



Reflexiones acerca de la interferencia del control administrativo en la independencia jurisdiccional

Reflections on the interference of administrative control in jurisdictional independence

Jorge Isaac Torres Manrique¹

Resumen:

En la presente entrega, el autor analiza los alcances de la temática de la independencia jurisdiccional y el control administrativo disciplinario de la Oficina de Control de la Magistratura. Ello, a propósito de la expedición de una resolución de sanción por parte de la mencionada Oficina.

Palabras claves: Independencia judicial, control administrativo, debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, tutela procesal efectiva.

1. Consultor Jurídico. Abogado por la Universidad Católica de Santa María (Arequipa). Egresado de los Doctorados en Derecho y Administración, y de las Maestrías en Derecho Empresarial y Derecho Penal, por la Universidad Nacional Federico Villarreal (Lima). Columnista de la Asociación Civil El-terno.com (Perú). Miembro del Comité Científico Internacional del Instituto Jurídico Internacional de Torino (Italia). Miembro Asociado de E-Justicia Latinoamérica (Argentina). Experto en Derecho Empresarial y Administrativo, en Avalón, la Red de Expertos de España, Portugal y Latinoamérica (España). Miembro, par académico evaluador, corresponsal e investigador externo adscrito al Instituto Vasco de Derecho Procesal (País Vasco). Par académico evaluador de la Revista Misión Jurídica, de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca (Colombia). Investigador Externo de la Universidad Global (Honduras). Miembro Consultivo Nacional y Director de Investigaciones de la Revista de Actualidad Jurídica Essentia Juris (Perú). Director, Traductor, Autor y Coautor de diversos libros Derecho Constitucional, Procesal Constitucional, Derechos Fundamentales, Garantías Constitucionales y Justicia Restaurativa. Autor de diversos artículos de carácter jurídico y de administración, en importantes medios físicos y virtuales de más de veinte países. Ponente nacional e internacional en diversos eventos académicos de carácter jurídico. kimblellmen@outlook.com.

Abstract:

In this presentation, the author analyzes the scope of jurisdictional independence and administrative disciplinary control of the Office of Judicial Control. This, with regard to the issuance of a sanction resolution by the aforementioned Office.

Keywords: Judicial independence, administrative control, due process, effective judicial protection, effective procedural protection.

Sumario: I. A modo de introducción.- II. En relación a la garantía constitucional de competencia de la judicatura.- III. Acerca de la independencia judicial y el control administrativo de la OCMA.- IV. Tutela procesal efectiva.- V. Sobre la motivación de las resoluciones administrativas.- VI. Principios de tipicidad y legalidad en las sanciones administrativas.- VII. Convencionalidad.- VIII. Bloques de constitucionalidad y convencionalidad.- IX. Test de razonabilidad y proporcionalidad.- X. Tetra análisis jurígeno.- XI. Breve resumen de la Resolución de la Jefatura Suprema de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial.- XII. Analizando la misma.- XIII. Conclusiones.- XIV. Sugerecias.- XV. Referencias bibliográficas.

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN.-

En no pocas oportunidades, se observa con aceptación inobjetable el que el ente administrativo controle la labor judicial. Sin embargo, ciertamente ello corresponde a un tema espinoso, nada pacífico, muy relevante, insoslayable como trascendente.

En principio, corresponde dejar constancia que el control administrativo disciplinario de los jueces, comporta un origen ciertamente administrativo. Allende de ello, no debe perderse de vista que dicha naturaleza sancionadora no solamente debe abrazar lo abrazado por los predios administrativos sancionatorios, sino también, los constitucionales, convencionales y también, legítimos.

Luego, es verse que la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), es el órgano disciplinario del Poder Judicial, goza de autonomía funcional, tiene competencia nacional y desarrolla actividades de control preventivo, concurrente y posterior; respecto de todos los magistrados del Poder Judicial con excepción de los vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República. Asimismo, su actividad contralora comprende a todos los auxiliares jurisdiccionales de éste poder del Estado. La OCMA, desarrolla sus actividades con sujeción a la Ley Orgánica del Poder Judicial, a su Reglamento de Organización y Funciones y supletoriamente, por el Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales y Procedimientos Administrativos y los Códigos Adjetivos en materia Civil y Penal, en cuanto le sean aplicables.

Además, los objetivos institucionales de la OCMA son: i) Empezar políticas de prevención, que fomenten la lucha contra la corrupción, ii) Identificación de las áreas críticas y erradicación de malas prácticas en el servicio de justicia, iii) Descentralización de las políticas de Control del Poder Judicial, iv) Coadyuvar a que el Poder Judicial se

desarrolle en observancia a los principios de la administración de justicia y los valores éticos de la función judicial, v) Establecer mecanismos de transparencia y publicidad sobre las acciones de control judicial, vi) Constituirse en un instrumento fundamental para el estricto cumplimiento de las acciones de control orientadas a la permanente evaluación de la conducta funcional de magistrados y auxiliares jurisdiccionales del Poder Judicial, y vii) Establecer mecanismos premiales a las buenas practicas judiciales, incentivando el trabajo honesto e independiente de magistrados y auxiliares jurisdiccionales.²

Empero, consideramos que existe una situación problemática, cuando la independencia judicial se vé mellada por el control administrativo, pues este último rebasa sus competencias e ingresa a parcelas exclusivamente de conocimiento jurisdiccional y no administrativo sancionador.

En ese orden de ideas, en la presente entrega analizamos en primer término, la Resolución Nº 29, de la Investigación Nº 398-2013-LORETO, expedida en fecha 29/01/16, por la Jefatura Suprema de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial (en adelante, OCMA), y en segundo lugar, la legitimidad que le asiste o no a dicho órgano contralor, para poder juzgar a los señores magistrados. Dicho de otro modo, abordaremos la temática de la independencia jurisdiccional y el control disciplinario administrativo del órgano mencionado.

Para la construcción de tal empresa, previamente desarrollaremos algunas instituciones jurídicas que consideramos capitales, las que empalmamos desde una óptica (a excepción de la costumbre) de la totalidad de fuentes del derecho; las mismas que aportarán las luces basilares suficientes. Entre ellas tenemos: i) Garantía constitucional de competencia de la judicatura, ii) Independencia judicial y control administrativo de la OCMA, iii) Tutela procesal efectiva, iv) Motivación de las resoluciones administrativas, v) Principios de tipicidad y legalidad en las sanciones administrativas, vi) Convencionalidad, vii) Bloques de constitucionalidad y convencionalidad, viii) Test de razonabilidad y proporcionalidad y ix) Tetra análisis jurígeno.

Ingresemos pues amable lector, al apasionante recorrido del presente estudio, el que consideramos que trata de unimismarse lo más cercanamente posible al valor justicia, en parcela sancionatoria administrativa disciplinaria.

II. EN RELACIÓN A LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIA DE LA JUDICATURA.-

En principio, tenemos que³ *“La competencia es la participación que un órgano jurisdiccional tiene en el Poder Judicial, por la que queda legitimado para desarrollar la*

2. S/a. ¿Qué es OCMA?. En línea: Recuperado en fecha 30/04/17, de <http://ocma.pj.gob.pe/site/portal.aspx?view=queesocma>, Lima.

3. PÉREZ DEL BLANCO, Gilberto. *La competencia*. En línea: Recuperado en fecha 30/10/16, de <http://procesalciviluam.blogspot.pe/2012/02/tema-5-la-competencia.html>, Madrid, 2012.

función jurisdiccional respecto de un tipo concreto de conflictos/litigios determinados por un ámbito material, funcional y territorial”.

Así también, las reglas de competencia tienen por finalidad establecer a qué juez, entre los muchos que existen, le debe ser propuesta una *litis*. Por ello, la necesidad del instituto de la competencia puede ser expresada en las siguientes palabras: “Si fuera factible pensar, aunque fuera imaginativamente, acerca de la posibilidad de que existiera un solo juez, no se daría el problema a exponer ahora, puesto que jurisdicción y competencia se identificarían”. Pero como ello no es posible, se hace preciso que se determinen los ámbitos dentro de los cuales puede ser ejercida válidamente, por esos varios jueces, la función jurisdiccional. Por ello, definimos a la competencia como la aptitud que tiene un juez para ejercer válidamente la función jurisdiccional. De esta forma, la competencia es un presupuesto de validez de la relación jurídica procesal. Como lógica consecuencia de lo anterior, todo acto realizado por un juez incompetente será nulo.⁴

Consecuentemente, la competencia viene a ser todas las acciones procesales que un magistrado o juzgado, puede llevar a cabo el ejercicio de su jurisdicción, las mismas que deberán ubicarse estrictamente en los márgenes establecidos por la ley.

