

“La independencia del Juez y del Abogado”

Juan Monroy Gálvez
Catedrático de Derecho
Procesal Civil en la Facultad de
Derecho, U. de Lima.

“ ¿Hay un estándar internacional de independencia del juez y del abogado? ”

EL TEMA DE LA EXISTENCIA de un estándar internacional de independencia del juez y del abogado, sugiere una primera exploración en torno a lo que significa la palabra estándar. Esta consiste en el conjunto de rasgos o características comunes que tiene una institución o una estructura social en su cotejo con otras instituciones o estructuras de otros grupos o sociedades. Ya con este contexto, aparece inquietante la pregunta en torno a si es posible hablar de un estándar internacional de la independencia del juez y del abogado.

El trabajo y el destino que a éste se le asigna como fuerza creadora, ha generado una división internacional de los países, que consiste en que mientras unos *sirven*, otros son *servidos*. Latinoamérica está muy cerca de cumplir quinientos años desde que a nuestros antepasados les enseñaron la culpa y el dinero. Tal vez esa *invasión* que con eufemismo llamamos *descubrimiento*, sea el punto de partida histórico de la razón porque Latinoamérica es una tierra de servicio ajeno.

Esta alusión me parece útil porque dependiendo del rol que asuma una sociedad de acuerdo a la división internacional antes propuesta –si es para que sirva o para ser servida–, podemos encontrar en su interior un tipo de Derecho, y también por cierto un

tipo de Juez y de Abogado. Así por ejemplo, es evidente que las sociedades a quienes se les sirve requieren un Derecho en el que es un valor trascendente la **seguridad jurídica**, porque en esa realidad social resulta importante privilegiar la libre circulación; la rapidez en que esto ocurra es determinante, dado que el objetivo es generar más riqueza.

El funcionamiento del sistema judicial en esos países va a tener criterios singulares para calificar su eficacia, así, será eficaz en la medida en que procure que la circulación patrimonial se torne mucho más precisa y rápida; fundamentalmente un sistema judicial para esos países, será eficaz en cuanto guarde o preserve el orden social, con prescindencia de la injusticia que pueda generar para algunos sectores de esa sociedad, o en su relación con otras sociedades.

Los países con experiencia de servicio ajeno –como nosotros– requerimos un Derecho distinto; liberador, contestatario de las estructuras sociales, económicas, políticas, las que en su conjunto generan injusticia en sus múltiples expresiones; hambre, desempleo, corrupción, fragmentación social. Lamentablemente no sólo carecemos del Derecho que necesitamos sino que, patéticamente, sólo contamos con un remedo del Derecho que existe en las sociedades servidas. Esto se debe a que copiamos ingenua y penosamente instituciones jurídicas e incluso ordenamientos que encajan en nuestra sociedad como un televisor en el cuarto de un ciego, es decir, porque no tenemos la imaginación indispensable para pensar y crear el tipo de Derecho que nos urge.

De lo expresado resulta importante destacar que con esta división internacional del trabajo no es posible admitir la existencia de un estándar internacional de la independencia del Juez y del Abogado, dado que la polarización de los intereses podría convertir ese estándar en un acto de ilusionismo o una expresión de realismo mágico que, como sabemos por experiencia latinoamericana, es subyugante en literatura, insólito pero posible en política –esto desde

nuestra experiencia nacional–, pero definitivamente impracticable en Derecho.

Con estos antecedentes, el tema de la Independencia del Juez y del Abogado debe ser previamente ubicado. En este caso, nos interesa referirlo al Perú, y por extensión a todos los países con tradición y/o vocación de servicio ajeno.

LA INDEPENDENCIA DEL JUEZ

Con este tema ocurre algo curioso, todos tenemos intuitivamente una idea de qué cosa es la independencia del Juez, sin embargo, cuando queremos profundizar la información –¿Qué rasgos tiene, qué características, cuál sería su estructura interna?– advertimos que la idea con que contábamos era preliminar y nada más. Pasa lo mismo que le ocurría a Aristóteles con el concepto de tiempo, decía que sabía qué era el tiempo cuando no se lo preguntaban, pero no sabía cuando se lo preguntaban.

