

LUIS PÁSARA

# TRES CLAVES DE LA JUSTICIA EN EL PERÚ

---

JUECES, JUSTICIA Y PODER EN EL PERÚ / LA ENSEÑANZA DEL DERECHO /  
LOS ABOGADOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



FONDO  
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ



TRES CLAVES DE LA JUSTICIA EN EL PERÚ  
JUECES, JUSTICIA Y PODER EN EL PERÚ  
LA ENSEÑANZA DEL DERECHO  
LOS ABOGADOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



**LUIS PÁSARA**

# TRES CLAVES DE LA JUSTICIA EN EL PERÚ

---

**JUECES, JUSTICIA Y PODER EN EL PERÚ / LA ENSEÑANZA DEL DERECHO /  
LOS ABOGADOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**



**FONDO  
EDITORIAL**

PONTIFICIA **UNIVERSIDAD CATÓLICA** DEL PERÚ

BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ

Centro Bibliográfico Nacional

341.2 Pásara, Luis, 1944-  
P27T Tres claves de la justicia en el Perú / Luis Pásara.-- 1a ed., 1a reimpr.-- Lima : Pontificia  
2019 Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2019 (Lima : Aleph Impresiones).  
372 p. : il., diagrs. ; 24 cm.

Incluye bibliografías.

Contenido: Jueces, justicia y poder en el Perú -- La enseñanza del derecho en el Perú: su impacto sobre la administración de justicia -- Los abogados de Lima en la administración de justicia: una aproximación preliminar.

D.L. 2019-02448

ISBN 978-9972-42-926-2

1. Justicia, Administración de - Perú - Ensayos, conferencias, etc. 2. Jueces - Perú 3. Derecho - Estudio y enseñanza - Perú 4. Abogados - Perú - Lima I. Pontificia Universidad Católica del Perú II. Título

BNP: 2019-014

Tres claves de la justicia en el Perú

*Jueces, justicia y poder en el Perú*

*La enseñanza del Derecho*

*Los abogados en la administración de justicia*

Luis Pásara

© Luis Pásara, mayo 2010

*Jueces, justicia y poder en el Perú* fue publicado por primera vez por CEDYS, 1982.

© Luis Pásara, 1982

*La enseñanza del Derecho* fue publicado por primera vez por el Ministerio de Justicia, 2004.

© Luis Pásara, 2004

*Los abogados en la administración de justicia* fue publicado por primera vez por Justicia Viva, 2005.

© Luis Pásara, 2005

De esta edición:

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

feditor@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/publicaciones

Diseño, diagramación, corrección de estilo

y cuidado de la edición: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: mayo de 2010

Primera reimpresión: febrero 2019

Tiraje: 500 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2019-02448

ISBN: 978-9972-42-926-2

Registro del Proyecto Editorial: 31501361900202

Impreso en Aleph Impresiones S.R.L

Jr. Riso 580, Lince. Lima - Perú

*A la memoria de mi padre,  
de quien aprendí lo esencial.*





## Contenido

Presentación	13
<b>JUECES, JUSTICIA Y PODER EN EL PERÚ</b>	
Introducción	17
<b>CAPÍTULO 1</b>	
<b>¿Cuál es el problema?</b>	23
A. La imagen social	23
B. El cristal con que miran los juristas	35
<b>PRIMERA PARTE:</b>	
<b>JUSTICIA Y PODER</b>	41
<b>CAPÍTULO 2</b>	
<b>Jueces apolíticos, justicia autónoma</b>	42
A. La ideología judicial vigente	42
B. La realidad contradice la doctrina	46
C. ¿Justicia o dominación?	51
D. Orden social y administradores de justicia	55
<b>CAPÍTULO 3</b>	
<b>Cuando un poder controla al otro</b>	59
A. El caso Velasco	59
B. Una tradición de dependencia	70
C. El eje del control	81
<b>CAPÍTULO 4</b>	
<b>De las vías judiciales para legitimar el poder</b>	91
A. Imaginemos que la justicia fuera otra	92
B. Expliquémonos la justicia que tenemos	95
C. El caso de la justicia de paz	100

SEGUNDA PARTE:	
<b>UN PODER DEVALUADO</b>	105
<b>CAPÍTULO 5</b>	
<b>El entrampamiento judicial</b>	109
A. Un cuadro sobrecogedor	109
B. Consideración de la realidad a través de la justicia	121
C. Los límites de una justicia profesionalizada	133
D. La reciente «reivindicación» del Poder Judicial	137
<b>CAPÍTULO 6</b>	
<b>El juez, cómplice y víctima</b>	145
A. Quiénes son	146
B. Cómo se forman	151
C. Los personajes resultantes	158
<b>CAPÍTULO 7</b>	
<b>28 años después, una reconsideración</b>	169
A. Relevancia de la justicia	170
B. Justicia y poder	174
C. Corrupción	188
D. Jueces diversos	190
E. CERIAJUS, el esfuerzo más reciente, y una conclusión ¿provisional?	194
<b>Referencias bibliográficas</b>	199
<b>Índice de cuadros</b>	205

## **LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN EL PERÚ: SU IMPACTO SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

<b>Introducción</b>	209
<b>CAPÍTULO 1</b>	
<b>El estado de la justicia y el papel de los abogados</b>	213
A. El «olvido» de los abogados en la percepción del problema	213
B. ¿Cómo se ejerce la profesión en el Perú de hoy?	216
C. Las calidades del abogado litigante y sus consecuencias para la justicia	219
D. El papel del abogado en el sistema de justicia y la opinión pública	223
<b>CAPÍTULO 2</b>	
<b>Las facultades de derecho, lugar de formación del operador de la justicia</b>	226
A. El marco normativo universitario: operación y consecuencias	227
B. La multiplicación de facultades de derecho	236
C. El panorama institucional	240
<b>CAPÍTULO 3</b>	
<b>Los protagonistas de la enseñanza del derecho</b>	248
A. La condición docente	248
B. El perfil del estudiante	255
<b>CAPÍTULO 4</b>	
<b>La dinámica de la enseñanza del derecho</b>	262
A. Los contenidos: qué se enseña	262
B. Los métodos: cómo se enseña	267
<b>Conclusiones, recomendaciones y alternativas</b>	273
A. El núcleo del problema	273
B. Expansión desordenada y raíces complejas	274
C. Posibilidades planteadas	277
D. ¿Alguien puede hacer algo?	280
<b>Referencias bibliográficas</b>	285
<b>Índice de cuadros</b>	286

# LOS ABOGADOS DE LIMA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. UNA APROXIMACIÓN PRELIMINAR

<b>Introducción</b>	289
<b>CAPÍTULO 1</b>	
<b>Diferentes servicios profesionales para diferentes tipos de cliente</b>	293
A. ¿Quiénes y cómo recurren a un abogado?	293
B. Los tipos de abogado que ofrece el mercado	296
C. Criterios para elegir abogado	301
D. Condiciones para, y consecuencias de, escoger un abogado	304
<b>CAPÍTULO 2</b>	
<b>La relación abogado-cliente</b>	308
A. Una relación asimétrica	308
B. Ir a juicio, ofreciendo el éxito	310
C. Comunicación entre cliente y abogado	312
D. Dedicación, interés por el caso y honorarios profesionales	315
E. Abogados particulares y de oficio en la relación	319
F. Insatisfacción del cliente y cambio de abogado	321
<b>CAPÍTULO 3</b>	
<b>Lo que hace el abogado litigante</b>	323
A. El servicio proporcionado, según los clientes; abogados particulares y de oficio	324
B. Incidencia del abogado en el proceso y en la decisión judicial	327
C. En el ejercicio profesional, «todo vale»	337
D. Falta de ética profesional, corrupción y contexto social	338
<b>CAPÍTULO 4</b>	
<b>El control que se ejerce sobre la actuación profesional</b>	343
A. La complacencia de los jueces	343
B. En la entidad gremial, las atribuciones y su ejercicio	345
C. Admisibilidad y renuencia a usar las facultades de oficio	349
D. No haber lugar e improcedencia; evaluación de pruebas	354
E. Falta de claridad de criterios	356
F. Carencia de voluntad de investigar y sancionar; sus resultantes	359
<b>Conclusiones</b>	362
<b>Referencias bibliográficas</b>	370
<b>Índice de cuadros</b>	372

## Presentación

Este volumen contiene tres trabajos que, aunque se hallaron distanciados en el tiempo de su producción, tienen en común el estar referidos al mundo del derecho en el Perú. Los tres comparten, además, el haber visto agotarse sus primeras ediciones.

*Jueces, justicia y poder en el Perú* fue publicado por el Centro de Estudios de Derecho y Sociedad en 1982 y, pese a que tuvo solo una edición formal, ha circulado extensamente, reproducido en variadas formas. Fue el primer libro dedicado a estudiar la administración de justicia peruana e interesó tanto a quienes quisieron estudiar el asunto como a los propios actores del sistema. Su éxito parece quedar demostrado por las numerosas versiones fotocopiadas de él que circularon una vez agotada la edición.

La versión que aquí se presenta reproduce el texto primigenio, corrigiendo redacción y erratas, y adiciona un capítulo en el que se reconsidera algunas de las tesis centrales del libro... 28 años después. No se intenta con ello una puesta al día del contenido —tarea que resultaría imposible— sino tan solo traer a discusión algunos hechos ocurridos en torno a la administración de justicia durante ese periodo, que resultan relevantes desde el ángulo escogido originalmente en el libro para analizar el tema.

Los otros dos trabajos, que este volumen recoge, fueron producidos más recientemente y tienen una fuerte carga empírica. El primero fue encargado en 2004 por Baldo Kresalja, entonces ministro de Justicia, con quien compartí en la década de los años setenta la docencia en derecho y las preocupaciones por la calidad de la enseñanza, sus contenidos y sus métodos. El producto del trabajo circuló casi clandestinamente en la versión que imprimió el Ministerio de Justicia; su difusión fue posible, hasta ahora, gracias a que el Consorcio Justicia Viva lo

acogió en su portal de internet. Pero, en cualquier caso, los datos contenidos en él, que sustentaron la tesis acerca de una formación profesional deplorable en el país, contribuyeron a una polémica encendida entre aquellos que han hecho de la enseñanza un negocio lucrativo donde la calidad no importa y quienes aún, con un ojo puesto en el sistema de justicia, creemos que es necesario formar seriamente a los abogados.

El trabajo que cierra el volumen continúa, en cierto modo, el anterior para indagar acerca del papel desempeñado por los abogados en la administración de justicia. Aunque el trabajo de campo se hizo solo en Lima, es probable que los hallazgos y las tesis centrales puedan ser proyectados al resto del país. A diferencia de los otros dos trabajos, este —patrocinado y publicado por Justicia Viva— no provocó polémicas abiertas; la edición se agotó casi silenciosamente.