III. ACERCA DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL Y EL CONTROL ADMINISTRATIVO DE LA OCMA.-

Ante todo, consideramos importante definir la independencia judicial, así tenemos: *“La independencia y responsabilidad en el ejercicio de la función jurisdiccional es un principio –garantía constitucional– que permite a los órganos jurisdiccionales que en el ejercicio de su función no puedan verse afectados por las decisiones o presiones extra-jurisdiccionales, ajenas a los fines del proceso. Como refiere Bernales, la independencia del Poder Judicial no solo debe estar referida al manejo autónomo de su estructura orgánica, sino fundamentalmente a la autonomía de la decisión de los magistrados, es allí donde se verifica la real independencia de los órganos jurisdiccionales”.*⁵

En primer lugar, corresponde abordar lo concerniente al principio de independencia judicial, el Inc. 2., del Art. 139°, de la Norma Fundamental, establece: *“Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámites, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución”.*

4. PRIORI POSADA, Giovanni F. *La competencia en el proceso civil peruano*. En línea: Recuperado en fecha 30/10/16, de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derysoc/2008/06/05/la-competencia-en-el-proceso-civil-peruano/>, Lima, 2008.

5. LAMA MORE, Héctor Enrique. *La independencia judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional*. En línea: Recuperado en fecha 30/04/17, de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4a0823004cb4a1e680cfae3a763bb84b/D_La_Independencia_Judicial_120912.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4a0823004cb4a1e680cfae3a763bb84b, Lima, 2012.

El Art. 2.-, del Decreto Supremo N° 017-93-JUS, Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación a la autonomía e independencia del Poder Judicial, señala: *“El Poder Judicial en su ejercicio funcional es autónomo en lo político, administrativo, económico, disciplinario e independiente en lo jurisdiccional, con sujeción a la Constitución y a la presente ley”*.

Además, el Art. 16.-, del citado Decreto estipula: *“Los Magistrados son independientes en su actuación jurisdiccional dentro de su competencia. Ninguna autoridad, ni siquiera los Magistrados de instancia superior, pueden interferir en su actuación. Están obligados a preservar esta garantía, bajo responsabilidad, pudiendo dirigirse al Ministerio Público, con conocimiento del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, sin perjuicio de ejercer directamente los derechos que les faculta la ley”*.

Por su parte, el Art. 1.-, de la Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial, en relación a los principios rectores de la carrera judicial, respecto de la independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, preconiza: *“Los jueces ejercen sus funciones jurisdiccionales con independencia e imparcialidad, sujetos únicamente a la Constitución y a la ley”*.

Por su parte, el Fund. 28., de la Resolución del Tribunal Constitucional, Exp. N° 23-2003-AI/TC, al respecto enseña: *“La independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional”*.

Otro punto que consideramos importante, es el relacionado al carácter tripartito que presenta el principio de independencia judicial. En ese sentido, el Fund. 31., de la Resolución del Tribunal Constitucional, Exp. N° 23-2003-AI/TC, juridiza: *“La independencia judicial debe, pues, percibirse como la ausencia de vínculos de sujeción política (imposición de directivas por parte de los órganos políticos) o de procedencia jerárquica al interior de la organización judicial, en lo concerniente a la actuación judicial per se, salvo el caso de los recursos impugnativos, aunque sujetos a las reglas de competencia. El principio de independencia judicial debe entenderse desde tres perspectivas; a saber:*

- a) Como garantía del órgano que administra justicia (independencia orgánica), por sujeción al respeto al principio de separación de poderes.*

- b) Como garantía operativa para la actuación del juez (independencia funcional), por conexión con los principios de reserva y exclusividad de la jurisdicción.*
- c) Como capacidad subjetiva, con sujeción a la propia voluntad de ejercer y defender dicha independencia. Cabe precisar que en este ámbito radica uno de los mayores males de la justicia ordinaria nacional, en gran medida por la falta de convicción y energía para hacer cumplir la garantía de independencia que desde la primera Constitución republicana se consagra y reconoce”*.

A su turno el Fund. 18., del 0004-2006-PI/TC, del Tribunal Constitucional establece las dos dimensiones del principio de independencia de la función jurisdiccional: **“a) Independencia externa.** Según esta dimensión, la autoridad judicial, en el desarrollo de

la función jurisdiccional, no puede sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto, ni admitir presiones para resolver un caso en un determinado sentido. Las decisiones de la autoridad judicial, ya sea que ésta se desempeñe en la especialidad constitucional, civil, penal, penal militar, laboral, entre otras, no pueden depender de la voluntad de otros poderes públicos (Poder Ejecutivo o Poder Legislativo, por ejemplo), partidos políticos, medios de comunicación o particulares en general, sino tan solo de la Constitución y de la ley que sea acorde con ésta(...)

b) Independencia interna. De acuerdo con esta dimensión, la independencia judicial implica, entre otros aspectos, que, dentro de la organización judicial: 1) la autoridad judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio; y, 2) que la autoridad judicial, en el desempeño de la función jurisdiccional, no pueda sujetarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial”.

Además, es de verse lo sostenido por Inc. 1., del Art. 8., de la Convención Americana de Derechos Humanos, que en referencia a las garantías judiciales, enseña: *“ Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.*

A propósito, nótese lo que menciona sobre ello: *“(...)la línea jurisprudencial de la Corte confirma que si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los procesos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales”, a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Esas otras instancias procesales pueden comprender aquellas en las que se determinan derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. De manera que la amplitud en el desarrollo de este artículo se justifica también en la citada interpretación del Tribunal según la cual las garantías del artículo 8 superan los casos tradicionales de la jurisdicción penal e incluso los procesos estrictamente judiciales.”⁶*

En ese orden de ideas, el principio de independencia judicial, resulta ser de competencia exclusiva para el poder judicial, de por sí y ante sí, poder declarar el derecho o avocarse a una causa, sin ser objeto de interferencia de tipo judicial o administrativo. Además, es de considerar que el referido principio debe ser entendido desde una triple perspectiva, esto es, ya sea, orgánica, funcional y capacidad subjetiva.

En segundo término, corresponde desarrollar el control administrativo que la OCMA ejerce sobre los magistrados.

6. GOMES, Luiz Flávio y de OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio. *Ob. Cit.*, p. 211.

En principio, es pertinente dejar constancia que la Resolución de la Jefatura Suprema de la OCMA, fue resuelta de conformidad a lo establecido en la R. A. 229-2012-CE-PJ, Reglamento de Organización y Funciones de la OCMA, vigente a la fecha de la cursación del Oficio del representante de la sociedad civil, ante dicho órgano (esto es: el 13/09/13).

Así tenemos, que el Inc. 1., del Art. 4º., del mencionado reglamento acerca de las funciones de la OCMA, juridiza: *“Las señaladas en el Art.105º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial”*.

Y el Inc. 9., del Art 105.-, del D. S. Nº 017-93-JUS, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que acerca de las funciones de la OCMA preconiza: *“Rechazar de plano las quejas manifiestamente maliciosas, o, que no sean de carácter funcional sino jurisdiccional, aplicando al quejoso las sanciones y las multas previstas en el artículo 297 de la presente Ley”*.

Al respecto, CAVANI señala:⁷ *“el art. 48, inciso 13, de la Ley de Carrera Judicial, que coloca como falta grave el «No motivar las resoluciones judiciales o inobservar inexcusablemente el cumplimiento de los deberes judiciales». Esta disposición ya resulta problemática, pues estaría permitiendo que el órgano de control pueda controlar el íntegro de la motivación de cualquier resolución del juez y que, si hubiese algún defecto considerable (nótese la vaguedad de esto último), podría suspenderlo o, inclusive, destituirlo”*.

Además, continúa CAVANI: *“(…)los textos infraconstitucionales deben ser interpretados de conformidad con la Constitución()con las garantías de la independencia y de la imparcialidad, en lo que atañe a la esfera de autonomía de los órganos jurisdiccionales respecto de la interpretación y aplicación del derecho y de la motivación de sus decisiones()los criterios jurisdiccionales solamente pueden ser cuestionados jurisdiccionalmente. No existe órgano administrativo que pueda suplantar esta tarea; caso contrario, el funcionario que así lo hiciese violaría la Constitución y, por si fuera poco, cometería un ilícito penal”*

Agrega CAVANI: *“Sería plenamente inconstitucional, por ejemplo, entender que la Ley de Carrera Judicial facultaría al órgano de control a cuestionar la forma cómo el juez valora los medios probatorios, cómo interpreta el Código Civil, cómo resuelve antinomias, cómo integra lagunas o, inclusive, cómo analiza los presupuestos de una solicitud cautelar o el monto de la caución que decide fijar. Todo esto puede ser cuestionado o atacado mediante los medios impugnatorios respectivos: para eso es que existe la regulación pertinente en los códigos procesales y, además, la asignación de competencias entre los órganos jurisdiccionales (y no entre órganos administrativos)”*.

Y así también: *“Si se entiende que la disposición normativa expresa una norma como la señalada, entonces sería inaplicable por inconstitucional. No obstante, como se*

7. CAVANI, Renzo. *Ob. Cit.*

ha advertido, es un deber de cualquier órgano estatal que haga las veces de juzgador (como es el caso del órgano juzgador en un procedimiento administrativo sancionador), interpretar de conformidad con la Constitución. Nótese que ello no presupone exactamente hacer un control difuso, en donde existe una auténtica inaplicación de cualquier norma que pueda desprenderse del texto infraconstitucional para preferir directamente, la norma constitucional. La técnica de la interpretación conforme implica que, entre los sentidos que un texto normativo puede expresar, debe preferirse el que sea más acorde con las normas constitucionales. Y esta técnica también está a cargo del órgano contralor”.