En cuanto a la independencia del Juez, ocurre tanto en su conocimiento como en su existencia; casi nadie discutiría la existencia de la norma constitucional que prescribe la independencia del Juez, sin embargo, si ubicamos el tema en nuestra realidad, advertimos que esta independencia tiene una práctica precaria (impedimentos, obstáculos, presiones), es decir, demasiados tropiezos en su concreción como para considerar que es un hecho casual.

Por otro lado, habría que separar la independencia del Poder Judicial y la independencia del Juez. La primera es la aptitud de autorealización que tiene este Poder para proyectar, aprobar y concretar cambios en su estructura interna, por ejemplo, para planificar sus ingresos y egresos, para incentivar la formación de sus miembros y, por supuesto, para dirigir la selección y formación de éstos. Esa es la independencia del Poder Judicial en su sentido concreto.

La independencia del Juez es un correlato de la anterior, es la aptitud para resolver un conflicto o eliminar una incertidumbre con relevancia jurídica, aplicando el derecho que corresponde al caso concreto, sin interferencias, limitaciones ni condiciones.

En el Perú no existe ni ha existido jamás independencia judicial. Intentemos en las próximas líneas fundamentar tal aserto.

Hay dos conceptos que comúnmente se nos presentan fusionados, el de imparcialidad y el de neutralidad del Juez. Un Juez debe ser imparcial por esencia –de eso no hay duda– pero la malicia está en creer que ser imparcial es lo mismo que ser neutro y esto es un error que tiene un origen histórico muy concreto. Hay una tesis de Montesquieu según la cual el origen del poder es la naturaleza, es decir, que el poder estaba implícito en ella; de allí que las relaciones de poder

sólo son expresión y derivación de la naturaleza de las cosas y no de la voluntad de los hombres.

Sin embargo, doscientos años más tarde, cuando estudiamos el origen y sustento de una ley –que es una expresión de poder– por ejemplo, no podemos afirmar que ésta es siempre producto o expresión de un orden natural, pero sí podemos afirmar que esa ley es un medio eficiente a través del cual el derecho ayuda a consolidar –legitimar– una relación de poder.

Siendo evidente que en sociedades como la nuestra, la ley es comúnmente una expresión del poder, ésta ha sido el instrumento eficaz para consolidar una relación social vertical o de explotación, originada inicialmente en el uso de la fuerza, militar o económica. Si además tomamos en cuenta el auge que ha tenido por estas latitudes el llamado **positivismo jurídico**, que en su aspecto práctico significa el acto por el cual la enseñanza universitaria, la mayoría de libros nacionales y los profesores de Derecho se han encargado –en lo que va del siglo y por lo menos en el Perú– de reducir la ciencia jurídica a la ley, advertimos cómo el derecho vigente en estas sociedades se ha comportado como una típica superestructura, destinada a asegurar y protocolizar relaciones incuas de poder.

La consecuencia de esto en materia judicial es que el Juez, como producto de esta vocación de Montesquieu por sustentar en el estado natural de las cosas, la formación y creación "natural" de las relaciones de poder entre los hombres, fue reducido a un simple aplicador de la ley (resultado de la naturaleza de las cosas), siendo esa su única función.

Por cierto, cuando un Juez es prisionero de la norma importada; cuando tiene que aplicar una norma que carece totalmente de consenso social; cuando tiene que aplicar una ley que discrimina, que violenta, que privilegia; y lo que es peor, cuando lo hace sin advertir estas tareas, sin responsabilidad moral por la injusticia que protocoliza con su decisión, entonces no hay duda que ese Juez no es independiente.

La situación ha llegado a tal extremo que en nuestro sistema jurídico se **entiende que algo es justo porque es legal**, a pesar que el sentido común nos dice que el orden lógico tendría que ser al revés. Sin embargo tal método ha sido descartado, el sentido común ha desaparecido; hoy los hechos tienen un aire de justicia siempre que estén recogidos en una norma, por espuria que ésta sea en términos de reconocimiento y aceptación social.

Una segunda demostración de esta falta de independencia es la vigencia de la teoría de los tres poderes. Formalmente la máxima expresión de cada uno de estos tres poderes es la siguiente: del legislativo es la ley; del ejecutivo podemos decir que es el decreto supremo y del judicial es la sentencia.