Al reunir los tres trabajos en un volumen, pretendo algo más que ponerlos al alcance de quienes los han visto citados y no pudieron leerlos. Ambiciono también contribuir así a la difusión de una perspectiva de análisis del derecho que, introducida en el Perú hace cuatro décadas, ha languidecido en cursos aislados y trabajos esporádicos. Convencido de la necesidad de estudiar el fenómeno jurídico más allá de su esqueleto normativo, para preguntarse por los efectos sociales que realmente ocasiona, espero que esta publicación aliente nuevos trabajos que superen el nivel de conocimiento disponible en el país acerca de aquello que es efectivamente el derecho en esta sociedad y qué significan sus términos de funcionamiento para ella.

En cuanto a palabras de reconocimiento sería de justicia mencionar a muchos colegas y colaboradores, que apoyaron decisivamente la realización de estos trabajos. Ante el temor de omitir involuntariamente a alguien, prefiero dejar una constancia genérica de mi agradecimiento sincero a todos ellos.

*Luis Pásara*

# Jueces, justicia y poder en el Perú





## Introducción

En el Perú el estado de ciertos problemas es tan irritante, que provoca más fácilmente la indignación que la comprensión. Este libro se propone no caer en la tentación de la denuncia; pretende, más bien, alcanzar una comprensión de una situación ciertamente sublevante —la de la administración de justicia—. No se enfatizará, por tanto, los aspectos descriptivos de esa situación que, con mayor o menor precisión, todos conocemos; no nos proponemos usar la ciencia para demostrar lo que cualquier peruano sabe o intuye con acierto acerca de un poder judicial ineficiente, corrupto y sumiso. Más bien, queremos explicarlo. En esa perspectiva, nuestras principales preguntas han sido: ¿por qué es así? ¿a quién sirve, en verdad? ¿cómo es posible que no sea transformado?

### I

Ciertamente, las preguntas básicas de las cuales parte este libro se ubican dentro de una preocupación más amplia, respecto a los efectos sociales del orden jurídico. Curiosamente, pese al rol decisivo que la administración de justicia tiene sobre vida, libertad y bienes, ha sido más bien escasa la atención que como objeto de estudio mereciera en América Latina. De hecho, en el caso peruano es solo en 1976 cuando se empieza a prestar seriamente atención a esta función del Estado.

La Comisión de Reforma Judicial —establecida en el interregno entre la fase de reformas estructurales dictadas por los militares y la fase de desmontaje de las reformas iniciada por ellos mismos— decidió que uno de los ejes de su trabajo debía ser la promoción de la investigación del estado de la administración de justicia. Varios estudios empezaron entonces, el más importante de los cuales estuvo a cargo del Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo—DESCO y

cuyos informes finales han sido editados en pocos ejemplares. Con tal antecedente —y mientras otros grupos de investigadores intentaban lo propio— en 1977 el recién constituido Centro de Estudios de Derecho y Sociedad-CEDYS designó el tema como una de sus áreas básicas de trabajo.

Desde entonces, fueron ejecutadas en el CEDYS tres investigaciones dentro de esta área. La primera fue un estudio acerca de los jueces peruanos, que acompañó entre 1977 y 1978 un desusado esfuerzo de la Corte Suprema por renovar y estimular la formación profesional de los magistrados del fuero común, mediante seminarios-taller. La segunda investigación tomó como objeto el análisis de las decisiones del Tribunal Agrario durante sus diez años de existencia, según convenio firmado en 1978 con este organismo. La tercera investigación, realizada en 1979, bajo encargo de la Corte Suprema, fue un estudio de la justicia de paz, el nivel más bajo de resolución de conflictos por el Estado y decididamente distinto a los otros.

En 1980 el Consejo Latinoamericano de Derechos y Desarrollo encargó al CEDYS la preparación de dos informes —uno sobre jueces y otro sobre justicia— que sirvieran de base para la V Conferencia Latinoamericana sobre Derecho y Desarrollo. Los informes fueron presentados en San José, Costa Rica, en agosto de ese año y pueden considerarse como los antecedentes más inmediatos de este libro.

## II

Explicar los males de la administración de justicia no es una tarea fácil; pero debe ser aun más difícil intentar resolverlos; más difícil, en la medida en que el diagnóstico que contiene este libro señala el profundo parentesco entre esos males y las características de la distribución del poder en nuestra sociedad. Por esta razón, el libro no concluye con una propuesta para reformar la función judicial.

Ninguna solución es sencilla. Porque no es solución, por ejemplo, sugerir un «cambio de sistema» donde la administración de justicia aparecería como inobjetable por corresponder a la voluntad auténtica de las mayorías. Las experiencias de las llamadas sociedades socialistas aconsejan esquivar la tentación de esa simplificación que, por lo demás, pasa por encima de la fundada duda acerca de si el socialismo es o no efectivamente posible.

Tampoco constituye una solución la propuesta tecnocrática que hoy se formula para la justicia norteamericana (Heydebrandt 1979: 38, 55). Poniendo de lado la discusión sobre los nuevos problemas generados por la introducción de medios cibernéticos, la simple falta de recursos en el Perú torna ilusoria la posibilidad de aliviar algunos de los males de la justicia nuestra mediante el uso de computadoras.

No solamente es que el personal existente en la administración de justicia peruana no podría usar las computadoras; más profundamente, es que el problema estriba en que las dificultades centrales de la administración de justicia no pueden ser resueltas mediante mejores medios materiales. La introducción de mayores recursos materiales y humanos, ciertamente, despejará algunos de los obstáculos que, a la hora de resolver la problemática judicial, hoy adquieren el peso de *cuestiones previas*. Locales adecuados, personal capacitado y bien pagado, vehículos y otras facilidades, son todos elementos esenciales. Pero una vez que fueran atendidos esos requerimientos —inevitablemente, dentro de una estrechez fiscal que ha devenido crónica—, entonces recién se estaría en aptitud de encarar la problemática de fondo de la justicia.

El nudo central de esa problemática reposa sobre la relación entre la administración de justicia y el poder. Más aún, es el tipo de relación con el poder que se ha establecido en nuestra sociedad lo que puede señalarse como causa de las estrecheces de medios materiales que padece la administración de justicia. Y la adjudicación de recursos fiscales es un indicador central respecto al comportamiento del Estado, junto al cual carece de seriedad toda la retórica —tan vuelta a la moda— con que se engolosinan los gobernantes, rindiendo público culto al juez y declarando su mayor respeto por la tarea que él desempeña.

Pensar en alternativas para la cuestión judicial, requiere cuestionar ciertos postulados que se aceptan como indiscutibles. Para empezar, es necesario reconocer que administrar justicia no es un asunto fundamentalmente técnico, aunque un lenguaje artificioso pueda crear esa falsa impresión. Es cuestión de normas que una sociedad gesta y hace respetar para poder desenvolverse. Esas normas no tienen por qué ser incomprensibles ni imprevisibles —como ocurre ahora en los hechos judiciales—; por el contrario, cuanto más evidentes sean para el criterio de un ciudadano promedio, mejor cumplirán tales normas el rol para el que se les supone creadas.

Ese primer paso corresponde a una opción de política judicial en la cual la *democratización* de la tarea de solucionar conflictos sea un eje ordenador. Esa opción debe estar presente desde el momento de plantearse el problema; en otras palabras, la crisis de la justicia en el país exige que su reforma no pueda ser más un asunto de técnicos, especialistas o iniciados. Transformar la justicia requiere ventilarla, sacarla de un encierro que la ha distanciado de todo criterio razonablemente aceptable por la población. Este libro se sitúa dentro de ese esfuerzo.

## III

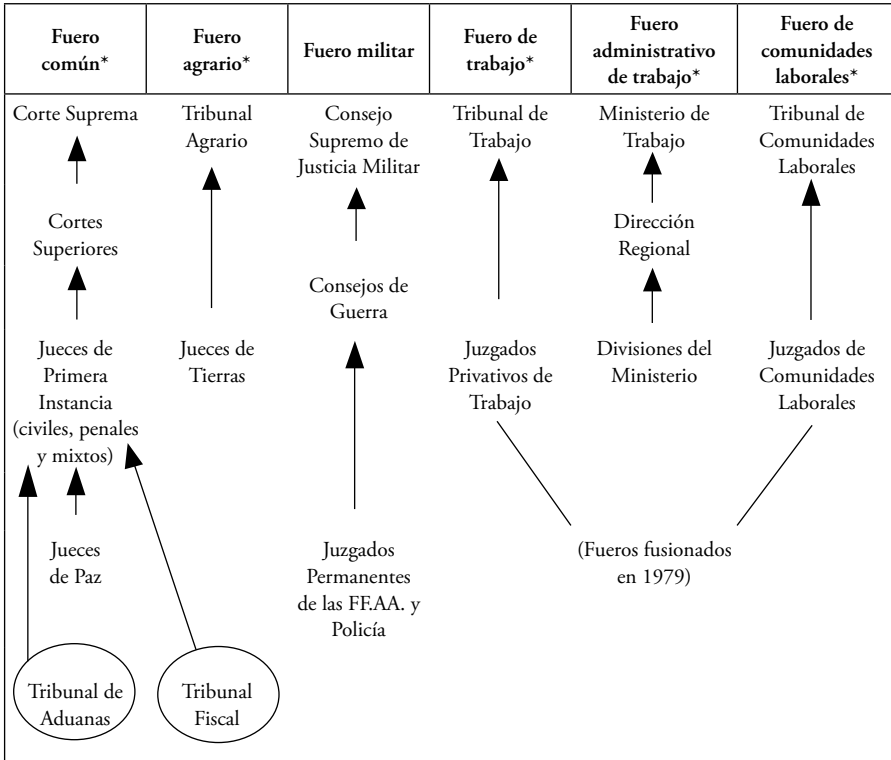
Este volumen pretende sintetizar resultados y hallazgos de un periodo de cuatro años, durante los cuales se trabajó la materia de modo relativamente sistemático. Pese a que en el análisis se ha consultado la bibliografía existente en otros países, no se ha usado una perspectiva comparativa; esos estudios han sido utilizados aquí para apoyar —por similitud o contraste— la comprensión del caso peruano. La forma en que esta presentación está organizada pretende una visión global que haga inteligible jueces y justicia al lector no especializado; se ha renunciado así a un enfoque privilegiadamente destinado a los juristas o a los operadores del aparato judicial.

Un capítulo introductorio indaga en la naturaleza del problema judicial, para lo cual recoge la visión social más difundida acerca de la justicia formalizada en un poder del Estado y la confronta con la estrecha perspectiva de los propios juristas acerca de él. A partir de allí, el libro se divide en dos partes. La primera aborda la relación entre justicia y poder, en procura no solo de presentar esta umbilical vinculación sino de explicar su indisolubilidad. El capítulo segundo se detiene a considerar las nociones de independencia judicial y autonomía del juez, tratando de hallar su sentido en medio de un tejido de relaciones de poder social, de las cuales la justicia aparece pesadamente encadenada y los jueces profundamente dependientes. El capítulo tercero rastrea históricamente en el Perú las formas de relación entre el Poder Judicial y los otros poderes del Estado. Concluyendo esta parte, el capítulo cuarto analiza la función legitimadora que con respecto al poder cumple la administración de justicia y da cuenta de sus límites. La segunda parte presenta la devaluada situación del Poder Judicial, procurando ubicarla dentro de un proceso social; el capítulo quinto se detiene en el aparato institucional y su funcionamiento; y el capítulo sexto está dedicado al personaje central de la historia: el juez.