En esa línea de argumentación, se aprecia los Funds. 8. y 10., respectivamente, del voto del magistrado Álvarez Miranda, en el Exp. N.º 5765-2007-PA/TC del Tribunal Constitucional, que refieren: *“Si bien la labor de órganos como la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA) es la mayor relevancia, ésta no puede desarrollarse desconociendo los derechos fundamentales de quienes ejercen la función jurisdiccional, pues más allá de los derechos fundamentales que ellos tienen dicha sede disciplinaria, se encuentran protegidos constitucionalmente mediante la garantía institucional de la independencia judicial”* y *“Sólo cuando existe una suficiente, congruente y lógica justificación de las decisiones de los órganos de control de la magistratura respecto de una conducta funcional irregular se logra legitimar la labor de tales órganos y se despeja cualquier cuestionamiento respecto de afectaciones a la independencia judicial”*.

Entonces, de lo desarrollado se colige que la delgada línea que aparentemente separa a la naturaleza funcional de la jurisdiccional, constituye en serio riesgo, debido a que de traspasarla permite que el órgano administrativo disciplinario funcional de la magistratura (OCMA), ingrese a controlar a la magistratura en funciones que no le competen, por ser materia jurisdiccional y no funcional. Entonces, el reparo no es de poco calibre.

IV. TUTELA PROCESAL EFECTIVA.-

Para el debido aterrizaje en el presente acápite, comporta precisar de manera previa como ineludible, algunas instituciones jurídicas procesales. Esto es, la siguiente triada: i) tutela jurisdiccional efectiva, ii) debido proceso y iii) tutela procesal efectiva.⁸

Así, tenemos que en los predios del derecho procesal, se cuenta con derechos fundamentales y garantías procesales, los que supervigilan que el *iter* procesal se lleve a cabo de manera óptima, para poder cumplir sus fines. Los mismos se hacen presentes en los cuatro estadios que cuenta, los mismos que desarrollamos:

8. TORRES MANRIQUE, Jorge Isaac. *La tutela jurisdiccional laboral. Acciones esenciales en el avance del nuevo modelo procesal*. En Suplemento Jurídica del diario oficial El Peruano, N° 598, Lima, 2006, pp. 06-07.

En primer lugar, se encuentra la tutela jurisdiccional, la que garantiza al justiciable que su accionar o petición judicial sea admitido y que posteriormente sea materializado y resuelto a través de una sentencia.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, a través del Exp. N° 010-2002-AI/TC, juridiza: *“El derecho a la tutela jurisdiccional es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos, entre los que destacan el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente; y como quedó dicho, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. A diferencia de lo que ocurre en otras constituciones, la nuestra no alude al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Sin embargo, en modo alguno puede concebirse que nuestra Carta Fundamental tan sólo garantice un proceso intrínsecamente correcto y leal, justo sobre el plano de las modalidades de su tránsito, sino también (...) capaz de consentir los resultados alcanzados, con rapidez y efectividad”*.⁹

En segundo lugar, se ubica el debido proceso, el que comporta el derecho de los justiciables a un proceso judicial sin postergaciones, retrasos, alteraciones o deformaciones, durante el camino, devenir o desenvolvimiento lógico procesal del mismo; que desvirtúen su finalidad que es la justicia. Consecuentemente, queda claro que, *prima facie*, el derecho que tienen los justiciables a un derecho justamente debido. Ubicándose el debido proceso, en el espacio comprendido, entre la tutela jurisdiccional y la efectividad de la misma.

Tanto la tutela jurisdiccional, como el debido proceso, son reconocidos en el Inc. 3., del Art. 139°.-, de la Constitución Política, que señala: *“Son principios y derechos de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”*.

En tercer lugar, tenemos la efectividad de la tutela jurisdiccional, la que se hace presente, cuando dicha sentencia sea oportuna y debida como efectivamente ejecutada (tutela efectiva).

Entonces, es de verse que entre el debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, existe una marcada diferencia, es decir, mientras que el primero: i) se desenvuelve en el transcurso del trayecto procesal —*iter procesal, específicamente entre la tutela jurisdiccional y la efectividad de la misma*— ii) la segunda, se manifiesta al comienzo (cuando el aparato jurisdiccional ampara la demanda del justiciable- tutela jurídica) y final (al ejecutarse la sentencia debida y oportunamente) de dicho devenir procesal. Ergo, existe pues entre ellos, una relación muy estrecha. Finalmente, debido proceso y tutela referidos se complementan, pero no significan lo mismo.

En un cuarto momento, se hace presente la tutela procesal efectiva, la que comprende, tanto al acceso a la justicia, como al debido proceso. Consecuentemente, la

9. Véase GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. *Diccionario de jurisprudencia constitucional. Definiciones y conceptos extraídos de las resoluciones y sentencias del tribunal constitucional*. Editora Jurídica Grijley, Lima, 2009, p. 832.

tutela procesal efectiva, abarca o engloba, tanto a la tutela jurisdiccional efectiva como al debido proceso. Así se tiene la tutela procesal efectiva, se encuentra preconizada por el Art. 4.-, del Código Procesal Constitucional, que preconiza: “(...)Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal”.

V. SOBRE LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS.-

En este acápite, amerita abordar el tema de la ineludible motivación de las resoluciones administrativas. En ese sentido, es de verse el Fund. 14., de la Resolución del Tribunal Constitucional del Exp. N° 00503 2013-PA/TC, cuando al respecto establece: *“(...)un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando solo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, como ya se ha dicho, motivar una decisión no solo significa expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta— pero suficiente— las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”.*

También, el referido Colegiado Constitucional, en el Fund. 9., del Exp. N.º 0091-2005-PA/TC, ha señalado que: *“(...)el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. Cabe acotar que la Constitución no establece una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión. La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional. El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional. Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo*

Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa”.

A ello, agrega el Fund. 8., del voto del magistrado Eto Cruz, del Exp. N.º 5765-2007-PA/TC del Tribunal Constitucional: *“En esa misma línea se ha pronunciado este Tribunal en la STC N.º 5156-2006-PA/TC (Caso Vicente Rodolfo Walde Jáuregui) al establecer que se vulnera el derecho a la motivación de las resoluciones cuando se emite una resolución que impone una medida disciplinaria sustentada en argumentos de carácter jurisdiccional, es decir, cuando los fundamentos no se encuentran dirigidos a sustentar la sanción impuesta sino que se encuentran orientados a zanjar cuestiones de interpretación jurídica o cuestiones de hecho relacionadas con el proceso judicial, omitiendo examinar los presupuestos de hecho que motivan la imposición de la medida disciplinaria”.*

En ese sentido, las resoluciones administrativas también deben presentar una motivación o fundamentación suficiente y justa, que respalde su decisión. De otra manera, se incurriría en abierta arbitrariedad, perjudicando así a los administrados, a la vez inobservar el principio de motivación y debido proceso administrativo.

VI. PRINCIPIOS DE TIPICIDAD Y LEGALIDAD EN LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS.

Acerca del principio de tipicidad, el Tribunal Constitucional, en el Fund. 35., del Exp. N.º 01873-2009-PA/TC, explica: *“(…)primero, en determinar qué tipo de infracción se ha cometido; y segundo, qué tipo de sanción corresponde. En el primer caso, el CNM, conforme a la legislación que citó, debía determinar si el acto cometido por el demandante importaba: a. Una irregularidad o una conducta funcional a título doloso o culposo, b. La transgresión de los principios y deberes de los magistrados, c. La comisión de un hecho grave que, sin ser delito o infracción constitucional, comprometa la dignidad del cargo y la desmerezca en el concepto público, d. La contravención de obligaciones, prohibiciones y demás normatividad sobre deberes de los servidores o funcionarios públicos(…)”.*

Por otro lado, el principio de tipicidad se torna clave en el análisis del presente caso. Así, en el Fund. 40., de la resolución del Tribunal Constitucional, Exp. N.º 01873-2009-PA/TC, se enseña: *“Este principio permite que las conductas sancionables estén debidamente delimitadas de modo que quedan proscritas las cláusulas generales o indeterminadas, esto es, aquellas cuyo contenido no es expreso y conocible, sino que tiene que ser ‘llenado’ o concretizado a través de argumentos utilizados para tal efecto, pero por ello mismo, a veces posteriores al acto que se pretende sancionar”.*

Así también, en el Fund. 41., de dicha sentencia señala: *“Entonces, resulta que el tan mentado ‘conocimiento’ de las conductas prohibidas ya no es tal, dado que él órgano administrativo puede ir llenando el contenido de tales conceptos jurídicos in-*

determinados de acuerdo al hecho que pretende sancionar, dejando pues el acto de ‘completar’ el contenido de tales actos a la discrecionalidad o arbitrariedad del ente administrativo”.

Agrega, en el Fund. 42.: “Los conceptos jurídicos indeterminados que se ha encontrado en la resolución del CNM, son los siguientes: Conducta e idoneidad propia de la función, Desmerecimiento en el concepto público, Desmedro de la imagen, El Poder Judicial como fuente de inseguridad jurídica, Conducta intachable, Imagen pública, Imagen del Poder Judicial, Modelo de conducta ejemplar, Transparencia de sus funciones públicas, Transparencia de sus funciones privadas, Dignidad del cargo”.