De su comparación advertimos que la única de las tres decisiones que en ocasiones se encuentra revestida de la autoridad de la cosa juzgada, y por tanto en tales casos adquiere la calidad de inmutable, es la **sentencia**.

Lo expresado significa que por lo menos teóricamente el Poder más importante en un Estado es el Judicial. sin embargo, la realidad nos abruma e insulta, a pesar que el Poder Judicial es el más importante de un Estado, el poder político y todas sus otras manifestaciones siempre ligadas al poder económico, se han encargado –hasta el momento con bastante éxito– de controlarlo y someterlo de múltiples maneras.

Por otro lado, cuando un Poder Judicial no puede crear cargos, promover magistrados o mejorar sus servicios, es realmente una mala palabra calificarlo de independiente. Lo grave no es sólo eso, sino que los otros poderes intervienen y deciden respecto del nombramiento de los magistrados, sea el Senado para decir qué Juez debe tener la calidad de Supremo o no, o en los otros casos el Presidente; en otras palabras, el Poder Judicial tiene que aceptar los miembros que los otros Poderes le aprueban, esa es su "función" en materia de nombramientos; indudablemente así no puede ser independiente.

Otro tema en el mismo contexto de este agravio al Poder Judicial, es el del condicionamiento político, apreciémoslo a través de un ejemplo. Hace poco más de un año que una Jueza, en ejercicio de su función, ha dictado una orden de captura contra un diputado por un delito común. A pesar del tiempo transcurrido y de la notoriedad del personaje, las fuerzas policiales, obviamente subalternas y auxiliares del Poder Judicial, no hacen absolutamente nada porque esta persona sea detenida. ciertamente no puede haber independencia del Poder Judicial cuando los otros Poderes no tienen conciencia de cumplimiento, ni mucho menos voluntad de sometimiento a lo que es la expresión más elevada de la autoridad interna de un Estado, la decisión judicial.

Otro aspecto de la falta de independencia está ligado al rubro socio-económico. Tenemos una realidad a la cual le damos un nombre, para ello utilizamos un lenguaje, que es el lenguaje cotidiano. Sin embargo en Derecho ocurre un fenómeno curioso, ingresado a la universidad, el estudiante empieza a aprender un nuevo lenguaje, el lenguaje del Derecho, y así la grabadora por ejemplo, pasa a llamarse bien mueble, ciertamente otro lenguaje. Luego viene el proceso, allí el lenguaje judicial, como subespecie del lenguaje jurídico, adquiere una fórmula especial, casi surrealista.

Con un lenguaje y dos metalenguajes de por medio entre el justiciable y su problema, no hay manera que éste confíe en su sistema judicial. Al

contrario, lo que hace la actividad forense todos los días es alejar el Derecho de la realidad, esto es, de la sociedad; de hecho lo que estamos haciendo con el lenguaje es complicarlo a un nivel en el que obviamente la sociedad cada vez se siente más lejana y obviamente menos representada. En tal contexto tampoco puede haber independencia, desde que el Juez se convierte en un prisionero de las formas jurídicas y, sobretodo, en un extraño para la sociedad en nombre de quien administra justicia.

Otro tema ligado a la independencia del Juez es la cultura jurídica. Ivan Illich se refería a la educación formal llamándola "una vieja y gorda vaca sagrada"; su crítica estaba dirigida a esa formación educativa que permite a un estudiante por ejemplo, conocer cuál es el área de un rombo trapezoidal, pero desconocer cuáles son los derechos básicos que tiene por la sólo razón de ser persona. Esta deficiencia masiva en la información elemental, que alcanza por cierto a las funciones, principios y limitaciones en que desarrolla su actividad el Poder Judicial, determina una deformación de la consideración social que se tiene de la función jurisdiccional; en tal situación, el Juez no puede ser independiente. Incluso los medios de comunicación masiva transmiten información no sólo inútil sino muchas veces deformante, la televisión por ejemplo ha logrado algo insólito, en el Perú un importante número de personas, sino la mayoría, está en condiciones de conocer mejor como se desarrolla un proceso judicial en EE.UU. que en el Perú.

