, respecto del proceso de selección de jueces, sólo la facultad de postulación y la elección corresponde a los órganos superiores de cada componente de la rama, el Consejo ha desarrollado en Colombia una diversidad de funciones complejas, entre las que debe destacarse tanto el diagnóstico del estado de la administración de justicia en conjunto, como el control de rendimiento, encaminado a "cada juez singular", como "creciente exigencia en la calidad y eficiencia de su tarea".²⁴ actuación que ha permitido elevar sensiblemente la productividad judicial.

En todo caso, los decrecientes niveles de satisfacción con el funcionamiento del sistema de justicia, que tanto el Latinobarómetro como otros sondeos de opinión pública muestran en la mayor parte de la región, indican que el ciudadano promedio no ha visto mejoras sustantivas en él a lo largo de los últimos años. Los consejos hacen parte, pues, de la frustración relativa de los procesos de reforma de la justicia latinoamericana; relativa porque consiste no tanto en ausencia de resultados sino, más bien, en que sus logros lucen magros cuando son confrontados con las altas inversiones realizadas en ellos y los muchos objetivos no alcanzados.

II. LOS CASOS PERUANO Y ARGENTINO

Si la diversidad en el diseño de consejos —en América Latina y en el mundo— es muy amplia, la experiencia con ellos lo es más, puesto que incluso en el caso de un país dado, los resultados han variado según las redefiniciones que ha sufrido la institución y los cambios producidos en su composición. Por esa razón, cualquier generalización sería abusiva. En lo que sigue se toman, a título de ejemplo, Perú y Argentina (donde se abordará sólo el caso del Consejo de la magistratura federal), a efectos de mostrar algunos de los elementos que surgen de estas experiencias.

Tal como ocurre con la reforma judicial, Perú tiene la experiencia más prolongada con el consejo en América Latina: cuarenta años, durante los cuales la institución ha pasado por diversas etapas y varios reajustes. El actual Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) está integrado,

²⁴ Yepes Arcilla, Hernando, "La Constitución colombiana y el gobierno de la rama judicial", *Coloquio Internacional sobre el Consejo de la Judicatura*, cit., p. 316.

de acuerdo con la Constitución de 1993, por siete miembros: uno elegido por la Corte Suprema y otro por la Junta de Fiscales Supremos; uno elegido por los miembros de los colegios de abogados del país y otros dos elegidos por los miembros de los demás colegios profesionales, ambos en votación universal de sus miembros; uno elegido por los rectores de las universidades nacionales y otro por las universidades privadas. El consejo, en el caso peruano, no tiene, pues, representación política directa y, además, sólo dos de sus siete miembros provienen de entidades estatales. La mayoría de sus miembros —cuatro sobre un total de siete— podrían no ser abogados. De hecho, esto ha ocurrido y otorga peculiaridad al caso peruano.

El CNM debe seleccionar y nombrar, mediante concurso de méritos, a todos los magistrados del país;²⁵ ratificar cada siete años a todos los jueces y fiscales; procesar disciplinariamente y sancionar con destitución incluso a los fiscales supremos y miembros de la Corte Suprema; tratándose de los demás cargos judiciales, para la destitución por el CNM se requiere solicitud previa de la Corte Suprema, respecto de jueces,²⁶ y de la Junta de Fiscales Supremos, tratándose de fiscales.

El actual CNM opera desde 2000 y durante el quinquenio inicial su funcionamiento anual costó en promedio algo más de dos millones de dólares estadounidenses. El nivel de provisionalidad que halló era muy alto: 68.3% en el Poder Judicial y 73.3% en el Ministerio Público.²⁷ A lo largo de sus primeros cinco años, el CNM sometió a concurso 4,706 plazas, lo que en abstracto significaba que el CNM podría haber nombrado entonces a la mayor parte de magistrados del país y dar paso de inmediato a una renovación sustancial del tipo de funcionario a cargo de administrar justicia. No obstante, no se logró cubrir siquiera la mitad de plazas sometidas a concurso (46.4%), principalmente en razón de los pobres resultados de los concursos. Hasta fines de 2009 el Consejo había nombrado un total de 3,248 magistrados (jueces y fisca-

²⁵ No se considera como magistrados a los jueces de paz que, paradójicamente, constituyen alrededor de tres cuartas partes del total de jueces del país, conocen el mayor número de causas y, en general, concitan un alto grado de reconocimiento y satisfacción sociales. La actual Constitución ha previsto para su designación un procedimiento de elección popular que, en la práctica, ha atravesado por un sinnúmero de dificultades.

²⁶ El CNM comparte la función disciplinaria con la Corte Suprema. Un estudio empírico (Bazán, César, *¿Separando la paja del trigo? Destitución de jueces por el Consejo Nacional de la Magistratura entre el 2003 y el 2007*, Lima, Justicia Viva, 2008, pp. 49-52) encontró que la Corte fue, entre 2003 y 2007, más renuente que el Consejo a aplicar sanciones, especialmente en el caso de la destitución.

²⁷ Francia Sánchez, Luis E. y Gala Gálvez, Rocío, "Informe sobre el Consejo de la Magistratura de Perú", *Pena y Estado*, edición especial, Consejos de la Magistratura, 2003, pp. 247-248.

les), cifra que indica que, en efecto, la mayor parte de la magistratura del país ha pasado ya por el proceso de concurso previo al nombramiento. No existe una evaluación de la calidad de esos nombramientos ni del desempeño de los nombrados en sus cargos.