Continúa el Fund. 43., señalando: “Qué es lo que se entiende por cada uno de tales conceptos, para efectos sancionatorios, debe encontrarse previamente determinado o establecido; lo contrario importaría que los magistrados tengan prever cuál es el ‘contenido’ que el CNM pueda darles, sobre todo cuando este contenido, de no estar precisado normativamente, será objeto de desarrollo o complementación por parte de la autoridad administrativa, en cada caso en que ello sea necesario, además que, como es obvio, el resultado no necesariamente será igual en todos los casos”.

Luego, el Fund. 44., refiere: “En ese sentido, llama la atención que se requiera un magistrado de conducta ejemplar, sin determinarse qué es lo que se entiende por ella (no fumar, no tomar o tomar moderadamente, no drogarse, no maltratar a los miembros de su familia, no tener multas de tránsito, etc.), de modo que no se sabe qué es lo que está prohibido o lo que está permitido. Asimismo, ¿cómo se determina el desmedro de la imagen propia? (porque la prensa así lo dice, por la suma de recortes periodísticos, porque el Colegio de Abogados lo señala, porque la asociación de padres de familia del colegio de sus hijos tiene un mal concepto del magistrado, etc.). Es más, ¿cómo afecta ello al Poder Judicial? (ello puede dar lugar entonces a que cada vez que se evidencia que un juez ha afectado la imagen de aquel poder, ¿será pasible de sanción?; pero previamente, ¿cómo puede o debe afectar dicha imagen? Cabe también preguntar que en caso no se haya afectado dicha imagen, por falta de publicidad del acto incorrecto, ¿el funcionario no será sancionado?”.

Así también, es de verse que sobre el principio de tipicidad, el segundo párrafo, del Inc. b., del Fund. 12., de la jurisprudencia del TC, Exp. Nº 1873-2009-PA/TC, preconiza: “Conforme a este principio, los tipos legales genéricos deben estar proscritos y aunque la Administración a veces se conduzca sobre la base de estándares deontológicos de conducta, estos son insuficientes, por sí solos, para sancionar, pues aunque se pueden interpretar como conceptos jurídicos indeterminados, la sanción debe sustentarse en análisis concretos y pormenorizados de los hechos, desde conceptos jurídicos y no sobre la base de juicios apodícticos o que invoquen en abstracto el honor o la dignidad de un colectivo, puesto que los tribunales administrativos no son tribunales ‘de honor’, y las sanciones no pueden sustentarse en una suerte de ‘responsabilidad objetiva del administrado’, lo que nos lleva a revisar el siguiente principio”.

Pero, “(...)no sólo la conducta prohibida debe estar determinada por ley, sino también la sanción que le corresponde. En esa línea, tanto el principio de legalidad, como su par, el principio de tipicidad, han sido reconocidos por la Ley del Procedimiento Administrativo General en su artículo 230 incisos 1 y 4, respectivamente a fin de ser aplicados en la potestad sancionadora de la Administración: ‘1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado(...), 2. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía(...)’.”¹⁰

Además, sobre el principio de legalidad, el Inc. a., del Fund. 12., de la jurisprudencia del TC, Exp. N° 1873-2009-PA/TC, establece: “(...)conforme al cual la ley debe preceder a la conducta sancionable, determinando el contenido de la sanción. Corresponde pues a la ley delimitar el ámbito del ilícito sancionable, por expresa prescripción constitucional (artículo 2.24.d.), de modo que no puede ser objeto de regulación reglamentaria, ni mucho menos de precisiones ‘extranormativas’”.

En consecuencia, queda claro que para el ejercicio sancionatorio administrativo, resulta de ineludible observancia, los principios de tipicidad y legalidad. Así, en sede administrativa sancionadora, deberá evitarse incurrir la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, debido a que desnaturaliza la justeza de la decisión, tornándola en subjetiva como injusta.

VII. CONVENCIONALIDAD.-

En principio, respecto de la interpretación constitucional, resulta imperioso acotar que la Cuarta Disposición Final y Transitoria, de la Constitución Política enseña: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

A continuación, referir que el Art. V.-, del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respecto de la Interpretación de los Derechos Constitucionales, juridiza: “El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”.

10. BAZÁN SEMINARIO, César. *¿Separando la paja del trigo? Destitución de jueces por el Consejo Nacional de la Magistratura entre el 2003 y el 2007*. En línea: Recuperado en fecha 30/10/16, de http://www.justiciaviva.org.pe/publica/paja_trigo.pdf. Lima, 2008, p. 59.

En segundo lugar, respecto de la interpretación de las normas sobre derechos humanos, de conformidad a lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos (que es un acuerdo internacional sobre derechos humanos, ratificado por el Perú), es de resaltar que en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, la Corte IDH ha ido precisando el contenido y alcance del concepto de control de convencionalidad en su jurisprudencia, para llegar a un concepto complejo que comprende los siguientes elementos (o: las siguientes características): a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) Es un control que debe ser realizado *ex officio* por toda autoridad pública; y e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.¹¹

Al respecto, en la jurisprudencia referida se aprecia: “(...)el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

Así tenemos, que el Inc. 1., del Art. 1., de la Convención Americana de Derechos Humanos, respecto de la obligación de respetar los derechos, juridiza: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

GOMES y de OLIVEIRA¹², sostienen que la obligación de “respeto” a los derechos humanos previsto en este artículo, excluye la aplicación del principio de reciprocidad consagrado en el Derecho Internacional clásico, toda vez que los Estados Parte de la Convención tienen la obligación de respetar los derechos con independencia de que

11. *S/a. Control de convencionalidad*. En línea: Recuperado en fecha 30/09/16, del Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7 <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>, San José de Costa Rica, p. 06.

12. GOMES, Luiz Flávio y de OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio. *Comentários à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Pacto de San José da Costa Rica*, 3a. ed., Sao Paulo, Editora Revista Dos Tribunais, 2010. Citado en: VV.AA. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. En línea: Recuperado en fecha 30/09/16, de http://www.kas.de/wf/doc/kas_38682-1522-4-30.pdf?140901164826, 2014, p. 48.

otro Estado Parte lo realice dentro de su jurisdicción; de donde deriva la naturaleza objetiva de las obligaciones internacionales relativas a derechos humanos.

Respecto de la “garantía” de los derechos, se debe tener en cuenta las garantías específicas, tales como: i) La obligación del Estado de asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos, ii) El deber de proteger a las personas frente a las amenazas de agentes privados o públicos en el goce de los derechos, iii) Adoptar medidas de prevención general frente a casos de violaciones graves de derechos, iv) Reparar a las víctimas y v) Cooperar con los órganos internacionales para que estos puedan desarrollar sus actividades de control.¹³

Por otro lado, corresponde traer a colación el principio *pro personae*, el que se encuentra contenido en el Inc. 1., del Art. 29, de la Convención Americana de Derechos Humanos, estableciendo: “*Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.*”.

Seguidamente, es de apreciarse lo establecido por el Inc. 2., del Art. 29, de la misma norma, que señala: “*No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamento o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.*”.

Entonces, en resumidos términos el Control de la Convencionalidad, sostiene que las legislaciones internas de cada país, deberán adecuarse a los lineamientos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos.

VIII. BLOQUES DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD.-

Acerca del Bloque de Constitucionalidad tenemos que el Fund. 10., de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 689-2000-AA/TC, estipula: “*Las normas del bloque de constitucionalidad son aquellas que se caracterizan por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funciones de los órganos y organismos constitucionales, amen de desarrollar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de éstos, así como los derechos, deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos(...) dicho concepto alude a la aptitud lo obrar político-jurídica o al área de facultades de un órgano u organismo constitucional, lo cual conlleva a calificar la actuación estatal como legítima o ilegítima en función de que el titular responsable de aquel hubiese obrado dentro de dicho marco o fuera de él.*”.

13. GOMES, Luiz Flávio y de OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio. *Cit.*, pp. 49-52.

Entonces, tenemos que el bloque de constitucionalidad, se encuentra compuesto por la Constitución Política y sus leyes de desarrollo, para cada caso concreto. El mismo, corresponde a una expresión y extensión de un Estado constitucional de derecho del Neoconstitucionalismo. A propósito, la constitucionalización del sistema jurídico o derecho peruano, trajo consigo por ejemplo, la cosa juzgada constitucional, en desmedro de la cosa juzgada legal o meramente judicial.

Luego, es de mencionar que la observancia de los preceptos contenidos en la jurisprudencia de la Convención Americana de Derechos Humanos, vá ganando terreno en las legislaciones internas de los Estados, lo que deviene en muy saludable, en tanto que, ya se habla más allá del bloque de constitucionalidad, esto es, del Bloque de la Convencionalidad.

El Bloque de la Convencionalidad, se encuentra compuesto por lo juridizado por la Convención Americana de Derechos Humanos, además, de la legislación interna de los Estados, esto es, de bloque de Constitucionalidad de cada país.

