

¿CUÁL ES EL TRABAJO DEL JUEZ?

Adrián Simons Pino¹

El profesor Ronald Dworkin comienza la introducción de su interesante libro *La justicia con toga* con una significativa anécdota:

“Siendo Oliver Wendell Holmes magistrado del Tribunal Supremo, en una ocasión, de camino al Tribunal, llevó a un joven Learned Hand en su carruaje. Al llegar a su destino, Hand se bajó, saludó en dirección al carruaje que se alejaba y dijo alegremente: ‘*¡Haga justicia, magistrado!*’. Holmes paró el carruaje, hizo que el conductor girara, se dirigió hacia el asombrado Hand y, sacando la cabeza por la ventana, le dijo: ‘*¡Ése no es mi trabajo!*’. A continuación, el carruaje dio la vuelta y se marchó, llevándose a Holmes a su trabajo, supuestamente consistente en no hacer justicia”² (el resaltado con cursiva es mío).

Eso de “hacer justicia” pertenece a Dios, pero no a los hombres, el juez sólo debe limitarse a aplicar la ley al caso concreto, respetando las reglas establecidas para cada procedimiento, ¡y punto! Hacer justicia no es trabajo de los jueces.

En pleno siglo XXI, muchos siguen pensando como Holmes, pues tienen una “visión deportiva del proceso”, o también, como el profesor Peyrano ha llamado, una “teoría deportiva de la justicia”, en la que el juez “desempeña el papel de un mero árbitro que asegura que se observen las reglas de juego”³.

Sin embargo, el juez de nuestros días posee poderes que antes eran inimaginables. Puede inaplicar una ley por inconstitucional (control difuso); puede derogar (abrogar) – vía acción popular– un Decreto Supremo emitido por el Poder Ejecutivo; puede crear derecho o nuevas instituciones frente a los vacíos normativos (juez legislador); además de decidir, día a día, sobre la libertad y los bienes de las personas.

Los jueces (al menos en teoría) son los únicos que pueden emitir decisiones que afecten a los otros poderes del Estado; y sus decisiones no pueden ser revisadas o cuestionadas. Son los únicos que controlan el ejercicio del poder. El problema radica en lo siguiente: si los jueces están dispuestos a ejercer tales poderes musculados o, por el contrario, a reducir su actividad o función a su mínima expresión.

¹ Abogado, profesor de derecho procesal y arbitraje en la Universidad de Piura (sede Lima). Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Miembro de la Asociación Internacional de Derecho Procesal. Miembro de la Asociación Latinoamericana de Arbitraje. Miembro del Tribunal de Ética de la Sociedad Nacional de Radio y Televisión-SNRTV.

² DWORKIN, Ronald. *La justicia con toga*. Marcial Pons, Barcelona, 2007, p. 11.

³ PEYRANO, Jorge W. “Sobre el activismo judicial”. En: *Nuevas tácticas procesales*. Nova Tesis Editorial Jurídica, Argentina, 2010, p. 38.

El tema es cómo los propios jueces se ven a sí mismos y cómo el sistema los ve a ellos. Teniendo esto en cuenta, el profesor Alejandro Nieto⁴ ha desarrollado los siguientes tipos y estereotipos:

1. **El juez funcionario.** Quienes se habitúan aquí, consideran que el ejercicio de la judicatura es un oficio y modo digno de ganarse la vida. Llegar a tiempo e irse a tiempo, es señal de cumplimiento del deber. Llenar las cuotas de rendimiento o “producción jurisdiccional” (léase cuántas sentencias dicta al año sin ningún control de calidad, sólo importa el número), es síntoma de que está haciendo bien su trabajo. Lo que le enseñaron en la universidad (no importa en qué época) es suficiente para ejercer su cargo hasta que se jubile, o quizá para reparar algunas cosas cuando sea evaluado por el Consejo Nacional de la Magistratura⁵.

Al igual que Oliver Wendell Holmes, su trabajo no consiste en “hacer justicia”, eso es tarea de la metafísica, con la que no quiere comprometerse. Para él solamente existe la justicia procedimental, también llamada *procedural justice*.