Se ha reconocido como una de las virtudes del proceso de selección “que contiene etapas puramente objetivas, es decir, libres de subjetividad y, consecuentemente, verificables”, lo que “marca una distancia abismal con el modelo de selección basado en criterios políticos”.²⁸ No obstante, un análisis detallado del proceso de selección de candidatos efectuado por el CNM llegó en 2002 a dos conclusiones críticas sobre el mismo. La primera apuntaba a la ausencia en la selección de una propuesta de profesional del derecho²⁹ que asuma la magistratura como actor principal del proceso de reforma del sistema de justicia. La segunda estaba referida a que el proceso, al no asegurar que fuera designado para el cargo quien obtenía mejores resultados objetivos, dejaba un margen de arbitrariedad importante en manos de los consejeros.³⁰ Además, el procedimiento empleado no estaba abierto a la vigilancia social sobre la idoneidad de los candidatos; de allí que se señalara “la inexistente participación de la sociedad civil en el nombramiento y en la renovación de magistrados”.³¹ En definitiva, el procedimiento de selección de magistrados utilizado por el CNM consiste en “un mecanismo para eliminar a los peores candidatos pero no para seleccionar a los mejores”, en virtud de que los miembros del Consejo cuentan con “carta libre para dejar de lado el orden de mérito del concurso y seleccionar en uso del criterio de conciencia, sin previo debate y en votación secreta, a los «mejores» aspirantes [...] lo que conduce a restar casi toda la virtud del sistema de méritos” y, en consecuencia, éste resulta “especialmente insuficiente para atraer a destacados juristas del foro y el mundo académi-

28 Villavicencio y Bazán, *La reestructuración silenciosa. La labor del Consejo Nacional de la Magistratura en la selección y nombramiento de magistrados*. Noviembre del 2000-Marzo del 2004, Lima, Justicia Viva 2003, p. 34.

29 Es pertinente recordar la advertencia de Autheman y Elena: “En aquellos casos donde los consejos judiciales tienen la competencia para elegir jueces, es importante haber definido claramente criterios objetivos que sean aplicados de un modo transparente. Si no hay criterios objetivos, transferir poder de selección al consejo judicial sólo puede reproducir, o agravar, los nombramientos judiciales discrecionales y politizados” (Autheman, Violaine y Sandra Elena, *Global Best Practices: Judicial Councils. Lessons learned from Europe and Latin America*, IFES Rule of Law White Paper Series, 2004, p. 12).

30 Pásara, Luis, *Idoneidad en los criterios de selección utilizados por el Consejo Nacional de la Magistratura*, Lima, Justicia Viva, 2003, pp. 19-20.

31 MacLean, U., Roberto G., *Una justicia para el habitante común*, Lima, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas 2005, p. 121.

co".³² Pese a que el CNM, luego del periodo analizado y las críticas recibidas, ha introducido una serie de modificaciones en sus procedimientos, se mantiene la sombra de duda sobre las calidades de su actuación y los resultados que ofrece.

Además del proceso de nombramiento, el CNM ha cumplido con la tarea de evaluar a los magistrados a los efectos de ratificarlos o no en el cargo, al cumplirse siete años de su nombramiento, según un controvertido mandato constitucional. Asimismo, ha tenido bajo su responsabilidad considerar las solicitudes de reincorporación planteadas por los magistrados que, apenas producido el autogolpe de Alberto Fujimori, fueron destituidos sin proceso ni expresión de causa, en 2002. Los resultados indican que hasta 2005 había evaluado a 857 jueces y fiscales, de los cuales no ratificó a algo más de un tercio (36.9%), y había recibido 275 solicitudes de reincorporación, 38.1% de las cuales fueron acogidas (Comunicado del CNM, 1.7.05). En cuanto a los aspectos disciplinarios —competencia que el CNM comparte con la Corte Suprema— entre 2000 y 2004 se habían presentado 629 denuncias al Consejo y en 67 de los 123 procesos disciplinarios abiertos había recaído la sanción de destitución. De tales datos surge que, en el periodo analizado, desde el punto de vista disciplinario la no ratificación —que en esos años no era motivada— resultó mucho más importante que la destitución.

En el caso argentino, el Consejo de la Magistratura (CM) del Poder Judicial de la Nación fue establecido como producto del llamado Pacto de Olivos, acordado entre los dos grandes partidos, e incluido como institución en la Constitución de 1994. Sin embargo, demorado su desarrollo legislativo hasta 1998, la puesta en funcionamiento del CM pudo lograrse bajo presión del Fondo Monetario Internacional, que sujetó el otorgamiento de un préstamo al establecimiento efectivo del CM.³³ Originalmente compuesto por veinte miembros —el presidente de la Corte Suprema; 4 jueces federales inferiores; 4 abogados electos por los cole-

³² Villavicencio y Bazán, *op. cit.*, pp. 35, 40.

El CNM también tiene a su cargo el nombramiento, mediante concurso, de dos altos cargos administrativos, que pertenecen al ámbito de la organización electoral. En el desempeño de ambas responsabilidades, el CNM ha recibido dos duros cuestionamientos. El primer caso fue el del nombramiento en 2002, como jefe del Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC), de un ex jefe de policía públicamente señalado como cómplice de violación de derechos humanos; el segundo caso fue el de la destitución en 2005 de quien fuera jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y tuviera a su cargo la realización de ocho procesos electorales, que no han sido impugnados o discutidos por ningún grupo político en el país. En ambos casos se ha acusado al CNM de proceder políticamente.

³³ Chávez, Rebecca Bill, 2004, *The Rule of Law in Nascent Democracies. Judicial Politics in Argentina*, Stanford, Stanford University Press, 2004, p. 143.

gios de abogados; 4 diputados; 4 senadores; 2 profesores universitarios y un representante del Ejecutivo—, en 2006 la ley 26,080 redujo los miembros a 13: 3 jueces, 2 abogados, 3 diputados, 3 senadores, un profesor universitario y un representante del Ejecutivo. La nueva composición, propuesta desde el partido de gobierno, otorga mayoría a los representantes de los otros poderes del Estado.

El Consejo tiene un papel prominente en la selección de jueces inferiores —esto es, no de los integrantes de la Suprema Corte, para cuya designación rige un procedimiento especial—, pero también es el responsable de la administración del Poder Judicial, la disciplina de los jueces, y su destitución, facultades que la Suprema Corte no reconoció en su momento, lo que ocasionó un largo periodo de conflicto entre ambas entidades. El nombramiento de los fiscales federales, que también se sirve del mecanismo de concursos públicos, no pertenece a la competencia del CM.