El cariz de justeza que aporta la referida Convención, corresponde a una manifestación del Derecho Global, que dio origen a la cosa juzgada internacional, en prevalencia de la cosa juzgada constitucional, por citar un ejemplo.

IX. TEST DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD.-

En principio, el Inc. d., del Fund. 12., de la jurisprudencia del TC, Exp. N° 1873-2009-PA/TC, establece que el: *“Principio de proporcionalidad de la sanción, esto es, que la sanción que se imponga, debe corresponderse con la conducta prohibida, de modo que están prohibidas las medidas innecesarias o excesivas. Corresponde, pues, que el órgano que aplica la sanción pondere la intencionalidad o reiteración del acto así como los perjuicios causados”*.

Al respecto, el Fund. 109., de la jurisprudencia del TC, Exp. N° 50-2004-AI/TC, establece: *“El test de razonabilidad es un análisis de proporcionalidad que está directamente vinculado con el valor superior justicia; constituye, por lo tanto, un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales. Para que la aplicación del test sea adecuada, corresponde utilizar los tres principios que lo integran(...)”*.

Por otro lado, el Fund. 15., de la jurisprudencia del TC, Exp. N° 2192-2004-AA/TC, preconiza: *“El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3º y 43º, y plasmado expresamente en su artículo 200º, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no*

respetar el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación”.

Y además, el Fund. 15., de la referida jurisprudencia del TC, hace textual mención acerca de la obligatoriedad del uso del test de razonabilidad y proporcionalidad en sede administrativa: “(...)es en el seno de la actuación de la Administración donde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia, debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la Administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también, debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común, que deben ser compatibilizados con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas. Como bien nos recuerda López González, ‘En la tensión permanente entre Poder y Libertad que protagoniza el desenvolvimiento del Derecho Público y por ello también el del Derecho Administrativo, el Estado de Derecho a través de la consagración que formula el principio de legalidad y de la garantía y protección de los derechos fundamentales, exige un uso jurídico proporcionado del poder, a fin de satisfacer los intereses generales con la menos e indispensable restricción de las libertades”.

Precisamente, respecto de la razonabilidad y proporcionalidad, el Inc. 7., del Art. 24º., del Reglamento del Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, R. Adm. Nº 243-2015-CE-PJ; establece que en cualquier caso, la autoridad instructora del procedimiento administrativo disciplinario deberá observar las siguientes reglas: “Criterios resolutivos.- Al resolver los procedimientos disciplinarios iniciados, las autoridades deberán seguir los requisitos para la emisión de los actos administrativos establecidos en los artículos 3, 5 y 6 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, cuidando en todo momento de respetar los principios de legalidad, tipicidad, debido procedimiento, razonabilidad y proporcionalidad en la imposición de las sanciones, así como los criterios establecidos en el artículo 51º de la Ley Nº 29277, Ley de la Carrera Judicial, y en el artículo 13º del Reglamento que Regula el Régimen Disciplinario de los Auxiliares Jurisdiccionales del Poder Judicial”. (el subrayado es nuestro).

En tal sentido, queda claro lo imprescindible de fijar la vista en la inclusión y desarrollo del test de razonabilidad y proporcionalidad, de manera previa a una decisión judicial o administrativa, *a fortiori* si es como en el caso *in comento*, cuando la resolución abraza una naturaleza sancionatoria.

X. TETRA ANÁLISIS JURÍGENO.-

Como ya lo hemos mencionado en anteriores oportunidades, al presente método de análisis, lo hemos denominado: tetra análisis jurígeno, en razón a la naturaleza

tetrafrontera de los aspectos que abraza y que son: i) Legalidad.- En razón, a que toda decisión judicial y administrativa, tiene que estar arreglada a ley, ii) Constitucionalidad.- Debido a que, en un nivel supremo, el derecho constitucional está presente en todas las ramas del derecho, en mérito además, a su naturaleza transversal, iii) Convencionalidad.- Ya que las normas internas de cada Estado tienen que ser compatibles con lo establecido por la Convención Americana de Derechos Humanos, y iv) Legitimidad.- Porque el fin supremo de cada proceso, es resolver o tomar una decisión que sea justa y no solamente legal o constitucional.

Es entonces, que a la luz de dicho filtro conjunto de observación, que consideramos se puede arribar a un argumento jurídico macro, micro como sólido.

A propósito, el espíritu de la estructura de las consideraciones que abordaremos, puede también ser utilizada para fundamentar por ejemplo, una demanda y su contestación, ante el poder judicial; y *a fortiori*, para la expedición de sentencias. Así como, para lo propio de las resoluciones administrativas.

Y es que, lo más común es que las fundamentaciones se lleven a cabo como máximo a nivel de los dos primeros aspectos que explicaremos a continuación, esto es, únicamente, la legalidad y la constitucionalidad, sobre todo, la legalidad.

En ese sentido, la aplicación del mencionado método, nos ayudará a determinar, si una decisión administrativa o judicial, se encuentra situada en los predios de la legalidad, constitucionalidad, convencionalidad, y legitimidad; ya sea, de manera satisfactoria o no, en alguna, algunas o en todas las etapas del referido método.

XI. BREVE RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN DE LA JEFATURA SUPREMA DE LA OCMA.-

El documento *sub examine*, es la Resolución N° 29, de la Investigación N° 398-2013-LORETO, expedida en fecha 29/01/16, por la Jefatura Suprema de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial (en adelante, OCMA).

Por medio de la cual, se impone una medida disciplinaria de suspensión en el ejercicio de toda función en el Poder Judicial sin goce de haber, por el plazo de cuatro meses, al magistrado Alexander Rioja Bermúdez, en su actuación como Juez del primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de Maynas, de la Corte Superior de Justicia de Loreto.

Dicha sanción fue propuesta, mediante Resolución N° 24, de fecha 15/08/14, por la Jefatura de la Unidad de Investigación y Anticorrupción del OCMA.

Los cargos que se le imputan son el admitir una demanda de amparo y conceder medida cautelar (Exp. 1425-2011), por lo cual, haber infringido la regla de competencia por razón de territorio establecida en el Art. 51.-, del Código Procesal Constitucional (), que preconiza: “(...)Es competente para conocer del proceso de amparo, del proceso de *habeas data* y del proceso de cumplimiento el Juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del

demandante(...)". Y además, que dicha conducta que denota la infracción del deber de observar el debido proceso previsto en el Inc. 1., del Art. 34.-, de la ley de Carrera Judicial, Ley Nº 29277, que respecto de los deberes de los jueces establece: "*Impartir justicia con(...) respeto al debido proceso*" y se subsume en la falta regulada en el Inc. 13., del Art. 48., de la citada Ley, que respecto de las faltas muy graves registra: "*No motivar las resoluciones judiciales o inobservar inexcusablemente el cumplimiento de los deberes judiciales*".

Dentro de los argumentos de defensa del magistrado investigado, se aprecia en la resolución bajo análisis: i) Vía escrito de fecha 13/11/13, señala que admitió la demanda por una omisión involuntaria y teniendo en cuenta la tutela jurisdiccional efectiva que es un principio constitucional contenido en el Art. 51., del Código Procesal Constitucional, ii) Que se le pretende sancionar por una supuesta incompetencia no advertida oportunamente, pero que no se ha tomado en cuenta que no se perjudicó a las partes procesales, quienes no formularon queja en su contra y que tampoco se continuó dando trámite al proceso al declarar fundada la excepción de incompetencia, y iii) Que el Colegiado superior no advirtió conducta disfuncional en la tramitación del proceso cuestionado y que dicha instancia declaró la nulidad de lo actuado y revocó la medida cautelar dictada por razones distintas a la incompetencia por razón de territorio.

Luego, la Jefatura Suprema de la OCMA, señala que el Art. 51., del Código mencionado establece sólo dos supuestos que habilitan la competencia territorial para conocer un proceso de amparo (Así, es de verse su contenido: "*Es competente para conocer del proceso de amparo, del proceso de hábeas data y del proceso de cumplimiento el Juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante*"); los cuales no se presentaban en el caso bajo estudio.

Agregando, que mediante auto de vista de fecha 12/07/12, ello fue expresado por la Sala Civil y Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto, observándose la competencia territorial del investigado para conocer la referida demanda de amparo y constituyó uno de los motivos por los cuales la resolución que concedió la medida cautelar fue revocada y reformándose dicha medida fue rechazada.

En su informe de descargo, el magistrado investigado señala que la tramitación de las cuestionadas pretensiones obedeció a un error involuntario y a la supremacía constitucional de la tutela procesal efectiva, frente a una norma legal, como la contenida en el Art. 51., del Código Procesal Constitucional.

Al respecto, la Jefatura Suprema de la OCMA, refiere también que el respeto al debido proceso también lo es, que en el modo de lograr tal cometido, debe haber sujeción a las reglas y principios que integran nuestro sistema jurídico, entre ellos el debido proceso, como principio de la función jurisdiccional.

Ante la alegación de absolución, por inexistencia de perjuicio a las partes y que no formularon queja den su contra; la misma agrega que, el procedimiento administrativo disciplinario de la OCMA, se rige por el impulso de oficio, aunque la presente investigación se desarrolló en mérito del oficio cursado por el Representante de la Sociedad Civil.