Tampoco puede haber independencia del Juez con la presencia de una organización judicial colonial, preservada desde hace tres siglos por nuestra pereza mental y nula vocación de cambio, antes que por su bondad. Esto ha originado una cantidad impresionante de procesos que un Juez debe resolver. Si un Juez resuelve 10 casos en una determinada unidad de tiempo, en ese mismo lapso ingresan 100 para su decisión. Esta lucha quijotesca por resolver los casos en un plazo razonable sin lograrlo le resta independencia al juez.

Cómo será de conservadora la conducta del jurista en la materia, que apenas hace 25 años se autorizó el uso de la máquina de escribir en el Poder Judicial, sin perjuicio que haya sido inventada hace 150. Hoy es posible unir documentos con grapas, folders o perforadores, sin embargo, esto aún se hace en el Perú con aguja e hilo; es como si las alternativas antes citadas todavía no hubieran sido inventadas, o fuesen instrumentos marcianos. Se está esperando una ley que declare su existencia para que después pasen a ser parte del Poder Judicial.

Los ordenamientos procesales son las herramientas básicas con que un juzgador resuelve conflictos, salvo en el Perú; aquí los ordenamientos procesales no ayudan al Juez, más bien éste resuelve a pesar

de ellos. Más del 80 % de los jueces peruanos son Jueces de Paz, estos tienen que resolver los conflictos usando un reglamento de 1884, es decir, un ordenamiento procesal que tiene más de 100 años. Si esto no agravia la independencia del Juez, casi no habría mejor ejemplo que poner.

LA INDEPENDENCIA DEL ABOGADO

"La última vez que oí a mi esposo fue el 28 de junio. Siempre lo llevaban a él primero y luego a mí. Esta vez fue al revés. En medio del interrogatorio trajeron a mi marido, le dijeron que si no hablaba, iban a matarme. Comenzaron a aplicarme la picana para que él oyera mis quejidos y él me habló a mí gritando: Querida te amo, nunca pensé que podrían a vos meterte en esto". Estas palabras los enfurecieron, las últimas frases eran entrecortadas, lo estaban picaneando, me desataron y me tiraron en mi celda.

Estaban ensañados con él, su interrogatorio no terminaba nunca. De pronto se oyó un grito desgarrador, penetrante, aún lo conservo en mis oídos, nunca podré olvidarlo. Fue su último grito y de pronto el silencio. Mi esposo murió ese día, 28 de junio, víctima de torturas.

Esa noche de espanto y de horror, fue denominada por los represores la noche de las corbatas, ya que la casi totalidad de los prisioneros ingresados eran abogados..."

Este es el relato de Martha García de Candeloro⁽¹⁾, Psicóloga, esposa del abogado Jorge Roberto Candeloro, para la formalidad, desaparecido. Este hecho ocurrió en Buenos Aires, hace solamente 14 años. Cuando un abogado asume un caso en donde su cliente es opositor del poder –sea la forma como se presente– éste va a encontrar fórmulas abiertas o sofisticadas para coactar, limitar o amenazar la conducta del abogado. La situación es más crítica si esa asesoría profesional está ligada a un presunto delito que tiene un envoltorio ideológico, en estos casos el sistema realiza una función de control y amenaza perfecta. Incluso ha logrado que los medios de comunicación masiva "vendan" la identificación del abogado con el cliente; situación que no ocurre cuando se defiende a alguien que ha quebrado deliberadamente un banco por ejemplo, en tal caso, a nadie se le ocurre confundir al abogado –que gana mucho dinero y por ello tiene mucho "prestigio"– con el cliente que cometió el fraude. Esta situación tan insólita es una demostración palpable de cómo la independencia del abogado no existe a pesar que es imprescindible en países como el nuestro.

Formamos parte de una sociedad que le pone precio a todo, obviamente le pone precio también a los valores, por eso cuando recibimos el título de abogados, lo que en realidad estamos recibiendo es un conjunto de fichas con las que ingresamos al mercado. El ejercicio profesional finalmente consiste en un juego en el que dichas fichas tienen que multiplicarse para ser "ganador". Por cierto para que esto ocurra todo cliente es bienvenido, sea falso, intolerante, o corrupto; tampoco importa si el cliente sólo usa el Derecho y al abogado para fines antisociales. Un abogado como éste, prisionero de su ambición, indudablemente no es un abogado independiente.