El juez funcionario sólo opera con *doxa* (conocimiento ordinario, sin rigurosa reflexión), no desea ser un juez que aplique epistemología (el conocimiento reflexivo, con rigor) cuando ejerce su función.

“Por convencimiento propio y por deformación educacional (...) tiende a practicar un positivismo legalista exacerbado. Ahora bien, el positivismo legalista que convierte al juez en un mero instrumento de aplicación de la ley termina castrándole intelectual y socialmente. El juzgar se achica en una operación automática y, sobre todo, acrítica. El juzgador no atiende a las peculiaridades del caso ni a valores sociales como la justicia o la equidad, igualdad o solidaridad, y únicamente tiene ojos para la ley, que considera un mandato intocable, así consagre injusticias y aun horrores. Pero de eso se trata cabalmente: de desestimular la crítica y el pensamiento individual, porque es sabido que quien empieza sospechando de la ley termina perdiendo el respeto a sus autores y, lo que es peor, al mismo gobierno. De aquí, la imposición oficial de esta ideología”⁶.

La ventaja de adoptar esta forma de “juzgar” es que no asume riesgo alguno y vive tranquilo: sólo se limita a aplicar la ley al caso concreto, respetando su letra.

El juez funcionario es bien visto por el Poder, ya que no crea problemas y es un aliado del estatus político y normativo. Tiene una visión conservadora, pues no contribuye al desarrollo del derecho sino a la consolidación del que ya existe.

⁴ NIETO, Alejandro. *El desgobierno judicial*. Editorial Trotta, Madrid, 2005, pp. 85-94.

⁵ Organismo encargado de la designación, ratificación o destitución de los jueces.

⁶ NIETO, Alejandro. Ídem. P. 86.

El profesor Peyrano (quien también es juez) cataloga esta forma de ver la función jurisdiccional como la del juez “cómodo”, “circunscripto a dictar sentencia a modo de oráculo que ‘decía el Derecho’, sin experimentar preocupación alguna por determinar ‘dónde está el Derecho’”⁷.

2. **El juez estrella.** Hay jueces que se empeñan en ser noticia frecuente ante los medios de comunicación, gracias a sus decisiones. Es importante advertir que hay decisiones que por su contenido pueden tener una inevitable repercusión ante los medios; por ejemplo, una declaración de inocencia o culpabilidad ante un caso de connotación pública, o cuando algún juez valiente decide enfrentarse al Poder Legislativo y declara que éste, al hacer uso de su potestad de investigar, violó el derecho al debido proceso del investigado; o cuando, frente a un caso de gran notoriedad pública (corrupción, narcotráfico, terrorismo, derechos humanos, etcétera), debe informar o mantener una comunicación estrecha con los medios.

En cambio, hay jueces que con decisiones singulares sólo pretenden llamar la atención de la noticia; como el caso de un juez norteamericano que admitió a trámite una demanda que un congresista demócrata interpuso contra Dios, por supuestamente ser el causante de las desgracias de la humanidad; pero, después, archivó el caso porque no había manera de emplazar válidamente al demandado.

Nuestro país tampoco es ajeno a ello, y como ejemplo reciente se puede citar la sentencia del caso “La Parada”, en la que el juez a cargo del proceso redactó una decisión que fue objeto de muchas sonrisas, debido a que en ella realizó un juzgamiento político de la gestión de la Alcaldesa de Lima, citando para eso párrafos de *El Quijote*, o encumbrando a un respetable filósofo peruano como el hombre más inteligente del mundo, más incluso que Isaac Newton y Leonardo Da Vinci.