Al lector no familiarizado con el tema está dirigido el diagrama incluido, que muestra gráficamente los varios canales a través de los cuales se administra justicia en el país. Pese a alguna fusión y a que la Constitución de 1979-80 ha colocado nominalmente a la Corte Suprema a la cabeza de casi todo el sistema, existe una diversidad de vías en las cuales el Estado se hace cargo de solucionar conflictos.

Esta pluralidad de canales determina una cierta imprecisión en el lenguaje, cada vez que se alude a «administración de justicia». En este sentido, debe notarse que el grueso de la investigación que está en la base de este libro fue destinado a abordar lo que se llama «Poder Judicial», denominación que hasta antes de la nueva Constitución correspondía solo al fuero común. Sin embargo, los planteamientos centrales del libro —especialmente los desarrollados en la primera

**Diagrama de la administración de justicia**



Notas: \* Sus miembros eran elegidos por el Consejo Nacional de Justicia y hoy lo son a través del Consejo Nacional de la Magistratura. El Poder Ejecutivo designa a los miembros de los otros fueros.

Hasta 1980 cada fuero producía resoluciones no revisables por otra instancia. Las únicas resoluciones que eran revisables por el fuero común eran las del Tribunal Fiscal y las del Tribunal de Aduanas. Con la vigencia de la Constitución de 1979 se introdujo el principio de la unidad de jurisdicción, con excepción de la arbitral y la militar. En consecuencia, las resoluciones provenientes del fuero administrativo de trabajo también son revisables ante el fuero común. La relación jurisdiccional entre la Corte Suprema y los fueros agrario y de trabajo y comunidades laborales debe ser establecida por una nueva ley orgánica del Poder Judicial.

La diferencia entre el fuero de trabajo y el fuero administrativo de trabajo consiste en que el primero conoce los conflictos individuales, a condición de que la relación laboral ya haya terminado; en consecuencia, el grueso de conflictos laborales son de competencia del fuero administrativo.

parte— están referidos al sistema de administrar justicia en el Perú como un todo que, admitiendo la diversidad, comparte tanto una manera de ser socialmente percibida como algunas raíces comunes a los problemas que padece. La segunda parte sí está referida solo al fuero común.

**IV**

Con respecto a las responsabilidades en este libro, es necesario declarar formalmente que corresponde una suerte de coautoría a Teresa Ciudad y Alonso

Zarzar, quienes a lo largo de muchísimas sesiones formales e informales discutieron muy detalladamente con el autor los resultados de las investigaciones que juntos realizaron en CEDYS, haciendo así posible un proceso de descubrimiento grupal. De forma similar, Javier de Belaunde se constituyó en una rica fuente de hipótesis y reflexiones, especialmente en lo referente a los jueces del fuero común. Además de ellos tres, Jorge Avendaño, Alberto Bustamante, Julio Cotler, Alberto Flores Galindo, Pedro Galín, José Hurtado y David Sobrevilla tuvieron la gentileza de leer el manuscrito y formular observaciones que el autor no siempre aprovechó. Es necesario mencionar adicionalmente a Óscar Dancourt, quien fue el permanente estímulo a través de su curiosidad intelectual, siempre dispuesta a escuchar y discutir explicaciones referentes a un tema que no está entre los suyos.

Entre los diversos apoyos institucionales, tres deben ser destacados. En el prestado por la Corte Suprema, particular reconocimiento es debido a la inquietud y comprensión de Federico Gutiérrez Salazar y a la amabilidad de Roberto Álvarez, quien facilitó el acceso a una valiosa información estadística sobre el Poder Judicial, que estas páginas presentan. En el brindado por el Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, fue de crucial importancia el rol de su presidente, Jorge Avendaño V. Y en el de la Oficina Latinoamericana de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad Carabobo, es necesario agradecer las facilidades académicas dadas por el profesor Roque Carrión.

Finalmente, debe mencionarse la contribución de quienes laboraron a lo largo de las varias investigaciones que sustentan empíricamente el trabajo. Silvia Loli contribuyó con esfuerzo y seriedad en dos de ellas. Francisco Ballón, Eduardo Espinoza, Marcia de la Flor, Alberto Bustamante y Susana Zusman, entre otros, aportaron su competencia profesional al trabajo de campo y al análisis efectuado en CEDYS. Y Olga Mejía hizo una muy pulcra transcripción de los originales y una laboriosa incorporación de adiciones para la versión final.

## CAPÍTULO 1

### ¿Cuál es el problema?

«al revés del rayo que hiera las cumbres más elevadas,  
aquí la ley no gravita sino sobre las cabezas bajas»  
*Manuel González Prada*

En este primer capítulo se busca presentar la problemática de la justicia, tal como es percibida por los actores principales de ella. De una parte, recogeremos elementos que nos permitan construir una imagen social de jueces y justicia en el Perú; para ello nos valdremos principalmente del testimonio literario y de algunos estudios empíricos que han incidido en este punto. De otro lado, y en contraste con lo primero, examinaremos cuál es el diagnóstico que formulan los operadores de la maquinaria judicial acerca del estado de esta y sus males. Nos preguntaremos entonces cuál es la razón de la enorme brecha entre la percepción de unos y de otros; entre la proclamación de una justicia —de ojos vendados y espada inflexible— que solo admite deficiencias secundarias, y esa enorme desconfianza social respecto al administrar justicia que sospecha en ella la existencia de una amenaza —en lugar de una garantía— para el individuo.

#### A. LA IMAGEN SOCIAL

¿Cómo perciben la maquinaria judicial aquellos que reciben, ocasional pero decisivamente, sus efectos? La respuesta empírica a tal pregunta puede ser dada valiéndose de diversos tipos de fuentes. Intentemos, en primer lugar, pasar revista al testimonio que de la realidad nos proporciona la literatura peruana. En determinados momentos, la trama narrativa de cuentos y novelas incorpora circunstancias judiciales, a través de las cuales los personajes atraviesan experiencias cargadas de significación y se forman entonces opinión respecto de jueces, procedimientos y abogados. Afortunadamente, la literatura peruana está cargada de estos episodios (Barrig 1980), de modo que el análisis de ella como testimonio social puede efectuarse sin temor de trabajar con un marco referencial estrecho.

«Paulina, ¿no te dan miedo los juicios?», pregunta a su hija un personaje de *Interior L*, hermoso cuento de Julio Ramón Ribeyro. Queda graficado así el sentimiento que la maquinaria judicial provoca en sectores medios y populares. Esa sensación de temor al aparato judicial se hace presente en muy diversos paisajes sociales de nuestra literatura; en *Los geniecillos dominicales*, novela del mismo Ribeyro, del temor no se ve libre siquiera un joven estudiante de derecho: «apenas puso los pies en el palacio [de justicia] Ludo creyó respirar un aire de emboscada».

El temor se relaciona con varios elementos. De una parte, la confusión a que da lugar el ropaje legal en los no iniciados. Tanto campesinos como pobladores urbanos se sienten perdidos en la selva de procedimientos y códigos cuyas claves no aciertan a comprender. Rosendo Maqui, el personaje clásico de Ciro Alegría en *El mundo es ancho y ajeno*, admite su desconcierto ante los «muchos papeles, innumerables. Muchas letras, muchas palabras, muchos artículos» y el autor añade que «El comunero sufría y moría bajo esos papeles como un viajero extraviado en un páramo bajo una tormenta de nieve».

Quienes se inician, en tanto hombres de la ley, a través de la manipulación de esas herramientas incomprensibles para el lego, se dan cuenta del vasto poder que está en sus manos. El mismo estudiante de derecho antes mencionado, viene a descubrir con asombro que «le bastaba una simple hoja de papel sellado con diez líneas escritas y la firma del doctor Font para poner en marcha el complejo mecanismo de la justicia, en el que se verían implicados jueces, notarios, peritos, abogados y un ejército de empleados subalternos que, como él, corrían todo el día de escribano en escribano, traficando con papeles y alimentando expedientes cuyo curso era siempre imprevisible».

Esa última característica, la imprevisibilidad, es el segundo componente del temor. Incluso los abogados lo contagian, como ocurre en *Al pie del acantilado*, de Ribeyro, cuando el asesor legal de los ocupantes precarios de un terreno estatal les dice, a modo de explicación del desalojo que ya está en curso: «¡Los juicios se ganan o se pierden! Yo no tengo nada que ver».

El tercer elemento que concurre a la formación del temor es la tajante diferencia entre la verdad real y la razón de la ley. En *El caso Banquero*, novela de no-ficción de Guillermo Thorndike, un oficial de inteligencia explica tal brecha al juez *ad-hoc* que acaba de terminar su función: «Puedes tener la verdad; eso es distinto. La razón es de otros. También son sus leyes, sus tribunales, sus códigos, sus cárceles».

Incomprensible, imprevisible, alimentada por una lógica ajena a la verdad que es evidente al sentido común, la justicia realmente existente es inútil. Lo subraya otro personaje de Ribeyro en *Interior L*, argumentando ante el padre de una chica que ha sido seducida: «El juicio no conduce a nada. Estará usted peleando durante dos o tres años en el curso de los cuales no recibirá un cobre



y mientras tanto la chica puede necesitar algo». Al cabo, el padre comprende la concreta significación que en su caso cobra el proverbio *más vale un mal arreglo que un buen juicio* y renuncia al procedimiento legal a que tenía derecho. Similar conclusión saca un personaje de *El Sexto* de Arguedas, cuando aconseja: «Hay justicia que mismo uno debe hacer».

Si bien tal conclusión es general, aparece extraída con ribetes, especialmente nítidos en el paisaje serrano, donde la dominación social aparece recubierta de un grueso factor étnico. «En el Perú los indios jamás ganan los juicios» le objetan al personaje central de *Historia de Garabombo, el Invisible*, novela de Manuel Scorza. Y, procurando también una generalización terrible, Ribeyro añade en *Crónica de San Gabriel*: «La justicia se administraba en la sierra genéricamente. Los individuos no interesaban. Se presumía que un indio había matado al viajero y era necesario conducir uno a Santiago, no importaba cuál. Los guardias eran mestizos con autoridad y odiaban a los comuneros que eran indios sin mandato, así como temían a los blancos que eran señores sin poder».