Uno de los analistas del CM se preguntaba, aun antes de que se modificara la composición del consejo, “si un cuerpo de constitución política, integrado por personas que han arribado a tales puestos por elección corporativa, como es el Consejo, puede decidir sobre una exclusiva base de idoneidad” y consideraba, a partir de la experiencia de los cuatro primeros años del CM, que “la constitución política pluricorporativa hace que en muchos casos los consejeros se deban mucho más a sus referentes eleccionarios, que a los criterios puros de idoneidad técnica”.³⁴ Ungar confirma que desde que apareció la nueva institución en la Constitución, sus términos definitivos fueron politizados, dando lugar al establecimiento de dos bandos: “blancos”, que buscaban una institución débil, y “azules”, que se inclinaban a favor de una entidad fuerte. Una vez puesto en marcha el CM, la politización ha acompañado su desarrollo, produciendo tanto conflictos como el bloqueo de decisiones.³⁵

A partir de un análisis empírico, hecho sobre los concursos efectuados por el CM durante diez años —que comprenden los dos periodos del consejo—, se concluye en que

alrededor del 70% de los candidatos fueron incluidos en las ternas gracias a sus méritos, pero que en el restante 30% de los ternados, consideraciones políticas también fueron relevantes. Al mismo tiempo, el 70% de las

³⁴ Fucito, Felipe, *El Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación y la designación de los jueces: modelo formal, desempeño real y propuestas de reformas*, ms, 2002, pp. 8-9.

³⁵ Ungar, Mark, *Elusive Reform. Democracy and the Rule of Law in Latin America*, Boulder, London, Lynne Rienner Publishers, 2002, pp. 179 y ss.

ternas incluyeron al menos un candidato por razones políticas. Estos resultados dan una descripción precisa de cómo funciona el sistema en la práctica, y demuestran que la política es un criterio relevante en la selección de jueces.³⁶

En su minucioso estudio sobre el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, que cubrió el trabajo de la entidad hasta 2002, Fucito había anticipado la preeminencia del factor político sobre el trabajo técnico:

todo el esfuerzo se esteriliza cuando se confronta con la decisión política: tanto del mismo Consejo, en la evaluación y dimensión que se le da a las conclusiones de la entrevista, por sobre la oposición y los antecedentes, como la del P.E.N., que si bien ha elevado al Senado al primer ternado, se ha demorado inexplicablemente en tomar tal decisión, como en el Senado mismo, que no despacha los pliegos a la espera de situaciones políticas totalmente ajenas a los criterios técnicos que deben presidir estas selecciones.³⁷

La gravitación política incide en el retardo de los procesos a cargo del Consejo: “las demoras sobre bases formales para resolver alguna cuestión no apuntan a una creencia en el valor de las normas procedimentales, sino a la necesidad de obtener tiempo para acuerdos políticos. Pero esto no se ha visto tanto en materia de concursos como en las de acusación o disciplina”.³⁸ Tratándose de los nombramientos judiciales, la tendencia predominante ha sido que los presidentes elijan de la terna elevada por el CM a aquellos candidatos que habían obtenido más alta puntuación en antecedentes y examen escrito. Y esta opción fue decisiva puesto que el Senado casi no desaprobó las designaciones presidenciales. No obstante, “la existencia de algunos casos atípicos mostró que el sistema puede ser vulnerado y transformado en un modelo casi exclusivamente político”³⁹ cuando el presidente así lo decide.

En definitiva, pues, en el caso argentino ocurrió aquello que se ha constatado también en otros países: “el Consejo a lo largo de su funcio-

³⁶ Zayat, Demián, *Méritos y política. La selección de jueces federales en Argentina*, http://www.palermo.edu/Archivos_content/derecho/pdf/MERITOS-version-corta.pdf, p. 1.

³⁷ Fucito, Felipe, 2002, *El Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación y la designación de los jueces: modelo formal, desempeño real y propuestas de reformas*, *cit.*, p. 151.

³⁸ *Ibidem*, p. 153.

³⁹ Zayat, Demián, *op. cit.*, p. 40.

namiento fue incorporando vicios propios de otras instituciones que lo precedieron en sus funciones”.⁴⁰

Un aspecto de llamativo interés, hallado por Zayat (s/f) es la inconstancia en la puntuación otorgada a los antecedentes de aquellos candidatos que se presentan una y otra vez a diferentes concursos judiciales. Las notorias variaciones pueden ser atribuidas tanto a mecanismos imperfectos o variables de calificación como a arbitrariedad o a interferencias políticas.

De los casos peruano y argentino puede concluirse que, como advierte Hammergren⁴¹ la simple introducción de la institución del consejo no es garantía de solución para los viejos problemas ni produce resultados automáticos. Esto es, no cancela la interferencia de la política —de presencia más notoria en el caso argentino— ni deja por fuera la actuación de la arbitrariedad, como sugiere el caso peruano. Como concluyen Autheman y Elena: “En algunos países latinoamericanos, tales como México o Perú, la creación de consejos judiciales no parece conducir a mejoras sustanciales en materia de aislamiento del poder judicial respecto del control y las interferencias de naturaleza política”.⁴²

La composición del consejo en el caso peruano habilita especialmente para abordar un tema discutible: la presencia de representantes de la sociedad civil en esta instancia. Tres miembros de colegios profesionales y dos delegados de las universidades pueden ser considerados como representantes de organizaciones de la sociedad civil que, de manera excepcional en América Latina, constituyen mayoría en el CNM. Ni esta representación, ni la ausencia de representantes directos del poder político, ni la importante presencia de no abogados, parecen haber conducido a la definición de una institución sustancialmente distinta a sus homólogas latinoamericanas. No obstante su peculiar composición, el CNM se ha atenido a formas y contenidos propios de una visión tradicional del profesional de derecho, y se ha revelado incapaz de innovar sustancialmente en el desenvolvimiento de las tareas a su cargo.⁴³

⁴⁰ Fundación Poder Ciudadano, *Informe 1999-2001. Monitoreo Ciudadano al Consejo de la Magistratura de la Nación*, Buenos Aires 2001, p. 4.