Tampoco es independiente el abogado que para captar clientes requiere usar una terminología esotérica, de palabras raras con las que encarece su servicio, sin darse cuenta que lo que hace es separar la profesión jurídica de la sociedad a quien se debe.

PROPUESTAS PARA CONCRETAR LA INDEPENDENCIA DEL JUEZ

En primer lugar, resulta indispensable una reforma de la organización judicial, que por supuesto no debe entenderse lograda en una expresión legislativa. Se trata de replantear la función social de la magistratura, básicamente de contar con una que garantice, por ejemplo, la permanencia de las conquistas sociales; una magistratura que esté atenta a la ocurrencia de un desencuentro entre la realidad y la ley para prestamente acabar y evitar se protocolice una injusticia.

En sociedades como la nuestra, la actividad del juez es una mezcla de magisterio y apostolado, en consecuencia el juez debe estar conciente que todos los días debe crear para resistir y cuando se canse, debe resistir para crear, sólo así va a ser independiente.

Urge un nuevo criterio para la selección y promoción de los jueces, el que tenemos sólo tiene por mérito contar con un fundamento constitucional; pero la Constitución no es un folio inmemorial al que sólo quepa referirse como un objeto inalcanzable e inmodificable, sino simplemente es el instrumento jurídico máximo de una sociedad que, en tal encargo, debe irse adecuando a nuestras urgencias.

En el tema concreto de la selección y promoción de los jueces, es necesario un método que sea objetivo y autónomo. Asimismo, el cambio debe ser gradual, para ello se requiere un sistema de tránsito que podría ser el sistema de cooptación; éste es un sistema que consiste en que el propio Poder Judicial diseña, delinea y crea las condiciones para ella misma encargarse de la evaluación de las personas que están en aptitud de ingresar a la magistratura, o eventualmente recibir un ascenso, lo que debe ocurrir en función de las

(1) "Nunca Más", Informe de la Comisión Nacional sobre la desaparición de personas, Ed. Universitaria de Buenos Aires, 1986, págs. 188 y 189.

necesidades de la organización que ellos mismos conocen.

En este contexto conviene recordar la tesis propuesta por el profesor Javier de Belaúnde, en torno a la necesidad de contar con jueces que conformen órganos de gobierno del Poder Judicial con carácter exclusivo y por periodos razonables, a fin que se encarguen del funcionamiento eficaz del aparato judicial. La bondad de la propuesta es concordante con el sistema de cooptación descrito, ambos promueven el autogobierno del Poder Judicial.

Por cierto, hay que insistir en que el sistema de cooptación sería un sistema de tránsito, por lo que su objeto debe ser crear las condiciones para permitir –cuando la cultura jurídica nacional además de ser una realidad, se haya deselitizado– un sistema de participación popular en la selección y promoción de los jueces.

Cuando el Juez recoja, seleccione, evalúe y califique a sus colegas a partir de sus resultados, sin interferencias de ninguna naturaleza, realmente en ese momento va empezar a ser independiente. Posteriormente lo será más cuando en una escuela de formación judicial, se posibilite una retroalimentación de los conocimientos del Juez en ejercicio y se dé una formación especial y sería –además de anticipada– al futuro Juez.

También es esencial una reforma de los ordenamientos procesales que permitan no solamente una justicia pronta y eficaz, sino que impidan que el tiempo que dura un proceso sea otro medio a través del cual se perpetue una injusticia. Esta reforma procesal debe también conceder al Juez la facultad de equilibrar las condiciones de desigualdad en la que las partes van al proceso, hasta que algún día –cuyo advenimiento es un acto de fe– esa situación también acabe.

Finalmente es imprescindible una actitud firme, sólida y unitaria del Poder Judicial, destinada a impedir el retaceo económico que anualmente le plantean los otros poderes. Por ejemplo, sin que esta sea una idea innovadora, una demanda (llamada acción) de inconstitucionalidad contra la Ley de presupuesto que recorta miserablemente lo que le corresponde al Poder Judicial, apenas sea sancionada ésta, sería una demostración de dignidad y firmeza indispensable en quienes representan al Juez nacional.