La aplicación de la ley, a través del aparato judicial, aparece entonces densamente articulada con el poder, que se nos revela, en definitiva, como la más profunda razón del temor; ahora bien, si analíticamente es la más profunda, no siempre es en los textos la más transparente. El personaje de *En octubre no hay milagros*, de Oswaldo Reynoso, que está a punto de ser lanzado por la gran empresa inmobiliaria de la casita que su familia ocupa, apenas llega a intuir que «detrás de tanto expediente, detrás de tantas letras, cheques, documentos, había algo poderoso, oculto, que nunca llegaría a comprender: Don Lucho tuvo miedo».

La conexión específica con ese poder detrás de cada juicio en el que pierden la tierra los comuneros serranos o los pobladores de barriada, es el juez. De la sierra, en *El mundo es ancho y ajeno* tenemos el testimonio que rinde el hacendado, cuando confiesa la razón en que funda su confianza respecto a la forma en que resolverá el juez: «a mí me debe el puesto». De la costa tenemos un relato detallado en *Canto de sirena*, de Gregorio Martínez, cuando —con nombres y apellidos verídicos— se nos relata los omnímodos poderes del hacendado Borda: «que manejaba a las autoridades de Nasca y les imponía el deber de caminar hasta Majoro a darle cuenta, especialmente a ese Torres Cabello que era el juez y se encargaba de joder con la cárcel a quienes se quejan de los abusos que cometían los administradores de Borda, y que después de la muerte de José Enrique se vendió a los gringos de la Marcona y siguió jodiendo gente y ahora mismo seguro que está por ahí lamiéndole el culo a los poderosos».

Pese a lo que sugieren varios de estos perfiles literarios de la magistratura, el juez no siempre aparece como un cínico. Así, por ejemplo, el juez de trabajo que Ribeyro introduce en *Cambio de guardia*, profesa convicciones favorables

a la clase obrera; sin embargo, los patrones lo obligan a resolver en favor suyo mediante un chantaje consistente en hacer pública sus heterodoxas aficiones sexuales. Vencido, presa del poder que puede más que su ideología, declara: «tengo mis ideas. Y me cuesta trabajo cambiarlas. Pero en realidad me metieron el dedo. Hasta el fondo... Ahora me tienen agarrado por el cogote. Bueno, esto me harta, no puedo, siempre lo mismo».

Cuando los jueces no se amilanan ante la embestida de múltiples recursos que los poderosos utilizan, todavía hay otra instancia, que un viejo abogado revela al estudiante de derecho en *Los geniecillos dominicales*: «cuando se presenta un caso difícil no se resuelve en la Corte: se resuelve en el palacio de gobierno».

Pero aquel es un recurso excepcional. Lo usual es que, habiendo de por medio intereses de peso, ocurra lo que en *Redoble por Rancas*, de Scorza, apunta un comunero: «El juez está listo a encarcelarnos a todos. No se puede hacer nada. Fuerza es fuerza». El magistrado aparece así identificado casi con el poder desnudo y a veces con sus ribetes delictivos, como ilustra el personaje costeño de Arguedas en *El Sexto*, al sostener «que'l juez es como un 'paquetero'...».

Deba el juez su puesto al poderoso, ceda a su presión o simplemente reciba una paga por la resolución que emite, o incluso en el caso que aparezca como honesto, en él se encarna una característica que antes encontramos referida al procedimiento legal; es ajeno a la vida real. Es eso lo que surge claramente en un episodio de *La tumba del relámpago*, de Scorza, donde una viuda explica al juez que su marido había visto apenas una vez al tinterillo que aparecía ahora como beneficiario del testamento obviamente fraguado por él para heredar sus tierras; el juez se limita a responderle: «En la vida privada no me meto. Yo solo cumplo la ley. A los documentos me atengo».

No es mejor la pintura de abogados y tinterillos, que en los textos literarios aparecen con rasgos esencialmente comunes. De los tinterillos, Alegría nos ofrece un rostro siniestro en *El mundo es ancho y ajeno*; Ruiz es el tinterillo que, mientras sirve secretamente al hacendado a cambio de una paga, aparece ante los comuneros como su encendido defensor, que les llena los recursos de expresiones declamatorias sin base legal, lo que, él sabe, será contraproducente en el momento de sentenciar.

Son múltiples los textos que testimonian la situación de pobladores urbanos y del campo, inermes ante el poder que sobre ellos ejerce quien desempeña el rol de supuesto defensor. Como si no fuera suficiente el descaminarlos con frecuencia, respecto a la vía para ejercer su derecho, el abogado forense es sobre todo quien medra de los campesinos a través del litigio, el cual prolonga y enreda para beneficiarse mejor. Al punto que en *La tumba del relámpago*, Scorza apunta: «Los comuneros no sabían ya si era mejor ganar o perder un juicio. Los juicios se

eternizaban, duraban generaciones. [...] En una generación, [la comunidad de] Tusi había pagado a sus abogados más de un millón de soles sin obtener sentencia. En casos excepcionales los jueces sentenciaron a favor de las comunidades, pero la comunidad debía ya tanto a su abogado que este entablaba y ganaba un pleito por honorarios. Las tierras en disputa acababan, finalmente, a manos del abogado».

Pero aun cuando el abogado no aparece retratado como un pícaro, recurrir a él tiene un precio alto. Eso es lo que se evidencia en el caso del doctor Correa, en *El mundo es ancho y ajeno*; abogado leal a la comunidad, para ejercer en términos legales una defensa que resulte exitosa, requiere a los comuneros que abandonen toda medida de fuerza. La lucha activa del campesino queda así proscrita; a la fuerza del hacendado hay que responder, según la domesticadora prédica del hombre de leyes, solo con recursos que —aun contando con un defensor honesto— son de resultado dudoso a la luz de la experiencia campesina. Acaso por esta castración definitiva que porta el abogado, el padre de Gabriel —personaje autobiográfico de Arguedas en *Los ríos profundos*— responde ante la sugerencia para que envíe a su hijo a la universidad: «¡Solo que nunca, que jamás serás abogado! Para los grandes males basta conmigo».

En suma, una buena parte de los textos presentan una justicia farsesca, en la que el todopoderoso —hacendado, empresario, gobernante— maneja a su antojo el aparato judicial. Junto a ello, sin embargo, hay una arraigada confianza popular en el derecho, de la cual tenemos varias muestras. Por ejemplo, en *El jinete insomne*, de Scorza, un comunero invoca el título de propiedad otorgado por el rey de España, a lo cual el hacendado responde, zumbón: «En el Perú ya no manda el rey»; el comunero, muy seguro, replica: «Derecho es Derecho, señor». Y un personero comunal de *Redoble por Rancas* asegura confiadamente a sus mandantes: «El juez nos amparará. Proteger a los necesitados es el trabajo del juez».

Es cierto que, además, los operadores del derecho dan una utilización perversa a la ideología jurídica. El tinterillo de *El mundo es ancho y ajeno* pretende solo que los campesinos bajen la guardia cuando les asegura que «El asunto es claro, de su parte está la justicia». Y el abogado de *Historia de Garabombo, el Invisible*, declama ante los campesinos que «La ley ampara a todos los peruanos», con el exclusivo propósito de ganarlos como clientes y cobrarles un adelanto de honorarios. Pero cuando los obreros sindicalizados de *Cambio de guardia* interpretan la resolución favorable del juez, concluyendo: «Si hemos ganado nosotros es porque la razón estaba de nuestro lado», se nos muestra que la confianza en el derecho no es una ingenua creencia sin fundamentos. Al resolver no solo ni siempre según los intereses inmediatos del poderoso, la justicia existente se procura un nivel de aceptación entre la población sobre la cual impone la ley.

El carácter apenas matizado de una justicia en manos del más fuerte que, finalmente, sugieren los textos literarios analizados, aparece en alguna medida corroborado por la lectura de los comunicados que en tono denunciador publican frecuentemente sindicatos y otras organizaciones populares que dan cuenta del curso de sus reclamos ante el Estado. En un sentido concordante, las evidencias empíricas existentes acerca de la actitud de los peruanos respecto al aparato judicial muestran que —si bien, para resolver conflictos sociales, se da un sometimiento popular a él, a veces voluntario— existe una marcada desconfianza frente al órgano del Estado que juzga.

Por de pronto, tales evidencias empíricas descartan por completo la ilusoria posibilidad de que hubiese existido una suerte de vasta conspiración entre los escritores peruanos, destinada a denigrar jueces y justicia. Respecto al grado de confianza que la población tiene en relación con las instituciones judiciales, los elementos más confiables son los proporcionados por un estudio acerca del cambio social y económico, mediante una investigación iniciada en 1964 en treinta y seis pueblos de ámbito rural. La muestra incluyó 2,715 personas que, a su vez, representaban el 20% del total de la población comprendida en los pueblos seleccionados (Westacott 1975?). De las múltiples preguntas a las que fueron sometidos los entrevistados, cuando menos tres tenían relación con el tema que examinamos (cuadro 1). La primera se refería a la causa de las decisiones judiciales y ponía a los entrevistados en la disyuntiva de escoger «la ley» o «las influencias y el dinero», opción esta que escogió una aplastante mayoría. La segunda pregunta ponía hipotéticamente al encuestado en la situación de ser procesado por un hecho del cual no era responsable y lo interrogaba acerca de las posibilidades de recibir un castigo; menos de un tercio de los preguntados apostaron que no recibirían sanción. Finalmente, la tercera pregunta les pidió conceptualizar la cuestión en términos de las posibilidades de alcanzar justicia; solo un cuarto de los entrevistados creían que sus posibilidades eran «buenas».

Una investigación en curso acerca de la percepción que de la legalidad tiene el campesino, realizada por CEDYS, muestra resultados similares a los que exhibe el cuadro 1. Un abogado a quien se pidió que describiera la actitud de los campesinos ante la posibilidad de iniciar un procedimiento judicial, respondió: «Son muy reservados para meterse en un proceso legal o litigioso; no se animan a plantear una acción; son contados los casos en que se sienten decididos. Es como cuando están enfermos, van al hospital solo cuando están hasta las patas; es una cuestión de supervivencia social» (Trujillo, 8.VI.81). Y una encuesta recientemente aplicada en Lima (*Caretas*, 22.III.82) reveló igual resistencia para recurrir a una denuncia entre aquellos que admitieron haber sido víctimas de un hecho delictivo durante el último año. Pese al muy alto número de víctimas —uno de cada cuatro

### Cuadro 1

#### Fe en las instituciones legales

¿Se basan las decisiones judiciales en la ley o en las «influencias personales?»	
En la ley	14%
Indeciso	13
En las «influencias» y el dinero	70
Sin respuesta	3
¿Qué posibilidades tiene usted de evitar un castigo injusto?	
Grandes posibilidades	32
Ciertas posibilidades	29
Poca o ninguna posibilidad	32
Sin respuesta	7
¿Qué posibilidades tiene usted de alcanzar justicia?	
Buenas	24
Regulares	38
Malas o ninguna	31
Sin respuesta	7

Fuente: Westacott, George, *La confianza interpersonal en el Perú. Estudio psicosocial de campesinos y obreros*, ESAN, Lima, 1997?, mimeo, p. 71.

entrevistados—, la mayor parte de ellas (65.6%) optó por no presentar denuncia y en más de la mitad de estos casos la razón que dieron fue que «denunciar es perder el tiempo». Podemos deducir válidamente que tras ese motivo hay un juicio claramente negativo respecto a la administración de justicia.