Otro caso de juez estrella que terminó estrellado, es el de Baltazar Garzón. Tuve oportunidad de verlo en las Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal en Málaga en 2006. Garzón apareció como un *rock star*, rodeado de periodistas; se sentó, dijo cuatro cosas intrascendentes y se fue como vino, rodeado de la misma gente. Era evidente que había sucumbido a su ego. Finalmente fue destituido del cargo, porque creía que su función no tenía límites y que su voluntad podía estar hasta por encima de los derechos humanos más esenciales. La causa de su desafuero del sistema judicial español se debió a que en una investigación que él conducía, dispuso la intervención de las conversaciones entre unos reos y sus abogados defensores; es decir, permitió grabar al preso cuando éste conferenciaba con su abogado defensor. Si ya no hay espacio para que un sujeto privado de su libertad prepare su defensa con el abogado de su elección,

⁷ PEYRANO, Jorge W. “Eficiencia del sistema de justicia”. En: *Nuevas tácticas procesales*. Nova Tesis, Editorial Jurídica, Argentina, 2010, p. 14.

entonces el derecho a la defensa carecerá de contenido. Garzón no lo entendió así y le costó el puesto.

3. **Justos y justicieros.** Como indica el profesor Nieto, el juez justo es aquél que comprende que su tarea no solamente consiste en aplicar la ley, además hace justicia de acuerdo con la ley, e incluso a pesar de la ley y hasta a falta de la ley.

“La judicatura no se entiende, por tanto, como un oficio sino como una vocación a la que no se regatean esfuerzos y sacrificios laborales, y sobre todo éticos, puesto que su actitud supone que no trasladan al Legislador la responsabilidad de la Justicia sino que la asumen ellos en cada uno de sus actos”⁸.

El juez justo termina siendo un personaje incómodo, tanto desde las entrañas del propio Poder Judicial, como para los demás poderes políticos y económicos. A veces es considerado por sus propios compañeros (los jueces funcionarios) como un creador de inseguridades o un provocador social, porque con sus decisiones pone en tela de juicio el *status quo* normativo.

El juez justo es un personaje que comprende las urgencias de esta sociedad posmoderna, no espera al legislador, pretende cubrir ese vacío; está atento a las necesidades del caso concreto y lleva en su sangre la moderna concepción del derecho a la tutela judicial efectiva, entendida ésta como una prestación fundamental para “la propia efectividad de los derechos, toda vez que estos últimos, frente a situaciones de amenaza o agresión, siempre dependen de su plena realización. No es por otro motivo que el derecho a la prestación jurisdiccional efectiva ya fue proclamado como el más importante de los derechos, precisamente por constituir el derecho a hacer valer los propios derechos”⁹.

Ahora, no hay que confundir al juez justo con el juez justiciero. Este último es una caricatura del primero. Como refiere el profesor Nieto¹⁰, el juez justiciero es un personaje inmaduro, alguien que no guarda sintonía con la realidad, que no tiene conciencia de las consecuencias de sus errores, que se mueve en un escenario en el cual necesita el aplauso del público. “El juez justo se distingue del justiciero como el original de la caricatura, el modesto del arrogante, el responsable del temerario, el agresor a su pesar del que busca la agresión, y, en fin, el sano del psicópata”¹¹.

⁸ NIETO, Alejandro. Op. cit. P. 88.

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*. Palestra, Lima, 2007, pp. 226 y 227.

¹⁰ NIETO, Alejandro. Op. cit. P. 89.

¹¹ NIETO, Alejandro. Op. cit. P. 89.

Soy de la opinión de que el juez justo es una versión responsable de lo que hoy se conoce como *activismo judicial*. Incluso, en 1992, la Corte Suprema de los Estados Unidos se declaró a sí misma como “activista”.

El juez justo o activista es un innovador nato; gracias a él se vio nacer a grandes creaciones pretorianas como el amparo, la medida cautelar innovativa, la carga dinámica de la prueba, la medida conminatoria, la tutela anticipada, la medida autosatisfactiva, las atreintes, la tutela inhibitoria, etc. Este juez ha generado lo que se llama un *derecho procesal de excepción*¹², pensado para dar soluciones diferentes frente a situaciones en las cuales las formas regulares de tutela no ofrecen la esperada y necesaria satisfacción que busca el justiciable.