PROPUESTAS PARA CONCRETAR LA INDEPENDENCIA DEL ABOGADO

Un abogado es independiente si es capaz de admitir y convertir su profesión en un acto de compromiso social, es decir, si es capaz de realizar un análisis crítico destinado a descubrir las causas por

las que las actuales estructuras políticas, sociales, económicas y jurídicas generan injusticia.

Sin embargo, quien tiene que cumplir un rol importante en la forja de su independencia no es el abogado individual, sino su órgano representativo: el gremio o colegio –como le llamamos nosotros– tiene una función capital.

En el procedimiento civil existe una institución que permite al litigante quedar exonerado de los gastos judiciales, se llama Beneficio de Pobreza. Sin embargo, para alcanzar tal beneficio, el mendicante tiene que probar que su ingreso mensual no es mayor de medio inti mensual, es decir, que mensualmente no gana más de la milésima parte de un dólar.

Resulta obvio que esta institución vigente desde hace 77 años hay que cambiarla, pero mientras se renueva el ordenamiento procesal, el gremio puede y debe realizar algunos actos concretos destinados a evitar continúe esta situación. Por ejemplo, ¿qué es la práctica profesional en el Perú? El tirocinio profesional, como lo llama el Maestro Cappeletti, es una actividad aleatoria concedida a quien tiene un padre abogado o un amigo del padre abogado; también es una actividad que la realiza el estudiante que tiene la suerte que su profesor lo escoja. Resulta imprescindible que los colegios asuman el rol de planificar la práctica profesional, a fin de evitar que la formación jurídica se discrimine.

En otro ámbito, el examen de grado es un acto formal en donde el graduado describe dos expedientes, esto le permite titularse de abogado. No se trata de un acto que enriquezca a nadie, es sólo un susto con envoltorio académico; la sugerencia es sustituir esta casi farsa por un **servicio jurídico obligatorio**, donde los colegios de abogados se encarguen de normar un sistema por el cual el egresado debe cumplir rigurosamente con un ejercicio profesional temporal en lugares donde este servicio es urgente y necesario; exigir asimismo que sólo cumplido diligentemente este encargo, recién el estudiante puede tener el honor de graduarse de abogado.

Por otro lado, el servicio a la sociedad no debe darse únicamente para ser abogado, sino cuando ya se es. Los Colegios de Abogados podrían encargarse de reglamentar y controlar que los abogados en ejercicio y los Estudios o Bufetes tengan anualmente una cuota de procesos a su cargo, a fin de que gratuitamente pero con la mayor eficacia, se brinde servicio profesional; por cierto se trataría de asesorar casos de gente mendicante o incapacitadas para –contratar– con asistencia jurídica. Así estaría el abogado realizando un acto de compromiso real con quien se debe, su comunidad.

El gremio de abogados está obligado a propiciar una permanente discusión de los derechos por el sólo hecho de serlo. No interesa que los derechos huma-

nos estén regulados, lo que importa es que tengan ejecutoria, es decir una práctica permanente. Sólo cuando eso ocurra podemos decir que el abogado ha logrado su independencia.

Finalmente, un Juez y un Abogado independiente no son un fin en sí mismo, sólo son un medio para acercar a las mayorías una democracia real, es decir, a una sociedad con paz social en justicia. Un Juez y un Abogado van a ser independientes –para concretar lo expuesto–, cuando asuman un compromiso político, entendido el concepto político en su más elevada acepción, es decir, cuando el compromiso es con su sociedad, con las mayorías de esa sociedad que los necesitan. Sólo en ese momento podemos

hablar de independencia del Juez y del Abogado en el Perú.

Todos estamos de acuerdo en que la violencia debe acabar, sin embargo, si la alternativa que tenemos para reemplazar esta sociedad violenta es una donde prime la competencia, la ambición, la ventaja, la corrupción y, lo que es peor, una organización judicial que por ejemplo se muestre implacable para tuberculizar en una cárcel a un ladrón de gallinas, pero que es incapaz de discernir sobre quién es más ladrón: si el que asalta un banco, el que lo funda o el que lo quiebra, entonces debemos admitir que aún no hemos creado las condiciones para concretar un sistema social alternativo al que contamos.