Es de significación el hecho de que en el cementerio de Cajamarca y en el de Arequipa se rinda culto público a dos hombres que fueran fusilados hace pocos años, en ejecución de sentencias condenatorias de la Corte Suprema, que a ambos encontró responsables de uno de los delitos que mayor rechazo público provocan: violación de menor. Un primer análisis de este fenómeno sugiere que, si hasta milagros se les adjudica a quienes fueron así condenados por la justicia (*El Comercio*, suplemento dominical, 6.IX.81), es indudable que esas condenas y esa justicia están —cuando menos implícitas— en tela de juicio.

Estudiando el caso del culto masivo a Ubilberto Vásquez Bautista, en Cajamarca, el antropólogo Luis Iberico (1980) ha señalado de él «una forma como se cobra la revancha [el pueblo] y triunfa al elevar a la condición de santo a un

hombre que fue fusilado como criminal por el sector oficial». Piensa este autor que la necesidad popular de reivindicar a quien fuera fusilado por orden judicial se origina en que la justicia «que viene de arriba, como imposición del grupo dominante, se acata por temor mas no por convencimiento y siempre deja forzosamente un residuo de rebeldía, de oposición; actitud que por no estar en condiciones de enfrentarse abiertamente a la presión oficializada, busca formas soterradas, sibilinas de expresión» (1980: 37-38). Estaríamos entonces ante una manifestación simbólica de rechazo y contestación a una justicia que es la de un orden social impuesto. Similar observación formula Foucault (1976: 62-70) al analizar el comportamiento ambivalente del pueblo ante las ejecuciones dispuestas por el rey en la Europa anterior a la revolución francesa: de espectador que sádicamente disfruta la muerte dolorosa del condenado, se convierte en rebelde cómplice que en ciertos casos se amotina para poner en libertad al sentenciado.

En todo caso, si en el Perú existe una marcada desconfianza popular respecto a la justicia, lo que requiere explicación es, más bien, por qué la población — aparte de aquellos que son procesados en la vía penal por iniciativa del propio Estado— comparece ante la justicia. Pregunta que nos lleva enseguida a la cuestión de quiénes son los que se acercan al aparato judicial. El cuadro 2 ofrece algunas evidencias indirectas para absolver el punto, al presentar el tipo de causas que eran más frecuentes en 1976 en el fuero común; debe anotarse que no hay ningún elemento de juicio que lleve a pensar que esas frecuencias han variado en los años posteriores.

**Cuadro 2**

**Causas civiles más frecuentes en cinco distritos judiciales del fuero común**

Distrito judicial	Lima	Piura	Arequipa	Cusco	Cajamarca
1°	Cobro de soles 39%	Cobro de soles 46%	Alimentos 25%	Alimentos 21%	Partidas 37%
2°	Vivienda* 20%	Alimentos 20%	Cobro de soles 20%	Cobro de soles 15%	Alimentos 20%
3°	Alimentos 8%	Vivienda 13%	Partidas 14%	Partidas 13%	Declaratoria de herederos 8%

\*Bajo la denominación **vivienda** se incluye las causas de desahucio, pago de arriendo, aviso de despedida.

Fuente: DESCO, *Costos en la administración de justicia*, Lima, 1976, mimeo, p. 7.

Varios de los rubros que en 1976 encabezaban el rango de frecuencias en los distritos judiciales muestreados corresponden indiscutiblemente a problemas económico-sociales de sectores pobres. De una parte, tenemos las cuestiones de alimentos y partidas, que atañen exclusivamente a los menos favorecidos dentro de la sociedad. Los asuntos de alimentos, que tienen las frecuencias más altas en Arequipa y Cusco, generalmente están ligados no solo a la alta inestabilidad familiar en las capas populares, sino a las formas que allí adoptan las relaciones familiares, que hacen improbable la resolución de los conflictos sin la intervención de personas ajenas al grupo. Asimismo, los procedimientos de inscripción y rectificación de partidas, que aparecen con lugar destacado en tres distritos judiciales, tienen un origen inequívocamente popular. De otro parte, encontramos los asuntos que involucran como demandado a un litigante de origen social bajo o medio bajo. Tal es el caso de las cuestiones de vivienda, que en Lima alcanzan a ser una quinta parte de los juicios civiles. Es similar el caso del cobro de soles, dados los montos y el origen de la obligación a que usualmente se refieren —letras aceptadas por compras a plazos—, en cuanto también tienen como demandados a miembros de los sectores menos pudientes de la población.

El cuadro de una masiva comparecencia popular ante la justicia es completado por las causas penales, en cuya inmensa mayoría los procesados son de extracción socioeconómica muy baja. En estos casos de naturaleza penal, como en los civiles referidos a vivienda y cobro de soles, el pobre comparece porque es emplazado judicialmente; en la vía penal, debido principalmente a que el Estado desempeña un rol activo que, más allá de la voluntad de quien sufrió el delito, busca sancionar al presunto responsable; en la vía civil, el menos favorecido es obligado a litigar judicialmente por el propietario de la vivienda que lo demanda o por el tenedor de la letra que reclama el pago. De modo que estos casos demuestran una presencia popular ante el aparato judicial, e incluso sugieren que la mayoría abrumadora de expedientes judiciales contienen problemas sociales típicamente pertenecientes a los niveles económicos más bajos, pero no prueban el sometimiento voluntario que nos interesaba resaltar y explicar.

Son los casos de alimentos y de partidas, que abundan en la vía civil, así como los casos de las numerosas denuncias penales formuladas por gentes de los sectores más pobres de la sociedad, los que muestran la recurrencia voluntaria al aparato judicial para solucionar un conflicto determinado. Similar evidencia surge de un estudio de la justicia de paz no letrada (CEDYS 1979), llevado a cabo en 167 juzgados de todo el país, en el curso del cual se investigó una muestra de actas de conflictos resueltos en 1968 y 1978 por este nivel de la administración judicial, obteniéndose los resultados que aparecen en el cuadro 3.

**Cuadro 3****Tipos de conflictos más frecuentes en la justicia de paz no letrada**

De parejas	1,035	34.5%
De vecinos	674	22.4
Económicos	466	15.5
Incidentales	521	17.4
Familiares	306	10.2
Totales	3,002	100.0%

Fuente: CEDYS, *La justicia de paz no letrada, diagnóstico*, Lima, 1979, mimeo, p. 13.

El análisis de los casos muestreados, efectuado en esa investigación, confirma claramente que, como era relativamente previsible a partir de la cuantía mínima que compete a la justicia de paz, los litigantes pertenecían a los sectores más bajos de la población. Importa resaltar que un 73.1% de los casos habían sido voluntariamente sometidos por las partes, sin intervención de la policía, lo que revela una mayoritaria comparecencia ante el juez de paz no letrado a iniciativa de la población misma.

Habiendo deslindado en la comparecencia popular un sector de ella que sí tiene un carácter voluntario, cabe insistir en la pregunta acerca de por qué se acercan al aparato judicial quienes, conforme hemos visto antes, desconfían tan severamente acerca de él. La paradoja parece resolverse por el hecho de que la situación de esos sectores empobrecidos precisamente implica una cierta incapacidad para dar salida, ellos mismos, a sus conflictos. La cifra de un total de casi 45% de problemas familiares y de pareja en la justicia de paz no letrada anuncia tal incapacidad con suma nitidez. Es esta condición la que obliga a buscar a la autoridad y someter a ella el curso final del conflicto, paso en el cual hay obviamente implicados un reconocimiento tácito de un orden social expresado en el Estado y un sometimiento a la decisión que él tome. La desconfianza es compatible con el sometimiento en la medida de la carencia de alternativas en esos sectores sociales cuando se trata de resolver el pleito familiar, la carencia de documentos personales o el conflicto entre vecinos.

Por lo demás, debe considerarse otro elemento que parece ser significativo en la cultura jurídica peruana: el legalismo de los sectores pobres, especialmente los rurales. Martínez Alier (1973) y Hobsbawm (1977) han notado el peso que la legalidad cobra como espacio de reivindicación utilizado por el campesino en su relación con el poder. El origen de esto, apunta Hobsbawm (1977: 114), está



probablemente en el régimen colonial, que reconoció legalmente las tierras de las comunidades; del respeto campesino al título de propiedad, que hasta ahora se profesa, debemos inferir que los españoles reconocieron cierta vigencia real a los documentos otorgados por la Corona para ese efecto. Y aunque el proceso reivindicativo de la tierra incluya acciones de fuerza, como las tomas de tierras, no hay en esto «un cuestionamiento ideológico a la legalidad existente» (Hobsbawm 1977: 116); antes bien, incluso existe una preocupación de legalizar tales acciones, mediante actas u otras formalizaciones que de hecho fueron usadas durante la movilización campesina por hacer efectiva la reforma agraria de los años setenta (Pásara 1978a).

El material de la investigación iniciada por CEDYS en 1981, en torno a las relaciones entre el campesinado y la legalidad, parecía confirmar una explicación, muy frecuentemente escuchada, según la cual el campesino litiga, entre otras razones, por prestigio. Salir a juicio equivale a no dejarse humillar por quien viola el derecho de uno, o por quien lo desafía a medir, en la vía judicial, quién puede más. Por lo mismo, ganar un juicio es demostración de poder; debido a que, en esta percepción campesina, la mediación de la ley es sumamente tenue —y, por tanto, no hay derechos y obligaciones preestablecidos, por encima de las partes en pleito—, salir victorioso en un juicio constituye un índice transparente de los recursos de que cada cual dispone. Varias conexiones deben ser establecidas a partir de esa premisa. Una de ellas se enlaza con la corrupción establecida en el aparato judicial, que ciertamente alienta el litigar en aquellos que se consideran capaces de adquirir sus favores. Otro vínculo explicativo puede ser trazado con la práctica campesina, muy extendida en ciertas zonas, de recurrir al brujo para obtener un respaldo diabólico que, constituido en poder decisorio, incline la balanza de la justicia en beneficio del recurrente (*Entrevista a Luis Iberico Más*, Ica, 11.XI.81).

No obstante la profunda desconfianza respecto al resultado que puede surgir del aparato judicial, entre las razones para recurrir a este también cuenta el hecho de estar autorizado para emitir soluciones no solo legales sino que proveen seguridad en cuanto constan en documentos escritos. Así como Hobsbawm subraya que «poseer ‘papelitos’ es muy importante para una comunidad campesina latinoamericana» (1977: 114), podemos sostener que es igualmente importante para una mujer que conste en documento oficial la pensión que el padre de sus hijos se ha comprometido a entregarle; que es útil para los vecinos que se asiente en un acta el compromiso mutuo de no ofenderse y vivir en paz; y que es esencial para el padre de la joven seducida que el juez de paz asiente los términos del acuerdo al que se ha arribado con el seductor, comprometiéndose este a entregar una dote o a contraer matrimonio.