⁴¹ Hammergren, Linn, *Do Judicial Councils further Judicial Reform? Lessons from Latin America*, cit., p. 1.

⁴² Autheman, Violaine y Sandra Elena, *Global Best Practices: Judicial Councils. Lessons learned from Europe and Latin America*, cit., p. 6.

⁴³ Los informantes consultados indican que la falta de innovación, a pesar de que los no abogados son mayoría en el Consejo, se debe a que éstos siguen el criterio de los abogados asesores y funcionarios de la entidad. Pero su sistema de elección —que generalmente lleva al Consejo a personas que desconocen el funcionamiento del sistema de justi-

La “incrustación” de representantes de la sociedad civil en órganos del Estado a cargo de asuntos de justicia tampoco parece, pues, garantizar nada.⁴⁴ Sin duda, sería más efectivo el seguimiento hecho por organizaciones no gubernamentales, institutos de investigación y asociaciones profesionales, además capaces de desarrollar una presencia pública a partir de su vigilancia. Sin embargo, este enfoque nos deja sin resolver el caso —frecuente en la región— de aquellas sociedades de tejido social débil, donde las asociaciones profesionales carecen de representatividad efectiva, las universidades han renunciado a sus responsabilidades de investigación en materia de justicia y existen apenas unas pocas ONG que, sujetas a vaivenes financieros y pequeños conflictos internos, se interesan en el tema.

III. EL APORTE RELATIVO DE UNA INSTITUCIÓN NUEVA

Como se ha recordado en la primera parte de este texto, los consejos han surgido en América Latina como parte de un proceso de reforma de la justicia; como un recurso, entre otros, encaminado tanto a mejorar la calidad de los magistrados mediante procesos de selección que no existían en buena parte de la región como, en términos más amplios, constituir una instancia motora de la reforma. Esto, en un contexto en el cual —en la mayor parte de los países latinoamericanos— las Cortes Supremas han manifestado renuencia al cambio y, en ocasiones, han boicoteado de manera abierta todo intento de reforma.

Pensar que en la creación de los consejos se hallaba *la* solución para múltiples males era, cuando menos, una simpleza. Pero, sin duda, en el momento de su creación concitaron expectativas de que podrían “abrir el camino a enfoques de reforma más innovadores, no tradicionales”.⁴⁵ Aunque han producido cierto nivel de innovación, en los hechos los consejos no parecen haber convertido en realidad la esperanza de que se constituyeran en un lugar clave de los procesos de reforma.

En particular, los consejos no han ofrecido logros en tres terrenos clave:

cia y carecen de planteamientos respecto de él— también puede ser un factor de importancia.

⁴⁴ No se trata, sin embargo, de un simple error de diseño institucional. Detrás aparecen tanto la debilidad del tejido social, y la consiguiente falta de representatividad de sus organizaciones cuyo funcionamiento desvirtuado da paso a la representación de cúpulas que ignoran la rendición de cuentas al miembro de base, elector de sus directivos y representantes.

⁴⁵ Hammergren, Linn, *Do Judicial Councils further Judicial Reform? Lessons from Latin America, cit.*, p. 1.

- No han producido el equilibrio requerido entre la necesaria independencia judicial —con la que deben contar los jueces para servir con imparcialidad al justiciable— y la aún escasa capacidad de rendición de cuentas,⁴⁶ obligación que reclama una sociedad insatisfecha con los rendimientos del sistema de justicia, en el que la inversión pública ha sido significativamente incrementada a lo largo de las últimas décadas.
- “No han logrado mejorar ni la cantidad ni la calidad de la producción judicial, lo que conduce a que la ciudadanía no perciba una mejora de la tutela judicial. La gestión de la evaluación del desempeño —crucial a este respecto—, no ha existido, salvo en Colombia” (Fernando Grafe, *Comunicación personal*, 6.7.10).
- Han fracasado —aunque no en igual medida en todos los países— como lugares institucionales de producción de políticas públicas para el sector justicia. Cual fuera su definición de funciones, los consejos no han abordado esta responsabilidad principal, lo que ha dejado en manos de varias instituciones —a menudo escasamente coordinadas o, peor, enfrentadas por conflictos varios— una temática que para el ciudadano es una y debería tener una sola instancia de responsabilidad y formulación de estrategias y líneas de actuación.

Tales resultados no tienen por qué sorprender a quienes tenemos un enfoque que privilegia los aspectos culturales de la institucionalidad y señala que tales factores —que son clave en la posibilidad de una reforma— a menudo caracterizan no sólo al aparato administrador de justicia del que se trate sino a la sociedad en la que éste se desempeña. Partiendo, pues, de una visión escéptica respecto de los límites con los que habrá de encontrarse cualquier cambio de diseño institucional, puede examinarse el aporte de los consejos con mayor ecuanimidad.

Debiera destacarse que, ante la gran heterogeneidad en la definición de los consejos en América Latina, es preciso reconocer no sólo su historicidad sino el cordón umbilical que los ata a su circunstancia de creación. Como se ha escrito para los consejos existentes en Europa, “no existen fórmulas consagradas, ni un modelo ideal al cual deban ajustarse las experiencias positivas. Solamente hay diferentes soluciones históricas que han revelado su funcionalidad cada una en el seno de un orde-

⁴⁶ Garoupa y Ginsburg, *Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence*, cit., p. 21.

namiento jurídico concreto”.⁴⁷ Reconociéndose “inútil intentar construir un modelo teórico y abstracto”,⁴⁸ la funcionalidad o no del modelo adoptado es, pues, algo que sólo puede ser discutido a cabalidad en el contexto del país que lo hizo suyo, las características del sistema de justicia en él, y el “antes” y el “después” de haberse introducido la figura del consejo.