Puedo afirmar que el propio Couture fue un partícipe del activismo judicial al decir que “el juez no puede ser boca que pronuncia las palabras de la ley, porque la ley no tiene la posibilidad material de pronunciar todas las palabras del derecho; la ley procede sobre la base de ciertas simplificaciones esquemáticas y la vida presenta diariamente problemas que no han podido entrar en la imaginación del legislador”¹³.

Para ir terminando, ¿cómo nos acercamos al ideal de justicia? A través de la *justicia de la decisión*. Sobre ello, el profesor Michele Taruffo ha desarrollado la *teoría de la decisión justa*, la cual consiste en lo siguiente:

La apreciación de tres criterios, que sólo a partir de su aplicación conjunta podrá resultar en un esquema de valoración, que nos puede permitir determinar cuándo una decisión judicial es justa o no. Se trata de la creación de estándares generales mínimos, cuya debida aplicación llevará a una mejor confiabilidad del sistema de justicia.

Los tres criterios para la justicia de la decisión son los siguientes:

- a) “La corrección de la elección y la interpretación de la regla jurídica aplicable al caso;
- b) Comprobación fiable de los hechos relevantes del caso; y
- c) Empleo de un procedimiento válido y justo para llegar a la decisión”¹⁴.

Brevemente, ¿en qué consiste cada uno de esos criterios?

¹² PEYRANO, Jorge W. “Sobre el activismo judicial”. En: *Nuevas tácticas procesales*. Nova Tesis Editorial Jurídica, Argentina, 2010, p. 30.

¹³ PEYRANO, Op. cit. P. 32.

¹⁴ TARUFFO, Michele. “Ideas para una teoría de la decisión justa”. En: *Proceso y decisión. Lecciones mexicanas de derecho procesal*. Marcial Pons, Barcelona, 2012, p. 237.

- a) “La elección y la interpretación correcta de la regla jurídica aplicable al caso, resulta obviamente necesaria: ninguna decisión puede definirse como justa, en ningún sentido de la palabra, si se fundamenta sobre la elección errónea de la norma aplicable, o sobre una interpretación errada, inválida o incorrecta de la norma.
- b) Una comprobación verídica de los hechos de la causa es a su vez necesaria, en cuanto que ninguna decisión puede considerarse justa si se funda sobre hechos equivocados, o sea sobre una reconstrucción errónea o falsa de las circunstancias en las que se basa la controversia. Si los hechos no son comprobados de modo racional y verídico, cualquier aplicación de cualquier norma en aquel caso particular devendría carente de fundamento y por tanto arbitraria. Como consecuencia, la decisión así obtenida no podrá más que ser injusta.
- c) Finalmente, también resulta necesario el empleo válido de un procedimiento justo, ya que es a través del procedimiento que se forma la decisión final, y un ‘buen’ procedimiento es cuanto se necesita para preparar del mejor modo la decisión. Un procedimiento que no sea válido y correcto no corresponde a esta función: por ejemplo, si la contraparte no tiene garantías, resulta imposible la completa formulación de las hipótesis de decisión, porque las partes no pueden hacer valer las razones propias con apoyo en las respectivas hipótesis y requerimientos de decisión; si las pruebas necesarias no son obtenidas, resulta erróneo y poco confiable el juicio sobre los hechos”¹⁵.

En síntesis, el trabajo de un juez sí consiste en hacer justicia. Ése es el rol del “juez justo activista”. Asumir tal condición y actitud requiere una dosis de valentía y una real comprensión de los poderes jurisdiccionales de los cuales está investido. No es sencillo, implica una actividad de riesgo, porque podrá ser aislado por sus propios pares, podrá ser presionado por los poderes políticos y económicos, o porque podrá ser denunciado. La otra opción es estar tranquilo como el “juez cómodo”, al decir del profesor Peyrano, y sentirse como un funcionario público, con facultades regladas y sometido al texto expreso de la ley.

El juez es más que un funcionario público, es JUEZ, porque ejerce función jurisdiccional. No hay nadie como él.

¹⁵ TARUFFO, Michele. Op. cit. P. 237.