Puede sugerirse incluso que la conocida ineficiencia del aparato judicial no constituye un obstáculo definitivo a los efectos de obtener tales logros. De hecho, ir al Poder Judicial en muchos casos tiene una útil función amenazante para quien no puede obtener su derecho por otra vía; aunque el procedimiento tarde, nadie acepta tranquilamente ser enjuiciado, precisamente por lo imprevisible que es el resultado. De modo que demandar en juicio puede ser para el litigante de menores recursos una forma de convencer al demandado para que cumpla lo exigido, sin esperar la resolución judicial. Desde otro punto de vista, cuando el pobre es demandado para cumplir una obligación ineludible, él saca ventaja de la morosidad judicial: demora el lanzamiento de la vivienda que se le solicita o posterga el pago de la suma que adeuda. Así, por la vía de la amenaza, o a través de la ineficiencia como medio de defensa, los sectores populares pueden encontrar, sorprendentemente, algunos usos funcionales del aparato judicial que existe en el país.

Pese a las frustrantes experiencias que le pueden significar a un ciudadano pobre el comparecer ante la justicia en procura de un derecho, es innegable, además, que en muchos casos obtendrá algo de lo que solicitaba, aunque su conquista sea mínima o efímera, o el precio pagado por ella resulte muy alto; más alto aún que el beneficio obtenido. Este hecho cierto promueve determinada aceptación de la justicia que, a través de su efecto demostrativo, contribuye a la recepción por ella de nuevos casos.

La investigación acerca de la justicia de paz no letrada (CEDYS 1979) sugiere que en este nivel, dadas su accesibilidad y la cercanía social del juez a las partes, hay un grado notoriamente menor de desconfianza que respecto al resto del aparato judicial. Pero aun en la vía penal, el lado más claramente represivo de la justicia, en la cual interviene coactivamente la policía, y el juez no es un compenedor sino un funcionario que impone castigos, hay una concurrencia popular que busca en el Estado solución a los conflictos que no puede procesar mediante una organización social propia, que las más de las veces no existe o padece una debilidad aguda. Solo en el caso de determinadas comunidades campesinas de la sierra o nativas de la selva parece haber mecanismos internos de resolución de conflictos. Las vastas mayorías pobres y desorganizadas parecen estar condenadas a tener que buscar amparo en un órgano del cual desconfían, en vista de que no encuentran otro al cual acudir. Explicación de la paradoja que, de una parte, expresa lo que significa para el ciudadano pobre que el Estado detente el monopolio de la justicia y, de otra, revela cómo, para este sector social mayoritario, es aún más duro el tener que sobrellevar tal tipo de justicia.

La paradoja planteada es, pues, solo aparente. Es verdad que existe una generalizada opinión negativa acerca de la justicia; pero también es cierto que

recurrir a ella no contradice tal opinión. De una parte, los males socialmente percibidos en el aparato judicial resultan utilizables —hasta cierto punto y de diversos modos— por quienes requieren solucionar un conflicto. Probablemente, en esa utilización, el margen de justicia aprovechable varía notoriamente según quien intente usarla y según quién sea socialmente su adversario. Tratándose de los sectores populares como demandantes de justicia, un nivel como el de la justicia de paz —ciertamente más accesible— ofrece algunas ventajas, que analizaremos en el capítulo cuarto; y, finalmente, sobre todo para estos sectores, no hay vías alternativas a la estatalmente impuesta que les ofrezcan una instancia de resolución.

En todo caso, aquella percepción generalizada que existe en nuestra sociedad acerca de la justicia no parece ser distintiva del caso peruano. Casper (1972: 18) sostiene que los litigantes norteamericanos perciben el funcionamiento real del sistema legal como una extensión de la vida misma: cuánto se saca de él depende de cómo se sepa usarlo. No hay componentes morales; el acusado entra al juego en el mismo nivel de la policía, el abogado, el fiscal y el juez. En Chile, una encuesta realizada en 1972 entre los pobladores marginales encontró que el peso del dinero y las influencias sobre la justicia era reconocido por mayorías muy similares a aquellas que en la investigación citada identificaban en el Perú tal relación (CIDU 1973: 110-111). En la misma encuesta se planteaba la situación de un obrero atropellado por el automóvil de un rico en estado de embriaguez, tres cuartas partes de los encuestados aseguraban que el obrero perdería la acción judicial. Incluso en España, donde Toharia (1980) descubrió a través de una amplia encuesta, una cierta mitificación idealizadora de los tribunales, «solo el 39% de los entrevistados piensa que, en general, ‘los jueces ejercen su función honesta y honradamente’...» (1980: 131). Y, con más contundencia, Rafael López Pintor (1975: 157) había comprobado que frente a la afirmación «En un juicio laboral gana siempre el que tiene la razón», solo el 22% de los españoles entrevistados se mostraba de acuerdo, mientras que un 46% se declaraban en desacuerdo y el tercio restante prefería no contestar, de lo que podemos deducir válidamente una actitud poco entusiasta respecto al peso de la razón en las cortes.

## B. EL CRISTAL CON QUE MIRAN LOS JURISTAS

Hasta hace pocos años los jueces peruanos declaraban públicamente que el poder judicial cumplía cabalmente sus funciones y que se caracterizaba por «sus virtudes de honradez e independencia». Es lo que, por ejemplo, puede leerse en la evaluación del poder judicial hecha por Domingo García Rada (1963) para el libro colectivo *Visión del Perú en el siglo XX*.

Si bien en el ambiente cerrado de los seminarios para jueces organizados por la Corte Suprema, muchos de ellos señalaban claramente la existencia de una crisis de legitimidad social del poder judicial (Pásara 1981: 6), esta es una percepción muy reciente en los magistrados y rara vez hecha pública. Lo que sí se ha venido admitiendo es la existencia de deficiencias menores, en ningún caso reprochables al sistema de administración de justicia en conjunto. Tales deficiencias han sido alternativa o complementariamente imputadas al contenido del orden normativo y a ciertos individuos integrantes de la magistratura.

Así, toda la discusión entre juristas acerca de los males de la administración de justicia ha quedado atrapada por una polémica inagotable: ¿es problema de leyes o es problema de hombres? Existen muy numerosos testimonios de esas posiciones, a veces irreconciliablemente expuestas, y en ocasiones armonizadas. La primera posición es muy simple y se reduce a una cuestión moral: «en definitiva [la reforma judicial es] problema de hombres» sentenciaba en su discurso el presidente de la Corte Suprema en 1971 (*El Peruano*, 19.III.71: 5), resumiendo alusivamente una serie de limitaciones atingentes solo a algunos individuos dentro del Poder Judicial y que normalmente son explicitadas como falta de capacitación o de honestidad en la función. Como veremos más adelante, esta interpretación de la problemática judicial pareció guiar las reformas de hecho impuestas por el régimen de Velasco a la magistratura. En cambio, quienes han sostenido que es el contenido de la ley el causante de ciertos desajustes, parten de admitir un problema mayor: una inadecuación social de las sentencias que los jueces dictan. «Encargado y hasta obligado a aplicar la ley, y en presencia de normas legales ya superadas por la constante e incontenible transformación social, [el juez] se ve obligado a dictar resoluciones que, en realidad, no siempre traducen una auténtica justicia» decía el discurso-memoria del presidente de la Corte Suprema que tomara el cargo luego de la depuración de ese organismo dictada por el gobierno militar en diciembre de 1969 (*El Peruano*, 13.III.70: 7).

Para los jueces resulta casi irresistible el argumento que reposa en la obsolescencia de la ley como causal explicativa de una justicia socialmente objetada. Varios elementos contribuyen a ello. El primero es que, conforme a la ideología jurídica prevaleciente entre nosotros, el juez debe limitarse a expresar, en el caso concreto que se somete, aquella solución prevista por la ley; luego, toda crítica a la justicia no es sino una crítica a la ley. El segundo elemento consiste en que, según la información jurídica que transmiten las facultades de derecho, cada cierto tiempo las leyes sustantivas se cambian, buscando normar una situación social que se reconoce nueva; por ejemplo, el código civil de 1852 —repite los profesores de derecho— legisaba respecto de los esclavos; el siglo XX requería un nuevo código, una nueva normatividad, para una sociedad obviamente transformada por

el mero paso del tiempo. De modo que de la propia tradición legislativa parece surgir el principio de que es necesario adecuar la ley a la realidad naturalmente cambiante; fluye lógicamente que cuando hay malestar social por la justicia, haya que cambiar la ley. Pero el aspecto que resulta realmente atractivo para el juez es que este argumento lo absuelve de toda responsabilidad. Es decir, siendo la ley elemento decisorio en la producción de resoluciones, y lo que entonces resulta puesto en cuestión por cualquier crítica de conjunto al sentido de esas resoluciones, resulta tolerable jurídicamente discutirla y modificarla, en la medida en que es inevitable que «la ley se adecúe a la realidad». En nada de esto hay juicios de valor que interfieran con la conciencia jurídica del magistrado y, sobre todo, él no resulta responsable de nada.

En circunstancias de un mayor cuestionamiento social a la justicia, como ocurrió a comienzos de los años setenta en el Perú y en Chile, los magistrados han responsabilizado explícitamente al legislador de cualquier resultado de su tarea que se considere indeseable. El presidente la Corte Suprema de Chile se amparaba en la ideología del juez-boca-de-la-ley para proclamar en 1970 que «Los jueces deben encuadrar sus actos dentro del marco preciso de la ley vigente [...] la violación de esta a pretexto de que las circunstancias la han dejado atrás, envuelve la renuncia a que el régimen jurídico se modifique dentro de sus cauces propios y la implantación del arbitrio de individuos o grupos por sobre la norma que debe regirlos». Y, contestando directamente a los cuestionamientos de que-hacer judicial, añadía: «Mientras la judicatura no pueda evitar los resultados de sus decisiones, no podrá evitarlo sin normas *forjadas por el legislador*, las críticas fundadas en sus efectos sociales o políticos, presentarán al ciudadano desprevenido o irreflexivo una imagen completamente falsa de la justicia» (*Diario Oficial*, n° 17596, 4.III. 70: 8, 13).

En el Perú, dos años después, el presidente de la Corte Superior de Lima parecía enfrentar una situación semejante cuando declaraba oficialmente en su discurso: «sufrimos de equivocadas como punzantes críticas en nuestras resoluciones [...] el juez no puede erigirse a fuerza de interpretar la ley, en legislador por culpa del envejecimiento de los preceptos legales [...] porque, de serlo, significaría erigir la voluntad del Juzgador en fuente generadora de derecho, lo que es doctrinariamente inadmisibles y muy peligroso» (*El Peruano*, 20.III.72).