Debe concordarse con Hammergren⁴⁹ (2002) en el rol central que, en la situación de la justicia latinoamericana, juega su institucionalización —o, más bien, la falta de ella—; esto es, la carencia de una estructura coherente, encaminada hacia objetivos definidos en función de necesidades y demandas sociales, y dotada de políticas institucionales claras y congruentes destinadas a alcanzarlos. En ese sentido, las posibilidades y los límites de los consejos quedan afectados por un marco mayor: “en América Latina, la simple eliminación de las influencias externas no será suficiente; el verdadero desafío será fortalecer y modificar las normas institucionales que moldean la conducta de los jueces”.⁵⁰ Como observa Grafe, contar con carreras más sólidas, no sólo en el procedimiento de selección, reforzaría la institucionalidad judicial y protegería al juez de las nuevas interferencias sobre su imparcialidad, desarrolladas mediante una aplicación poco objetiva del régimen disciplinario o de un uso discrecional de las calificaciones aplicadas al evaluar el desempeño. (Fernando Grafe, *Comunicación personal*, 6.7.10)

Ciertamente, no todos creyeron que introducir los consejos sería suficiente para responder a la enormidad del desafío; pero los consejos constituían una ocasión para introducir prácticas nuevas destinadas a hacer de un modo distinto lo que se había venido haciendo —en materia de selección— o aquello que no se había hecho —en monitoreo y evaluación, por ejemplo—. De allí que se viera a los consejos como posible vehículo de una reforma que ni con nombramientos políticos ni con el manejo del sistema de justicia por las cortes era viable en la mayor parte de América Latina. Se veía a los consejos —y no carece de realismo verlos así aún ahora— como portadores potenciales de un doble aporte a la transformación del sistema de justicia.

De un lado, los consejos institucionalizan una representación amplia en el manejo de los asuntos concernientes a la justicia: “en razón de que

47 Murillo de la Cueva, Pablo Lucas, “Modelos de gobierno del poder judicial”, *Coloquio internacional sobre el consejo de la judicatura*, cit., p. 219.

48 MacLean U., Roberto G., *Una justicia para el habitante común*, cit., p. 101.

49 Hammergren, Linn, *Do Judicial Councils further Judicial Reform? Lessons from Latin America*, cit., 2002.

50 *Ibidem*, p. 17.

incorporan actores provenientes de diferentes ámbitos, el consejo mismo promete que ninguna institución puede dominar fácilmente al poder judicial [...] los consejos permiten a un gran número de ‘accionistas’ participar en la discusión de la gobernanza judicial”.⁵¹

De otro lado, la introducción de los consejos desestabiliza el *status quo* y, en consecuencia, “puede ayudar a romper cuellos de botella institucionales [...] y redes de clientelismo”; es decir, “La principal ventaja del consejo es que altera el paisaje político [...] La adición (o la eliminación) de un consejo remueve intereses creados que obstruyen el cambio y puede dar a los reformadores una pequeña oportunidad para modificar algunas otras ecuaciones básicas”.⁵² La misma autora comprueba que “aun los peores consejos han cancelado algunos de los más notorios ejemplos de interferencia externa al eliminar prácticas como las cuotas partidarias en los nombramientos judiciales (Bolivia, El Salvador) y, en menor medida, las mafias de padrinazgo internas”.⁵³

Los argumentos que sustentaban las expectativas no eran, pues, ilusorios. Que los consejos hayan replicado, hasta cierto punto, los males conocidos y que, en definitiva, no hayan estado a la altura de las expectativas vinculadas a una reforma profunda de la justicia son hechos que no invalidan el intento pero sí llaman la atención sobre cierta falta de profundidad en el diagnóstico de partida.⁵⁴

En ese diagnóstico inicial, las condiciones de cada país probablemente no fueron tomadas suficientemente en cuenta por quienes impulsaron la reforma a través de los consejos. Esto es particularmente cierto respecto de la promesa, generalmente incumplida, de despolitizar o, más precisamente, “despartidizar” los nombramientos de magistrados. En muchos casos la politización de los nombramientos encontró un nuevo

51 Garoupa y Ginsburg, *Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence*, cit., p. 36.

52 Hammergren, Linn, *Do Judicial Councils further Judicial Reform? Lessons from Latin America*, Working Papers, num. 28, Washington D. C., Carnegie Endowment for International Peace, 2002, pp. 1, 22, 35.

53 *Ibidem*, p. 12.

54 Es bastante ilustrativo que un estudio de opinión entre personas pertenecientes al mundo de la justicia, hecho por el IFES en 2002 en Centroamérica, mostrara que en los países que no contaban con un consejo, más de 80% de quienes fueron consultados estimaban que la creación de esa institución mejoraría notablemente el nivel de independencia de los jueces; en los otros países, donde existía un consejo, la mayoría de los consultados consideraban que la entidad tenía un efecto negativo sobre la independencia judicial. En los primeros, altas expectativas depositadas en la institución inexistente; en los segundos, la decepción con resultados que mostraron que el consejo no era una varita mágica. En definitiva, el dato comprueba una vez más la existencia de una pobre estrategia de reforma del sistema de justicia que hace depender demasiado del diseño institucional.

alojamiento en el consejo, dado que quienes tradicionalmente controlaban el proceso se las arreglaron para influir sobre él en cierta medida, lo que —en las condiciones de ejercicio de la política en América Latina— era perfectamente previsible. Algo similar puede decirse acerca del objetivo de desterrar la corrupción mediante el sistema disciplinario. Extendida como actualmente se encuentra la corrupción en la región, pensar que tal o cual mecanismo instalado en una nueva institución puede erradicarla de la justicia peca de excesivo simplismo.