Además, indica que habiéndose corroborado la comisión del cargo, se valorará la medida disciplinaria a imponerse y los eventuales atenuantes y que ello se deriva de la aplicación de la razonabilidad.

Como factores atenuantes para el magistrado investigado, menciona la revocación de la medida cautelar y el haber declarado fundada la excepción de incompetencia planteada, declarando nulo todo lo actuado. Y el que no se haya verificado que las conductas disfuncionales ejecutadas respondan a un móvil lucrativo o de favorecimiento a un sujeto procesal.

Como agravantes, menciona: i) el haberse cometido dos conductas disfuncionales conexas, esto es, admitir a trámite la demanda de amparo y el dictar medida cautelar, ii) contar con dos medidas disciplinarias de amonestación, iii) una multa del 2% de su haber mensual, iv) perturbación del servicio de justicia, v) haber comprometido la dignidad del cargo del juez, vi) desacreditación frente a la comunidad, y vii) afectación de la imagen del Poder Judicial.

XII. ANALIZANDO LA MISMA.-

12.1. Competencia de la judicatura.-

Es de verse, que el Art. 51., del Código Procesal Constitucional establece: *“Es competente para conocer del proceso de amparo, del proceso de hábeas data y del proceso de cumplimiento el Juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante(...)”*.

Por otro lado, que respecto del primer supuesto de dicha norma: *“el Juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho”*, se aprecia que el magistrado investigado despachaba en Maynas (Loreto) y el lugar donde se habría afectado el derecho es Lima. Acerca del segundo supuesto: *“donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante”*, se tiene que el domicilio del afectado era la ciudad de Lima.

En consecuencia, en vista que la norma legal señalada es expresa y no presenta vacío o deficiencia alguna, se colige que los supuestos no se presentaban favorables o habilitantes para que el magistrado investigado pueda ser competente en el caso bajo estudio.

Sin embargo, el admitir el oficio del representante de la sociedad civil, tampoco resulta ser de competencia de la OCMA. Así, dicho órgano contralor, de inicio debió declararlo improcedente, por tratarse de un tema jurisdiccional y no funcional.

12.2. Independencia judicial y control administrativo.

Al respecto, el profesor CAVANI¹⁴ señala que el hecho que la Oficina de Control de la Magistratura, la cual se registra en el Art. 102.- (que juridiza: *“La Oficina de Con-*

14. CAVANI, Renzo. *¿Juzgando a jueces?. La Ocma y las sanciones por defectos en la motivación*. En línea: Recuperado en fecha 30/10/16, de <https://afojascero.com/2016/04/11/juzgando-a-jueces-la-ocma-y-las-sanciones-por-defectos-en-la-motivacion/>. Lima, 2016.

trol de la Magistratura es el órgano que tiene por función investigar regularmente la conducta funcional, la idoneidad y el desempeño de los Magistrados y auxiliares jurisdiccionales del Poder Judicial. Esta facultad no excluye la evaluación permanente que deben ejercer los órganos jurisdiccionales al conocer de los procesos en grado.”) en adelante, del Decreto Supremo N° 017-93-JUS, Ley Orgánica del Poder Judicial; no hace más que complicar el accionar de dicho órgano contralor, en vista que el referido articulado no haría otra cosa que abrir la puerta para que el mencionado órgano ingrese a interferir en la función jurisdiccional de los magistrados.

Además sostiene: *“(…)la existencia de una Oficina de Control de la Magistratura(…)ya representa un auténtico desafío para conciliar la necesaria preservación de la independencia e imparcialidad frente a la investigación y sanción que pueda imponerse a los magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional(…)la función jurisdiccional, cuya independencia e imparcialidad deben ser preservadas(…)cualquier tipo de procedimiento administrativo sancionador que pueda terminar en una sanción(…)existe un deber ineludible de controlar la constitucionalidad de la legislación respecto de las sanciones de los jueces, precisamente para que no se violente la regla constitucional que ordena preservar la independencia e imparcialidad”.*

A propósito, en la resolución bajo comentario, se sanciona al magistrado investigado por haber admitido una demanda de amparo y concedido medida cautelar, por lo cual, infringió la regla de competencia por razón de territorio establecida en el Art. 51.-, del Código Procesal Constitucional, que preconiza: *“(…)Es competente para conocer del proceso de amparo, del proceso de hábeas data y del proceso de cumplimiento el Juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante(…)”.* Además, por incurrir en la falta regulada en el Inc. 13., del Art. 48 de la Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial, que establece: *“Son faltas muy graves(…)No motivar las resoluciones judiciales o inobservar inexcusablemente el cumplimiento de los deberes judiciales”.* Y así también, que dicha conducta que denota la infracción del deber de observar el debido proceso previsto en el Inc. 1., del Art. 34.-, de la ley de Carrera Judicial, Ley N° 29277, que respecto de los deberes de los jueces establece: *“Impartir justicia con(…) respeto al debido proceso”*

Sin embargo, sostenemos que dicho oficio tuvo que ser declarado improcedente, en razón a que los argumentos que contenía el mismo eran de carácter jurisdiccional y no funcional (el admitir una demanda de amparo y concedido medida cautelar, corresponde a predios jurisdiccionales y no administrativos, por ello no habilita a la OCMA para poder tomar conocimiento, y menos aun, sancionar). Ello en mérito a que las normas legales referidas (a excepción de la de competencia territorial), debían ser recurridas con una interpretación constitucional y no meramente legal.

Debe tenerse muy en cuenta, que: *“La independencia del juez es un tema altamente vulnerable que exige de los órganos contralores garantías mínimas para la preservación de ésta. En atención a ello, la intervención disciplinaria no es irrestricta, todo lo contrario, su ámbito de acción sólo radica en la vulneración de los deberes*

*procesales o la inconducta de un juez, de tal manera, que dicha actividad administrativa-disciplinaria no colisione con la independencia judicial que el Estado garantiza a todos los jueces y sobre todo con la independencia de la función jurisdiccional”.*¹⁵

A propósito, cabe mencionar que el tópic del control administrativo disciplinario de los jueces, presenta una naturaleza de cuasi permanente actualidad y coyuntura que requiere urgente atención. En esa línea de pensamiento, nótese que: *“No existe consenso respecto de si el control disciplinario de los jueces debe ser externo o interno. Por un lado, quienes abogan por el control interno sostienen que sacar el control disciplinario fuera del ámbito del Poder Judicial menoscaba la independencia de los jueces y pone en riesgo su autonomía al someterlos a presiones e intimidaciones generadas por partes interesadas. De otro, quienes recusan el control interno, alegan que este es poco transparente y se ve menoscabado por una mal entendida solidaridad entre pares. De lo que se trata es de establecer un balance entre la protección a la independencia de los magistrados y la responsabilidad de quienes ejercen la judicatura. En tal sentido, partiendo de la experiencia peruana, creo que el control disciplinario debe ser externo”.*¹⁶

En ese sentido, somos de la opinión que la Jefatura Suprema de la OCMA, debió liminarmente declarar improcedente la queja interpuesta por el representante de la sociedad civil, en contra del magistrado investigado, en razón a que los argumentos que contenía la misma eran argumentos de carácter jurisdiccional y no funcional. Allende de lo señalado, se debe tener presente que las decisiones jurisdiccionales se apelan en su propio cauce, es decir, en el jurisdiccional (y no en el administrativo), tal y como en el presente caso lo hizo el Procurador del Ministerio de Economía y Finanzas cuando interpuso la excepción de incompetencia, la misma que fue declarada fundada por el magistrado investigado.

Ergo, de lo reseñado se colige que la decisión tomada en la resolución bajo comentario, vulnera la independencia judicial, preconizada en el articulado referido de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de la Carrera Judicial. La misma que es denominada: independencia judicial interna, por el Fund. 18., del Exp. N° 0004-2006-PI/TC del Tribunal Constitucional.

12.3. Tutela procesal efectiva.

Por otro lado, amerita dejar constancia que tanto como el magistrado investigado como la Jefatura Suprema de la OCMA, yerran al utilizar como sinónimos las siguientes instituciones jurídicas: tutela jurisdiccional efectiva, debido proceso y tutela procesal efectiva.

15. LEDESMA NARVAEZ, Marianella. *Independencia judicial y control disciplinario*. En línea: Recuperado en fecha 30/09/16, de <http://catedrajudicial.blogspot.pe/2008/01/independencia-judicial-y-control.html>, Lima, 2008.

16. UGAZ SÁNCHEZ-MORENO, José Carlos. *El control disciplinario de los jueces*. En línea: Recuperado en fecha 30/09/16, de http://www.dplf.org/sites/default/files/aportes_dplf_nr2_junio_2007.pdf, Washington, 2007, p. 04.

Ello, en vista que, a lo que refiere el referido magistrado es solamente a la tutela jurisdiccional, cuando acoge la demanda de amparo y no a la efectividad de la misma. Y solo es debido proceso, cuando ampara la medida cautelar. Tampoco, se refiere a la tutela procesal efectiva, en vista que como ya hemos desarrollado y explicado *in extenso*, en el acápite intitulado: tutela procesal efectiva; esta última abarca, tanto a la tutela jurisdiccional efectiva como al debido proceso.