Encontramos, pues, un rechazo a las críticas; se sostiene que el único responsable de los frutos de la justicia es el legislador y que el juez está exento de culpa; y se amenaza veladamente con el caos en caso de que se libere al juez de la sujeción a la ley que ha sido puesta en cuestión debido a sus resultados socialmente indeseados. No hay nada que criticar: solo queda el camino —obviamente

político y no jurídico— de intentar el cambio de la ley. En suma, la revolución no pasa por el palacio de justicia sino por el parlamento.

Por cierto, hay también quienes intentan conciliar las dos vertientes admisorias de deficiencias en la justicia. Domingo García Rada sostiene que «la recta y oportuna justicia es cuestión de hombres bien formados, de leyes adecuadas y de medios materiales» (1978: 379), y enfatiza luego que «La reforma del Poder Judicial comprende dos aspectos distintos: el del personal, y el legislativo» (1978: 418). Pero cuando rechaza el simple reemplazo de los integrantes de la magistratura —de lo que acusa a la reforma emprendida por el gobierno militar en 1969— propone «algo más profundo, cambiando la legislación interna del órgano jurisdiccional y aquella dentro de la cual discurren los juicios [...] Como ejemplo de la necesidad de tales cambios señalaremos el caso de horario de trabajo [...] También se ha sugerido convertir una de las Fiscalías en lo Administrativo en Fiscalía en lo Penal» (*Ibidem*). Como puede notarse, se trata de cambios administrativos de dudosa validez frente al cuestionamiento social que la justicia encara.

Pese a que los testimonios aquí citados pertenecen solo a magistrados, similar entrampamiento puede constatarse entre los demás hombres de derecho que se han ocupado de la reforma judicial. Estamos ante una condición en la cual «se pierde la capacidad de enjuiciar el derecho positivo y la realidad social y técnica de que nace» (Capella 1976: 62). Así, mientras la sociedad desconfía de la justicia y/o le teme, mientras la literatura, que da testimonio de la sociedad en que el propio jurista vive, presenta un cuadro aterrador, él «seguirá viendo el derecho como el mejor de los mundos posibles» (*Ibidem*).

Entre la realidad del aparato judicial que sufren los no iniciados jurídicamente y la percepción que de esa misma realidad tienen las gentes de derecho, media la doctrina:

La ‘Doctrina’, en derecho, designa un *corpus* original, constituido a la vez por los comentarios de las leyes y las decisiones de justicia (notas de sentencias) y por las obras ‘teóricas’ sobre el derecho. Se puede decir que aquí se trata del lugar privilegiado de la ideología jurídica donde se estructura el discurso ideológico, y donde se elabora la defensa y la ilustración del derecho. Digo lugar privilegiado, porque este es también el lugar de la *colusión* entre la enseñanza jurídica y la producción práctica jurídica. El estudiante de derecho hace de esto su pan cotidiano, el magistrado encuentra allí la confirmación de su jurisprudencia, el profesor, su justificación (Edelman 1980: 32).

Es la doctrina un velo espeso que, procurando una visión profesional y elaborada de las instituciones jurídicas y su manejo técnico, como contraparte impide al jurista ver aquello que otros pueden ver con nitidez. A través de esa doctrina

el lenguaje jurídico cumple un rol fundamental (Núñez 1973); de un lado, mantiene al no iniciado en un margen de ignorancia que pretende inhabilitarlo para juzgar de manera descalificadora a la justicia; de otro, nutre al jurista en la convicción acerca de un mundo hermético e internamente consistente que solo él puede comprender; de ambas formas, la impermeabilidad del orden jurídico y del mundo de los juristas pretende estar asegurada.

Sin duda, confrontar este tipo de razonamiento y de argumentación con la realidad, fuera de la cual aquel parece estar, lleva a concluir en la existencia de una fuerte carga ideológica en el pensamiento jurídico. Ideológica en un doble sentido: en cuanto se oculta una realidad que merece rechazo cuando es vista sin velos; y en cuanto se justifica esa realidad (Heydebrand 1979), en la medida en que le sobrepone nociones potables —como *todos son iguales ante la ley* o *los jueces son imparciales*— que persiguen convertir en aceptable un orden atroz.

Precisamente, en la medida en que la visión de los juristas está altamente ideologizada —y, por ello, hace parte firme de sus convicciones— es que en definitiva no se encuentra con la percepción social de la justicia. Como ha notado Capella (1976: 99, 154), este desencuentro alcanza formulación a través del juicio salomónico: en este, que por definición está excluido en el derecho, se abre paso a una decisión que todos entienden como «justa». Con toda su ambigüedad e imprecisión, la decisión salomónica expresa la apelación popular a una justicia que no es la que impone el aparato judicial.

Sin ninguna duda, esa distancia entre el juicio salomónico y la resolución arreglada a ley, está en el centro del problema que tratamos de examinar. Distancia que se nos presenta como insalvable, dado el modo que la organización del poder en estas sociedades ha designado como el adecuado para administrar justicia.





**Primera parte:**  
**JUSTICIA Y PODER**

«Haciendo derecho, nosotros hacemos política  
de la manera más silenciosa y eficaz: sin saberlo».

*Bernard Edelman*

Mucho se ha escrito y aún más se ha dicho acerca de las relaciones entre la función de administrar justicia en nombre del Estado y los mecanismos de ejercicio del poder. Pese a lo transitado del tema, dos errores tienden a prevalecer en su consideración. Según el primero, se cree que es solo nuestra sociedad la que se caracteriza por una subordinación de la justicia al poder. De acuerdo al segundo, se pretende que tal subordinación que ahora se constata es resultado, principalmente, del gobierno militar instalado en el poder en 1968.

Esta parte del libro pretende presentar el problema en su complejidad. Partiremos de la versión que de estas relaciones nos dan los administradores de justicia para contrastarla con un examen apretado de cómo en nuestra sociedad —y en otras referencialmente utilizadas— comparecen débiles y poderosos ante la ley. Pasaremos luego revista a lo ocurrido entre poder y justicia durante el reformismo militar 1968-1975, remontándonos seguidamente a los antecedentes de esta relación durante la república. Finalmente, propondremos una interpretación acerca del paradójico hecho ofrecido por una administración de justicia dependiente del poder —en el caso peruano, de manera ostensible— que en las sociedades contemporáneas insiste pudorosamente en su imparcialidad y autonomía.

## CAPÍTULO 2

### Jueces apolíticos, justicia autónoma

#### A. LA IDEOLOGÍA JUDICIAL VIGENTE

A partir de la Revolución Francesa, circula con enorme éxito la teoría, surgida bastante antes, según la cual el poder del Estado se divide en tres ramas que se contrapesan mutuamente, una de las cuales desde entonces se denomina Poder Judicial. En la versión de los manuales de derecho constitucional y de los textos de educación cívica, la teoría se reduce a que mientras un poder del Estado legisla y el otro administra, la función del denominado Poder Judicial consiste en sancionar la extralimitación de cualquiera de ellos.

Varias consecuencias se siguen del principio de la división de poderes. Para que un poder contrapesa al otro, debe ser autónomo respecto a aquel; luego, el Poder Judicial tiene que ser autónomo. Y como es la política lo que diferencia y agrupa a quienes pugnan por controlar el ejercicio del poder a través del Ejecutivo y Legislativo, en el Poder Judicial la apoliticidad de sus miembros los preservará de la contaminación que de otro modo mellaría la autonomía del aparato estatal a su cargo.

Llevemos estas premisas a la tarea de administrar justicia. Autonomía y apoliticidad están formalizadas mediante el silogismo judicial. La definición que de este da el tratadista Beccaria era citada entre nosotros por un presidente de la Corte Superior de Lima: «el ministerio judicial queda reducido a un simple silogismo cuya premisa mayor está en la ley, la menor en el hecho que se juzga y la consecuencia en la resolución que se expide» (*El Peruano*, 24.III.71: 8).

El juez debe evitar toda interferencia que pueda perturbar la operación del silogismo. Se trata de «examinar detenida e imparcialmente los procesos, para encontrar en ellos la verdad, que a la postre en los fallos no es otra cosa que

subsumir el hecho a la norma» (Discurso del Presidente de la Corte Superior de Lima, *El Peruano*, 13.III.70: 10). Delimitada así la tarea judicial como el esfuerzo para colocar cuidadosamente los hechos sociales dentro de los dispositivos legales existentes, y justificada tal tarea como el «encontrar la verdad», en la versión de los propios jueces queda así garantizado el cumplimiento de la misión encomendada a este poder del Estado.

Es importante resaltar dos componentes claves del silogismo prescriptivo de la función judicial. El primero lo precisa un presidente de la Corte Suprema: «la justicia que se busca realizar a través de las sentencias [...] exige el que estas expresen la voluntad de la Ley» (*El Peruano*, 19.III.71: 5). Lo que está en la ley expresa la justicia; desde que hay normas legales no es preciso, ni pertinente, invocar la justicia como algo distinto a la ley expedida por el Estado, puesto que precisamente este habla por aquella. Como importante corolario, la determinación de los criterios de justicia queda reservada como facultad exclusiva del legislador.

El segundo componente esencial son las pruebas que el expediente judicial contienen y a partir de las cuales —y únicamente de ellas— el juez debe decidir, incluso poniendo de lado elementos de juicio adicionales con los que él pudiere contar. Es interesante la justificación de esta circunscripción al expediente judicial que ofrece un ex presidente de la Corte Suprema: «no todos los jueces somos sabios [...] por eso la ley exige que nos atengamos a la prueba y según ella juzguemos las causas» (García Rada 1978: 296)<sup>1</sup>.

Si la teoría política que gesta el Estado liberal en el siglo dieciocho tiene como uno de sus ejes la división de poderes que se contrapesan mutuamente, la consecuencia fundamental de ella para la teoría judicial se da a través de una concepción del juez, apolítico en su tarea —y a veces, como en la Constitución peruana de 1979, también apolítico como ciudadano—, ajeno a todo lo que no sean las pruebas que obran en el expediente y las normas contenidas en la ley. Los jueces repiten hoy lo que hace mucho decía Luis Felipe Villarán, citado por Bernardino León y León (1925: 53): «el Juez solo debe tener en consideración la ley, cualquiera que sean las consecuencias. Ninguna influencia política debe entrar en su santuario».