En términos más generales, la experiencia de los consejos sugiere que localizar determinada función en un lugar u otro no garantiza un mayor grado de profesionalidad en su desempeño. Como subraya Hammergren, “no es un asunto de quién está al mando sino, más bien, cómo se conceptualiza el desempeño y su mejora”, asunto que corresponde “al fortalecimiento y la modificación de las normas institucionales que moldean la conducta de los jueces”.⁵⁵

Sin embargo, hay que reconocer que los instrumentos adecuados para “medir” algunos de los resultados no han llegado al centro del asunto: ¿hasta qué punto sabemos si los jueces y fiscales nombrados por los consejos difieren de los tradicionales?, ¿a qué medios hemos echado mano para asegurar que la producción jurisdiccional de estos magistrados es mejor o peor que el promedio tradicional? Antes de sostener —con una facilidad que encuentra resonancia alta y clara en la sospecha y el desaliento que prevalecen en la región— que los consejos no han servido de nada, deberíamos preguntarnos si su actuación no ha abierto la puerta, aunque sea en una pequeña medida, a candidatos que ahora ejercen la función con mayor independencia y mejor calidad. Una crítica de los consejos ha reconocido la posibilidad de que “jueces individuales probablemente se hayan beneficiado más de que los sistemas de selección más transparentes hayan eliminado parcialmente la necesidad de patronazgo, dentro o fuera del Poder Judicial”.⁵⁶ De ser así, no sólo algunos jueces se habrían beneficiado sino que la justicia contaría con un nuevo tipo de actor, probablemente más cercano a la imparcialidad que se requiere para ejercer cabalmente el cargo. Pero estamos sólo ante una hipótesis plausible; no contamos con datos “duros” para sostenerla o descartarla. De momento, y pese a los años transcurridos desde que se inició la experiencia latinoamericana con los consejos, sólo tenemos impresiones y lo más serio que podemos formular son conjeturas a partir de elementos indirectos.

⁵⁵ Hammergren, Linn, *Do Judicial Councils further Judicial Reform? Lessons from Latin America, cit.*, pp. 22, 17.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 19.

En parte, la carencia de información más confiable se debe a las dificultades de acceso para llegar a los datos necesarios para elaborarla. Aunque el avance realizado en América Latina en materia de estadísticas ha sido importante en las dos últimas décadas, todavía el secreto y la opacidad cierran puertas al investigador que quiera abrirse paso en las entrañas del aparato de justicia. A tales malas prácticas —que caracterizan por igual a consejos de la magistratura, cortes supremas, fiscalías generales o defensorías públicas— hay que sumar, en la cultura judicial prevaleciente, cierto desprecio por el dato al que no se le reconoce valor debido a que la formulación de balances y de políticas no es algo reconocido como una obligación propia. En esto los consejos deberían jugar un papel de liderazgo que no han asumido.

En cualquier caso, se requiere elementos de juicio más detallados y precisos, y de momento es preciso evitar conclusiones globales. Éstas a menudo tienden a subir demasiado la varilla, encaminándose a responder acerca de la cuestión de si se ha alcanzado una transformación completa o no. Es sencillo afirmar que no, pero de esa manera se nos pueden escapar los cambios que, aunque puedan ser relativamente menores, impliquen un cambio de situación interesante o prometedor con respecto al estado de cosas precedente.

IV. CONCLUSIÓN

De lo que se ha escrito sobre las reformas de la justicia en la región,⁵⁷ puede concluirse fácilmente en que ningún país ofrece hoy una justicia enteramente distinta a la que tenía veinte años atrás. Eso no significa que no haya habido cambios, ni niega que algunos de ellos tengan cierto calado. De modo que, por ejemplo, que algunos jueces o fiscales de un —llamémoslo así— tipo no tradicional hayan aparecido en nuestros países, mediando en ello la institución del consejo, no será un hecho despreciable a la hora en la que tengamos elementos sólidos para hacer balances.

Perú parece ser un caso que ofrece cierto número de ejemplos de estos magistrados “disidentes”, que se atrevieron a contradecir la voluntad de la dictadura fujimorista y en democracia libran una difícil batalla para juzgar los casos de corrupción y de violación de derechos humanos, de entonces y de ahora. Ciertamente, son unos cuantos pero hay que recordar que tres décadas atrás no existía esa raza de magistrados. Esto,

⁵⁷ Cfr. Pásara, Luis (ed.), *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

pese a que el CNM no ha sabido ubicarse como un protagonista de la reforma del sistema de justicia en el país y a que, como se ha examinado, en materia de nombramientos, que ha sido su responsabilidad central, los resultados no parecen ser los mejores, tanto si se utiliza criterios cuantitativos como si se recurre a los pocos elementos cualitativos disponibles.

Pero en las condiciones de la justicia peruana —y es probable que también sea el caso de otros países que introdujeron la institución del consejo—, si fuera cierto que los nombramientos del CNM han descartado a los peores candidatos, aunque no hayan elegido a los mejores, sería un paso adelante. Para valorarlo adecuadamente habría que mirar más allá del CNM y preguntarse si el problema de fondo no reside en la carencia de mejores candidatos, debido tanto a que las facultades de derecho forman profesionales de una calidad en descenso, como a que los mejores profesionales no quieren ingresar al sistema de justicia, dado su estado de crisis y el bajo prestigio social consiguiente a integrarlo. Esta hipótesis atiende a hechos sobre los que el CNM difícilmente puede influir, aunque su actuación mejorase sustancialmente; hechos que nos recuerdan que la transformación del sistema de justicia no es meramente un asunto “interno” al aparato administrador.

Es que el problema de la justicia, pese al sinnúmero de temas “inter-nos” que enfrenta, no es aislable del conjunto social; especialmente, en el momento en el que intenta remediarse sus males más profundos. Es relativamente sencillo “modernizar” un aparato de justicia mediante la construcción de nuevos locales o la informatización de sus procedimientos. Como sabemos, no es así como se alcanza un “producto justicia” distinto. Esto último supone quebrar modos de pensar la justicia y de administrarla que, en cierta medida, corresponden a características sociales más generales. Los jueces son formalistas, autoritarios y corruptos en sociedades que comparten esas características. Pretender que la justicia cambie dramáticamente, antes de que tales sociedades hayan cambiado, es una quimera.

Ello no invalida la posibilidad de que en la justicia se genere cambios graduales, en procesos de largo plazo. Cada país avanza o no en esa dirección —como de hecho ocurre en América Latina— de acuerdo a las condiciones de partida y a las que sus sociedades son capaces de crear, o no, como innovaciones dentro de una apuesta mayor por el cambio. Los consejos, en esta perspectiva mayor, son apenas un recurso susceptible de ser usado, o no, para avanzar. Los casos peruano y argentino tal vez ilustran avances pequeños y relativos que, con todas sus graves limitaciones, parecerían haber llegado a algo mejor que

aquello que caracterizaba a la justicia antes de la instauración del consejo. Si bien es grande la dimensión desperdiciada en la oportunidad ofrecida por el establecimiento de la institución, que la selección y el control de los jueces sea hoy un asunto de la agenda pública en nuestros países, no es poco.