12.4. Motivación de las resoluciones administrativas.

En relación a la motivación de la resolución bajo comentario, tenemos que en principio ha utilizado como agravantes, términos indeterminados previamente, tal y como se aprecia en la página 06 de la resolución *in comento*: 1) perturbación del servicio de justicia, ii) haber comprometido la dignidad del cargo del juez, iii) desacreditación frente a la comunidad, y iv) afectación de la imagen del Poder Judicial.

No obstante, al margen que los mismos vulneran el principio de tipicidad, no existe en extremo alguno en la mencionada resolución sancionadora, la obligatoria plasmación de la motivación para la justificación de los referidos términos indeterminados, además de la fundamentación por la cual se demuestra el incurrimento en los mismos, por parte del magistrado investigado. Vulnerando con ello, no solamente el deber de motivación de las decisiones administrativas sancionadoras, sino también, el debido proceso administrativo sancionador.

12.5. Tipicidad y legalidad en las sanciones administrativas.

Otro punto importante, es el principio de tipicidad, el mismo que debió haber observado la referida Jefatura Suprema de la OCMA. Así, incumplió con el referido principio al no haber señalado, descrito y precisado de forma antelada y expresa, en qué consiste y cómo es que el investigado incurrió en: i) la perturbación del servicio de justicia, ii) el haber comprometido la dignidad del cargo del juez, iii) la desacreditación frente a la comunidad, y iv) la afectación de la imagen del Poder Judicial.

Entonces, consideramos que los referidos términos utilizados por la Jefatura Suprema, revisten conceptos jurídicos indeterminados (al no señalar en dichos casos, el tipo de infracción cometida, así como, la sanción correspondiente, tal y como lo preconiza el Fund. 35., *ab initio*, de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Exp. Nº 01873-2009-PA/TC).

Además, se ha vulnerado lo preconizado por el Art. 44.-, de la Ley Nº 29277, Ley de la Carrera Judicial, que respecto del objeto de las faltas establece: "*Son objeto de control, por la función disciplinaria, aquellas conductas señaladas expresamente como faltas en la ley (...)*".

En ese sentido, el contenido o definición de los conceptos jurídicos indeterminados expresados en la resolución de la Jefatura Suprema de la OCMA, no han sido precisados previamente y no se encuentran registrados en norma legal alguna, incurriendo así la misma en doble yerro. No alcanzando la suficiente como obligatoria justificación para la imposición de la señalada sanción.

A propósito, de lo establecido como sanción al magistrado, en el Inc. 13., del Art. 48, de la Ley de la Carrera Judicial, que establece como faltas muy graves: “*No motivar las resoluciones judiciales o inobservar inexcusablemente el cumplimiento de los deberes judiciales*”; es preciso dejar constancia, que las sanciones administrativas a los magistrados deben imponerse con una interpretación concordante con lo expresado en la Constitución Política.

12.6. Bloques de constitucionalidad y convencionalidad.

Se aprecia que en la resolución *sub examine*, no se ha hecho mención, ni desarrollado tanto el bloque de constitucionalidad, como el de convencionalidad. Aunque, a juzgar por la naturaleza englobante de bloque de convencionalidad, por sobre el de constitucionalidad, habría bastado que lleve a cabo el de convencionalidad.

Ello le habría proporcionado mayor amplitud de enfoque y criterio de interpretación, a la luz de parcelas constitucionales, en lugar de las meramente legales asumidas.

12.7. Test de razonabilidad y proporcionalidad.

Nos llama poderosamente la atención que la Jefatura Suprema de la OCMA, en primer lugar, únicamente considere la razonabilidad para ejercer el *ius puniendi* estatal, esto es para sancionar, cuando de manera reiterada el Tribunal Constitucional, ha señalado que para dicho menester, tanto la razonabilidad como la proporcionalidad, deben ir de especial importancia como de inseparable tratativa. Y que en segundo lugar, la misma no haya llevado a cabo el obligado Test de Razonabilidad y Proporcionalidad. Solo lo hizo en cierta forma respecto de la razonabilidad. El referido test de ambos criterios, en casos de sanción resultan inescindibles como indispensables.

Mención aparte merece, el que en la resolución *sub examine*, se haya puesto especial énfasis en los factores agravantes. Sin embargo, resulta preocupante que entre los criterios atenuantes para la determinación de la sanción, no se haya considerado por ejemplo: la diligencia, eficiencia, producción, porcentaje de carga de resolución de expedientes, porcentaje de confirmaciones de resoluciones por la instancia superior, ponencias en eventos académicos, publicaciones académicas, docencia universitaria, felicitaciones institucionales públicas (incluso de la Corte Superior donde labora el magistrado investigado) y privadas, entre otros; que eventualmente pudiera contar a su favor.

En ese sentido, la referida Jefatura incurre en infracción a la razonabilidad y proporcionalidad de las resoluciones de sanciones administrativas.

12.8. Tetra análisis jurígeno.

Corresponde examinar la Resolución N° 29, de la Investigación N° 398-2013-LO-RETO, expedida por la Jefatura Suprema de la Oficina de Control de la Magistratura

del Poder Judicial, a través del referido método. Así, respecto del referido análisis de sus cuatro estadios, tenemos:

- **Legalidad.** Con relación a la legalidad, resulta menester comprobar si la resolución bajo análisis, se encuentra ajustada a las normas legales.

En ese sentido, tenemos que la Jefatura Suprema de la OCMA ha sancionado al investigado por haber infringido: i) la regla de competencia, contenida en el Art. 51., del Código Procesal Constitucional, ii) Impartir justicia con(...) respeto al debido proceso, positivado en el Inc. 1., del Art. 34.-, de la Ley Nº 29277, Ley de la Carrera Judicial, y iii) el Inc. 13., del Art. 48.-, de la citada ley, que refiere: “Son faltas muy graves: No motivar las resoluciones judiciales o inobservar inexcusablemente el cumplimiento de los deberes judiciales”.

No obstante, al haber hecho uso de conceptos indeterminados y subjetivos —i) la perturbación del servicio de justicia, ii) el haber comprometido la dignidad del cargo del juez, iii) la desacreditación frente a la comunidad, y iv) la afectación de la imagen del Poder Judicial— sin haber señalado, descrito y precisado de forma antelada y expresa, en qué consiste y fundamentado cómo es que el magistrado investigado incurrió en los mismos; y allende de ello por haberlos utilizado como agravantes para sancionar, cuando los mismos no se encuentran contemplados en norma legal alguna, vulnera el principio de legalidad.

Ello no hace más que refrendar, que la mencionada resolución bajo comentario, no fue expedida acorde a la legalidad, esto es, con la legislación infraconstitucional de la materia.

- **Constitucionalidad.**

En el presente punto, corresponde revisar básicamente lo pertinente de la Constitución Política. Así tenemos, que: el Inc. 2., del Art. 139.-, en relación a los principios y derechos de la función jurisdiccional, sostiene: “*La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones(...)*”.

En el presente punto, amerita traer a colación lo analizado en el acápite III., del presente trabajo, en el cual se fundamenta cómo es que la OCMA vulnera la independencia del magistrado investigado. Allende de lo señalado, fijando la vista desde el derecho constitucional, ello se torna más evidente.

Al respecto, nótese que precisamente una de las normas legales utilizadas por la Jefatura Suprema de la OCMA (Inc. 13., del Art. 48.-, de la Ley Nº 29277, Ley de la Carrera Judicial), es la que aborda en el mencionado acápite.

De conformidad a lo sostenido, es de verse que la resolución *sub examine* no devendría en constitucional, en tanto que, vulnera la independencia judicial

del magistrado investigado, registrada en el referido artículo de la Carta Fundamental.

- **Convencionalidad.**

Como habíamos señalado, la resolución bajo análisis vulnera el deber de motivación de las resoluciones administrativas sancionadoras. Ergo, se vulnera a su vez, lo contenido en el Art. 8., de la Convención Americana de Derechos Humanos, que juridiza respecto de las garantías mínimas que le asisten a toda persona.

Sin embargo, varias de ellas no han sido observadas de conformidad a lo estatuido en la Convención Americana de Derechos Humanos.

En ese orden de ideas, es de verse que lo contenido en la resolución *in comento*, no cumple lo sostenido por la Convención Americana de Derechos Humanos, en lo referido a las garantías mínimas, esto es, al cumplimiento de la motivación de las decisiones sancionatorias administrativas, independencia judicial, tipicidad y legalidad.

- **Legitimidad.**

El presente punto se encuentra relacionado a la conformidad que debe existir con los postulados normativos, con los propios de la justicia. Esto es, con la justeza, más que solamente con la ley o incluso, con la Constitución Política.

Así, el presente tipo de análisis se constituye en el más importante, en razón que aterriza en el punto neurálgico de la administración de justicia, es decir, arribar a la justicia misma.

Sostenemos que el presente cuarto estadío, al que hemos denominado: legitimidad, deviene en el más importante, debido a que en el supuesto que se eventualmente se haya satisfecho la observación de los tres primeros (esto es: de la legalidad, constitucionalidad y convencionalidad), pero, que sin embargo, el resultado obtenido no sea equiparable al valor justicia, entonces, el argumento se quedará insuficiente, injusto, ilegítimo.