V. REFERENCIAS

- AUTHEMAN, Violaine y SANDRA, Elena, *Global Best Practices: Judicial Councils. Lessons learned from Europe and Latin America*, IFES Rule of Law White Paper Series, 2004.
- BAZÁN, César, *¿Separando la paja del trigo? Destitución de jueces por el Consejo Nacional de la Magistratura entre el 2003 y el 2007*, Lima, Justicia Viva, 2008.
- CABALLERO ORTIZ, Jesús, "El Consejo de la Judicatura de la República de Venezuela", *Coloquio internacional sobre el consejo de la judicatura*, México, Consejo de la Judicatura Federal-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, pp. 155-166.
- CHÁVEZ, Rebecca Bill, *The Rule of Law in Nascent Democracies. Judicial Politics in Argentina*, Stanford, Stanford University Press, 2004.
- FIX-FIERRO, Héctor, "Los consejos de la judicatura entre profesión y organización", en *Coloquio internacional sobre el consejo de la judicatura*, México, Consejo de la Judicatura Federal-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, pp. 71-89.
- FRANCIA SÁNCHEZ, Luis E. y GALA GÁLVEZ, Rocío, "Informe sobre el Consejo de la Magistratura de Perú", *Pena y Estado*, edición especial, Consejos de la Magistratura, 2003, pp. 229-282.
- FUCITO, Felipe, *El Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación y la designación de los jueces: modelo formal, desempeño real y propuestas de reformas*, ms, 2002.
- Fundación Poder Ciudadano, *Informe 1999-2001. Monitoreo Ciudadano al Consejo de la Magistratura de la Nación*, Buenos Aires, 2001.

- GAROUPA, Nuno y GINSBURG, Tom, *Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence*, University of Chicago Law & Economics, Olin Working Paper No. 444, 2008.
- HAMMERGREN, Linn, *Do Judicial Councils further Judicial Reform? Lessons from Latin America*, Working Papers, num. 28, Washington D. C., Carnegie Endowment for International Peace, 2002.
- MACLEAN U., Roberto G., *Una justicia para el habitante común*, Lima, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2005.
- MARTÍNEZ NEIRA, Néstor-Humberto, "Los consejos de la magistratura en Latinoamérica. Anotaciones sobre el «Autogobierno Judicial»", Trabajo preparado para la 2a. Mesa redonda sobre reforma judicial, mayo 19-22 de 1996.
- MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas, "Modelos de gobierno del poder judicial", *Coloquio internacional sobre el consejo de la judicatura*, México, Consejo de la Judicatura Federal-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, pp. 181-233.
- PÁSARA, Luis, *Idoneidad en los criterios de selección utilizados por el Consejo Nacional de la Magistratura*, Lima, Justicia Viva, 2003.
- (ed.), *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- POPKIN, Margaret, "Fortalecer la independencia judicial", en PÁSARA, Luis (ed.), *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 409-453.
- TEDESCHI, Sebastián *et al.*, "Informe comparativo", *Pena y Estado*, edición especial, Consejos de la Magistratura, 2003, pp. 283-308.
- UNGAR, Mark, *Elusive Reform. Democracy and the Rule of Law in Latin America*, Boulder, Londres, Lynne Rienner Publishers, 2002.
- VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo y César BAZÁN SEMINARIO, *La reestructuración silenciosa. La labor del Consejo Nacional de la Magistratura en la selección y nombramiento de magistrados. Noviembre del 2000-Marzo del 2004*, Lima, Justicia Viva, 2004.

VOERMANS, Wim, Councils for the Judiciary in EU Countries. European Commission/TAIEX, http://cadmos.carlbro.be/Library/Councils/Councils.html#_Toc459267097, 1999.

YEPES ARCILA, Hernando, "La constitución colombiana y el gobierno de la rama judicial", *Coloquio internacional sobre el consejo de la judicatura*, México, Consejo de la Judicatura Federal-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, pp. 235-329.

ZAYAT, Demián, *Méritos y política. La selección de jueces federales en Argentina*, s/f, http://www.palermo.edu/Archivos_content/derecho/pdf/MERITOS-version-corta.pdf.

VI. ANEXO

COMPOSICIÓN Y MANDATO DE LOS CONSEJOS DE LA JUDICATURA (HASTA 2004)

<i>País</i>	<i>Composición</i>	<i>Proceso de Selección</i>	<i>Periodo</i>	<i>Funciones</i>
Argentina (federal)*	20 miembros; el presidente de la CSJ; 4 jueces; 8 legisladores; 4 abogados; 2 académicos y 1 delegado ejecutivo.	Jueces federales seleccionan sus representantes; legisladores seleccionados por los presidentes de las dos cámaras. Abogados y académicos seleccionados por asociaciones profesionales.	4 años, con posibilidad de una reelección.	Preselección de jueces a través de concurso público para presentación de ternas al Ejecutivo; disciplina (pero no remoción),+ capacitación. Emitir reglamentos, preparar presupuesto, y administrar recursos judiciales. CSJ y cortes de apelaciones siguen controlando las operaciones diarias del Poder Judicial.
Bolivia	5 miembros: el presidente de la CSJ y 4 consejeros adicionales.	Consejeros seleccionados por mayoría calificada del Congreso.	10 años con posibilidad de reelección.	Proporcionar listas al Congreso para el nombramiento de miembros de la CSJ; listas a la CSJ para nombramiento de jueces de apelaciones y a los tribunales de apelaciones para jueces de 1ra. instancia. Preparar y administrar presupuesto. Encargado de Escuela Judicial y acciones disciplinarias.
Brasil (federal)	5 miembros: presidente y vicepresidente del Tribunal Superior de Justicia, y tres miembros más del TSJ.	Nombrados por los miembros del Tribunal Superior de Justicia.		Supervisión administrativa y de presupuesto del Poder Judicial Federal.

* Composición y funciones fueron modificados en 2007. La información vigente no aparece en este cuadro.

+ El Jurado de Enjuiciamiento, conformado por 3 jueces, 3 legisladores, y 3 abogados, tiene esta responsabilidad.

Colombia	13 miembros; 6 en Sala Administrativa y 7 en Sala Disciplinaria.	Sala Administrativa: 2 seleccionados por CSJ; 1 por Corte Constitucional, y 3 por Consejo de Estado. Sala Disciplinaria: 7 elegidos por el Congreso de listas presentadas por el Ejecutivo.	8 años sin re-elección.	Sala Administrativa encargada de la carrera judicial; propone candidatos al Consejo de Estado y CSJ para sus propias vacantes y para los tribunales distritales. Supervisa reclutamiento y selección del personal administrativo del Poder Judicial. Responsabilidad sobre planificación y presupuesto, reglamentos internos, propuestas de ley, y ubicación de tribunales. Sala Disciplinaria revisa y sanciona faltas de conducta y conflictos de competencia.
Costa Rica	Consejo Superior, 5 miembros; el presidente de la CSJ, 2 jueces, un empleado judicial y un abogado externo. Consejo de la Judicatura, 5 miembros: un magistrado de la CSJ, 1 miembro del Consejo Superior, 1 miembro de la junta de la Escuela Judicial, y 2 jueces de apelación.	Designados por la CSJ; se selecciona el empleado de una lista presentada por la asociación de empleados judiciales. Nombrados por CSJ.	6 años; reelección requiere acuerdo de las $\frac{3}{4}$ partes de los magistrados de la CSJ. 2 años, renovables.	Tiene responsabilidades administrativas y en la selección y nombramiento de jueces y personal administrativo, en coordinación con la CSJ. Encargado del proceso de concurso para seleccionar los candidatos para jueces; hace recomendaciones a la Escuela Judicial respecto a cursos.
Ecuador	8 miembros: el presidente de la CSJ, 3 miembros nombrados por CSJ; 1 representante de las facultades de derecho, colegios de abogados, tribunales distritales y asociaciones de jueces.	Propuestos por sus instituciones; designados por la CSJ. Todos son abogados. Con la excepción del presidente de la CSJ, no pueden ser jueces en funciones u oficiales de los entes nominadores.	6 años, con posibilidad de reelección.	Seleccionar candidatos para cargos judiciales a todos los niveles, a ser nombrados por la CSJ y tribunales inferiores, en su caso. Evaluación, capacitación, disciplina. Planifica, organiza y controla recursos judiciales; establece tasas judiciales; define procedimientos internos administrativos y financieros.

<i>País</i>	<i>Composición</i>	<i>Proceso de Selección</i>	<i>Periodo</i>	<i>Funciones</i>
El Salvador	7 miembros: 3 abogados, un representante de la facultad de derecho de la Universidad de El Salvador y un representante de las universidades privadas; un representante del Ministerio Público; un representante de los jueces.	Nombrados por la Asamblea Legislativa, por mayoría calificada, de ternas presentados por los entes representados.	3 años, no re-elección inmediata.	Prepara listas de candidatos para la selección de miembros de la CSJ por la Asamblea Legislativa; selección de candidatos a jueces — selección final por la CSJ; encargado de la Escuela Judicial y de realizar evaluaciones periódicas de los jueces.
Guatemala	5 miembros: presidente de la CSJ, encargado de la unidad de recursos humanos del Poder Judicial, encargado de la unidad de capacitación, un representante de los jueces y otro de los magistrados de apelación.	Representantes de jueces y magistrados nombrados por sus asambleas respectivas; los demás, con base en sus cargos de trabajo.	Por periodo de sus cargos de trabajo.	Avisa al Congreso cuando hay que convocar a Comisiones de Postulación para la Corte Suprema y Corte de Apelaciones; anuncia concursos para entrar en la carrera judicial; nombra y remueve al encargado de la unidad de capacitación y define las políticas de la unidad; evalúa a jueces y magistrados.
México (Federal)	7 miembros: presidente de la CSJ, 2 jueces de apelaciones, 1 juez de distrito, 2 representantes del Senado, 1 representante del Ejecutivo.	Todos son escogidos por sus instituciones. La CSJ selecciona a los jueces de todos los niveles.	5 años, no re-elección; periodos escalonados.	Selección, nombramiento, evaluación y ratificación de jueces; administración de la carrera judicial; programas de capacitación. Encargado de disciplina de jueces (sanciones y remociones). Administra el presupuesto (con excepción del de la CSJ); responsable de establecimiento y ubicación de tribunales; regula y vigila procedimientos administrativos.
Panamá	8 miembros: presidente de la CSJ y de las Salas de la CSJ, Procurador General, Procurador de Administración, presidente del Colegio de Abogados.	Con base en sus cargos.	Por periodo de sus cargos.	Rol consultivo; opina respecto al proceso de selección de jueces y fiscales; revisa y hace recomendaciones respecto a propuestas de leyes; procedimientos administrativos, y ubicación de oficinas.

Paraguay	8 miembros: 1 de la CSJ; 1 del Ejecutivo; 1 miembro de cada cámara legislativa; 2 abogados; 1 profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional y 1 de las universidades privadas	Seleccionados o elegidos por los entes que representan.	3 años con posibilidad de una reelección.	Proporciona ternas de candidatos para la Corte Suprema y el Tribunal al Senado; proporciona ternas a la CSJ para jueces de tribunales inferiores.
Perú	7 miembros: 1 representante de la CSJ; 1 representante del Ministerio Público; 1 abogado; 1 profesor de derecho de la universidad nacional y 1 de las universidades privadas, 2 representantes de otras asociaciones profesionales.	Elegidos por los entes que representan.	5 años, sin posibilidad de reelección inmediata.	Selecciona y nombra jueces y fiscales a todos los niveles; realiza evaluaciones y decide ratificaciones.

Fuente: Popkin, Margaret, "Fortalecer la independencia judicial", en Pásara, Luis (ed.), *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 449-453.