En consecuencia, consideramos que la resolución *sub examine* no se encuentra revestida de la legitimidad esperada, esto es, que no fue interpretada a la luz del mandato constitucional.

XIII. CONCLUSIONES.-

De conformidad a lo analizado, desarrollado y fundamentado, en el presente trabajo, la Resolución Nº 29, de la Investigación Nº 398-2013-LORETO, expedida por la Jefatura Suprema de la OCMA; vulnera abiertamente los derechos fundamentales: al debido proceso administrativo, independencia jurisdiccional interna, tipicidad administrativa, legalidad y motivación de las resoluciones administrativas.

Así, debió liminarmente declarar improcedente la queja interpuesta por el representante de la sociedad civil, en contra del magistrado investigado, en razón a que los argumentos que contenía la misma eran argumentos de carácter jurisdiccional y no funcional; vulnerando el órgano de control administrativo OCMA, la competencia jurisdiccional mencionada. Ello se ratifica, en que para ello, esto es, que mediante el cauce jurisdiccional correspondiente, la procuraduría del Ministerio de Economía y Finanzas, interpuso la excepción de incompetencia, la misma que fue declarada fundada.

Además, tampoco presenta el test de razonabilidad y proporcionalidad previo a la sanción, así también, el bloque de convencionalidad. Construir y plasmar lo señalado, le habría las luces suficientes a la Jefatura Suprema de la OCMA, a efectos de realizar una correcta graduación de la sanción impuesta, que figura excesiva, así como, para evitar vulnerar los derechos fundamentales mencionados.

La totalidad de criterios atenuantes para la determinación de la sanción impuesta, no habrían sido considerados en la resolución bajo comentario.

Además, la misma no guarda correlación con ninguna de las consideraciones contenidas por nuestra propuesta, denominada: tetra análisis jurígeno. Esto es, que es ilegal, inconstitucional, inconventional e ilegítima.

Se tiene pues, que la mencionada resolución presenta total carencia de solidez en su fundamentación e injusta decisión, convirtiéndola en arbitraria como injusta.

Tanto el magistrado investigado como la Jefatura Suprema de la OCMA, no diferencian los términos: tutela jurisdiccional efectiva, tutela procesal efectiva y debido proceso.

Además, en la resolución bajo análisis, dejamos constancia de la configuración de una peligrosa paradoja, a que se refiere el título de la presente entrega. Esto es, que la sanción impuesta vulnera la independencia judicial del magistrado investigado, cuando precisamente se sustenta en el contenido del Inc. 1., del Art. 34.-, de la Ley Nº 29277, Ley de la Carrera Judicial, que establece: “*Son deberes de los jueces: Impartir justicia con independencia, prontitud, imparcialidad, razonabilidad y respeto al debido proceso*”; debido que la misma de manera coincidente preconiza que es un deber de los jueces impartir justicia con independencia. Y sin embargo, al sancionar al investigado, de manera contradictoria se vulnera así su independencia al cuestionar un ente administrativo, como es la OCMA, su actuar jurisdiccional.

Amerita fijar la mirada, al ejercicio del *ius puniendi* por parte de la Jefatura Suprema de la OCMA en la resolución *in comento*, en razón a que si bien es cierto, que la observancia del principio del debido proceso administrativo, reviste un estricto celo y rigor en su manejo, *a fortiori* lo es en parcela sancionatoria administrativa. Ello, en vista de las sistemáticas vulneraciones a los derechos fundamentales del magistrado investigado. En ese orden de pensamiento, dejamos constancia que el *ius puniendi* estatal tiene que ser asumido de conformidad al espíritu que abraza el Estado democrático de derecho y sobre todo, el Estado Constitucional de derecho imperantes.

Así, como quiera que el magistrado investigado ya enmendó su error al haber declarado fundada la excepción de incompetencia (a la luz de lo señalado por la propia Jefatura Suprema de la OCMA, en los atenuantes de la resolución sancionatoria), queda pendiente, entonces, que la misma lleve también a cabo lo propio, es decir, la enmienda de sus errores. Ello, en tanto que el no reconocer ni corregir errores, implica inexorablemente, volverlos a cometer.

Finalmente, en palabras de GONZÁLEZ MOORE, quien acuñó la frase: “*La sanción es parte de la formación*”, sostenemos que la sanción forma y educa, empero, siempre y cuando se encuentre en la vereda de la justeza, legitimidad, que es la quintaesencia de la administración de justicia y en materia sancionatoria administrativa disciplinaria. De otra manera, la sanción pierde el norte y se convierte en abusivo, arbitrario, tiranía, ajusticiamiento.

XIV. SUGERENCIAS.-

La Jefatura Suprema de la OCMA, debería reconsiderar su decisión en la resolución *in comento* y emitir una nueva, a efectos de no vulnerar los derechos fundamentales: al debido proceso administrativo, independencia jurisdiccional interna, tipicidad administrativa, legalidad y motivación de las resoluciones administrativas.

Además, sería positivo considere también incluir en la misma, el test de razonabilidad y proporcionalidad previo a la sanción, así también, el bloque de convencionalidad.

Somos de la opinión, que en la expedición de la resolución *sub examine*; debió resolverse a través de sólidos argumentos, concordantes con el espíritu de los expuestos en el presente trabajo.

Al respecto, cabe resaltar que la OCMA precisa interpretar las normas de rango legal, de conformidad a lo establecido en la Constitución Política. Cuanto más, si nos encontramos ante un proceso constitucional, como es el de amparo, en el presente caso.

Sugerimos la provisión de cursos de capacitación, tanto a los señores magistrados como al personal jurisdiccional, así también de la Jefatura Suprema de la OCMA, respecto de la temática abordada en la presente entrega. Dicha capacitación, deberá ser abordada desde una óptica constitucional, en vista a la naturaleza trasversal del derecho constitucional.

XV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.-

- BAZÁN SEMINARIO, César. *¿Separando la paja del trigo? Destitución de jueces por el Consejo Nacional de la Magistratura entre el 2003 y el 2007*. En línea: Recuperado en fecha 30/10/16, de http://www.justiciaviva.org.pe/publica/paja_trigo.pdf. Lima, 2008.
- CAVANI, Renzo. *¿Juzgando a jueces?. La Ocmá y las sanciones por defectos en la motivación*. En línea: Recuperado en fecha 30/10/16, de <https://afojascero.com/2016/04/11/juzgando-a-jueces-la-ocma-y-las-sanciones-por-defectos-en-la-motivacion/>. Lima, 2016.

- GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. *Diccionario de jurisprudencia constitucional. Definiciones y conceptos extraídos de las resoluciones y sentencias del tribunal constitucional*. Editora Jurídica Grijley, Lima, 2009.
- GOMES, Luiz Flávio y de OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio. *Comentários à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Pacto de San José da Costa Rica*, 3a. ed., Sao Paulo, Editora Revista Dos Tribunais, 2010. Citado en: VV.AA. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. En línea: Recuperado en fecha 30/09/16, de http://www.kas.de/wf/doc/kas_38682-1522-4-30.pdf?140901164826, 2014.
- LAMA MORE, Héctor Enrique. La independencia judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional. En línea: Recuperado en fecha 30/04/17, de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4a0823004cb4a1e680cfae3a763bb84b/D_La_Independencia_Judicial_120912.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4a0823004cb4a1e680cfae3a763bb84b, Lima, 2012.
- LEDESMA NARVAEZ, Marianella. *Independencia judicial y control disciplinario*. En línea: Recuperado en fecha 30/09/16, de <http://catedrajudicial.blogspot.pe/2008/01/independencia-judicial-y-control.html>, Lima, 2008.
- PÉREZ DEL BLANCO, Gilberto. *La competencia*. En línea: Recuperado en fecha 30/10/16, de <http://procesalciviluam.blogspot.pe/2012/02/tema-5-la-competencia.html>, Madrid, 2012.
- PRIORI POSADA, Giovanni F. *La competencia en el proceso civil peruano*. En línea: Recuperado en fecha 30/10/16, de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derysoc/2008/06/05/la-competencia-en-el-proceso-civil-peruano/>, Lima, 2008.
- S/a. *Control de convencionalidad*. En línea: Recuperado en fecha 30/09/16, del Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7 <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>, San José de Costa Rica.
- S/a. ¿Qué es OCMA?. En línea: Recuperado en fecha 30/04/17, de <http://ocma.pj.gob.pe/site/portal.aspx?view=queesocma>, Lima.
- TORRES MANRIQUE, Jorge Isaac. *La tutela jurisdiccional laboral. Acciones esenciales en el avance del nuevo modelo procesal*. En Suplemento Jurídica del diario oficial El Peruano, N° 598, Lima, 2006.
- UGAZ SÁNCHEZ-MORENO, José Carlos. *El control disciplinario de los jueces*. En línea: Recuperado en fecha 30/09/16, de http://www.dplf.org/sites/default/files/aportes_dplf_nr2_junio_2007.pdf, Washington, 2007.