Ese es el núcleo de la ideología judicial vigente. El «juez debe estar totalmente libre de ataduras» (García Rada 1978: 87) y el poder judicial «no debe tener vincu-

---

<sup>1</sup> Uno de los apoyos testimoniales más importantes con los cuales ha contado la elaboración de este volumen ha sido el proporcionado por los numerosos trabajos publicados por don Domingo García Rada, que en estas páginas aparecen frecuentemente citados. Su reconocida honestidad personal en la función judicial le aconsejó también hacer explícitos sus criterios y dar cuenta de sus experiencias a través de sus largos años en la administración de justicia, ofreciendo al análisis una fuente que muy pocos magistrados se atreven a someter a la opinión pública.

lación política» (*Ibidem*: 89). Los jueces peruanos han ratificado esto en las varias ocasiones en que se han reunido, convocados por la Corte Suprema con fines de capacitación, si bien han tenido una enorme dificultad en definir en qué consistía propiamente la reclamada autonomía (Pásara 1981: 6). Pero tal adhesión no solo es propia de los jueces peruanos. Al constituir los jueces italianos la *Associazione nazionale magistrati*, luego de la caída del fascismo, reclamaban independencia, autonomía, unidad de jurisdicción, mejores remuneraciones y otras facilidades materiales y técnicas, proclamando no solo apoliticidad sino también rechazo a su sindicalización (Moriondo 1977: 312).

Analizando el caso chileno —en el cual el comportamiento y discurso judiciales durante los periodos de Allende y Pinochet son particularmente reveladores— Cúneo (1980: 11) observa que

es necesario subrayar que el concepto de autonomía resulta [...] puramente formal, se respeta en la medida que los tribunales tengan el monopolio de la jurisdicción, por decirlo de algún modo, y que sus sentencias puedan cumplirse sin interferencia. El contenido del ordenamiento jurídico, los principios que lo informan y, en definitiva, lo que ordenen las sentencias parecen ser enteramente indiferentes a los Tribunales, siendo en lo sustantivo absolutamente dependientes o no autónomos respecto del resto del sistema político. El pensamiento de la Corte, expresado por su Presidente, producido el cambio político de 1973, y contenido en el discurso de 1974, es que la Corte tácitamente reconoce al nuevo Gobierno porque ha prometido cumplir y cumple los fallos de los Tribunales. La Corte no se plantea el problema de la legitimidad del nuevo orden o el de la validez de las normas jurídicas emanadas de él. Su preocupación se centra en si se respeta su autonomía en la forma descrita.

De un modo similar, los golpes de Estado ocurridos en el Perú han sido ocasión propicia para que las cortes afirmen una autonomía que se reduce al desentendimiento respecto a este hecho político central (Belaunde 1974).

Hemos llegado a una paradoja. El punto de partida consistía en un poder judicial que por ser autónomo era capaz de contrapesar a los otros poderes. Pero el desarrollo de esta «separación» del poder judicial lo lleva a desentenderse de los contenidos en el ejercicio de esos poderes. La autonomía, así, deviene sinónimo de aparente aislamiento. Cuanto más aséptico se presente quien administra justicia, mejor habilitado se halla para desempeñar su función.

Desarrollándose en un plano bastante más concreto, la reforma judicial que emprendió el gobierno militar en el Perú en los años setenta declaró buscar «un renovado Poder Judicial, verdaderamente autónomo, libre por entero de todas las presiones», según expresión del presidente Velasco («Mensaje a la Nación con motivo del Sesquicentenario de la Independencia Nacional», 28.VII.71). Y las

reformas implementadas entonces fueron saludadas desde la presidencia de la Corte Suprema misma como correspondientes «al laudable propósito del Gobierno de contribuir a la independencia del Poder Judicial, alejando a sus miembros de la inaceptable interferencia pública» (*El Peruano*, 13.III.70: 6).

Pero ¿en qué consiste específicamente la autonomía? ¿Cuándo el poder judicial o el juez individual son autónomos? He aquí la respuesta que en 1978 ofrece un jurista peruano:

Por definición, el juez es aquel que está más allá de todas las partes, aquel en quien todos los miembros de la sociedad confían por su buen juicio. Es esto lo que hace la grandeza del Poder Judicial y lo que sustenta el respeto a los magistrados: el hecho de que son incólumes frente a las presiones del momento. Mi respeto profundo por la función judicial se basa en que está —o debe de estar— al abrigo de los vientos contrarios que soplan en la vida social, en que es ajena a las modas políticas o incluso intelectuales [...] lo que un magistrado no puede dejar de tener es [...] una independencia a toda prueba (Trazegnies 1978: 59).

En tal propuesta aparecen dos niveles distintos: el más concreto y preciso es la inflexibilidad del juez ante las presiones que buscan que decida en un sentido determinado el caso concreto que debe resolver; el segundo nivel —«estar al abrigo de los vientos contrarios que soplan en la vida social»— aparece más retóricamente y se emparenta con los rasgos aislacionistas de la ideología judicial vigente que acabamos de examinar. El cuestionamiento más simple de este segundo nivel consiste en preguntarse si es posible tal aislamiento personal del magistrado, a los efectos de garantizar la independencia o la autonomía que se reclaman para el poder judicial. Podemos expresar la objeción de esta otra forma: si la concreción de la autonomía judicial que se pretende consiste en un requisito imposible para los jueces —como imposible es esa aludida separación respecto a lo que transcurre en la sociedad—, entonces la pretendida autonomía tampoco es posible.

Antes de formular el cotejo entre la ideología judicial vigente y la práctica del poder judicial —de qué modo es «autónomo» en los hechos— es útil reparar en el caso del poder judicial chileno. Una retórica semejante a la que acabamos de revisar insistió en Chile, desde comienzos del siglo, en la necesidad de profesionalizar internamente el poder judicial y afirmar su autonomía mediante su no politización; mientras el país experimentaba un proceso de democratización social, muy marcado a partir de 1932, la magistratura se mantuvo al margen de él, precisamente en nombre de los postulados enunciados. Se pretendía garantizar la imparcialidad en el juzgamiento mediante la sustracción de los magistrados de una vida política que expresaba un proceso de evolución social. En definitiva, la autonomía era el reclamo que, conscientemente o no, sustrajo a los administra-

dores de justicia de las tendencias y fuerzas de la vida social, pero que, al intentar situarlos por encima de ellas, de hecho vino a ubicarlos objetivamente al lado de las posiciones más conservadoras. En Chile,

el énfasis puesto en la no politización del Poder Judicial y en su profesionalización [...] como una manera de mantener el equilibrio político general del sistema, repercute al interior del Poder Judicial de dos maneras distintas: le permite una relativa autonomía interna [...] pero también implica una relativa marginación de ese poder respecto del transcurso de la vida social (Frühling 1980: 27).

## B. LA REALIDAD CONTRADICE LA DOCTRINA

En el caso peruano —y fuera del testimonio literario, de fuerza aplastante, que hemos recogido en el primer capítulo— quienes han analizado la ubicación social del administrador de justicia no han vacilado en identificarlo con determinado sector social, muy lejos de la postura pretendidamente suspendida, por encima de intereses enfrentados. Así, a comienzos del siglo, José Antonio Encinas señalaba el papel de los jueces en «esta rueda bajo la cual se aplasta al indio» y denunciaba que pese a las bajas remuneraciones de jueces de primera instancia, agentes fiscales y vocales, estos «aparecen al cabo de algunos años de ejercicio de la Magistratura, como poseedores de haciendas y fortunas, cuyo origen no es difícil explicárselo» (Encinas 1920: 114).

Al intentar una pintura global de lo que en el Perú ha sido el poder judicial durante este siglo, la vinculación de los administradores de justicia con los hacendados es uno de los elementos más notorios. Se ha descrito cómo el joven abogado que era nombrado juez en la provincia pertenecía a una familia terrateniente o se asociaba luego a ella por matrimonio, cómo los hacendados tenían un lugar decisivo allí donde se discutían los ascensos judiciales y cómo, finalmente, estos mecanismos excluían —mediante el sistema de las ratificaciones judiciales periódicas— a quienes se atrevieran a desafiar el poder de los «señores» mediante una resolución judicial adversa y, complementariamente, promovían hasta los ansiados cargos en Lima a aquellos que habían demostrado ser «de confianza» ante los ojos de sus privilegiados patrocinadores (Cleaves y Scurrah 1980: 156).

En efecto, la autonomía de la judicatura, doctrinariamente situada por encima de las partes enfrentadas, en el caso peruano casi no resiste comparación con la realidad. La explicación acerca de la profunda brecha que en la realidad del país se produce entre la teoría y la práctica judiciales seguramente reposa en la forma del dominio político que tuvo vigencia en nuestra sociedad hasta entrada la segunda mitad del siglo. La organización estatal que garantizaba un ordenamiento socioeconómico profundamente atrasado necesariamente adoptó formas excluyentes de

la mayoría de la población respecto a los distintos niveles de participación política. Dicho en otras palabras, ese orden de cosas requirió de una forma de dominación política exclusiva y excluyente, en la medida en que era, a la vez, expresión y requisito de la dominación de una minoría sobre las mayorías nacionales. Al Estado con estas características se le ha denominado «Estado oligárquico», una forma que expresa y supone relaciones de profunda dependencia con los centros de poder internacional. De esta manera, la democracia constituía una alegación solo formal, puesto que la mayoría de la población estaba impedida de elegir y ser elegida. De este modo, las instituciones parlamentarias, que en realidades como la europea, por ejemplo, son expresión de una democracia liberal efectivamente existente, en el Perú eran una ficción que ocultaba tras de sí relaciones tradicionales y atrasadas, como la existencia de redes de poder local (hacendado-policía-juez-subprefecto), en verdad propias de un Estado feudal o semifeudal.

En ese contexto, el formalmente vigente derecho republicano de tipo liberal se generó mediante una traslación de principios jurídicos que poco o nada tenían que ver con la realidad socio-económica prevaleciente, pero a cuyo ocultamiento contribuían. De esta manera, el ordenamiento jurídico y su doctrina justificante, en cuanto vigencia, resultaban «letra muerta» ante el peso de la tradición y las relaciones socio-económicas atrasadas. A pesar de lo expresado en la ley y lo proclamado por los juristas, lo que predominaba era la famosa «ley del gamonal» y, en forma secundaria, la ley de la tradición comunal. En tal situación, la administración de justicia, profundamente ligada a los mecanismos de poder tradicional, revestía la dominación de formas legales, utilizando la cobertura del derecho liberal; para mencionar solo un ejemplo: la utilización dolosa de una forma legal de tipo liberal como la formación de títulos supletorios permitió la expansión y consolidación de la hacienda tradicional mediante el despojo a los campesinos, ejecutado no sin la complicidad del poder judicial. Tal es el proceso que, presenciado por Arguedas en Ayacucho, es descrito testimonialmente en *Yawar Fiesta*: «año tras año, los principales fueron sacando papeles, documentos de toda clase, diciendo que eran dueños de ese manantial, de ese echadero, de las pampas más buenas [...] Con los mistis venía el Juez de Primera Instancia, el Sub-Prefecto, el capitán Jefe Provincial y algunos gendarmes».

De tal línea de comportamiento judicial hay abundantes evidencias. Ciertas áreas de decisión judicial muestran más claramente la prevalencia de intereses marcadamente minoritarios. Una de tales áreas es la reforma agraria, intento gubernamental que al iniciarse tímidamente en los años sesenta procuraba domar el movilizado cuestionamiento de la base de poder del terrateniente que ya el campesinado había empezado. Diversos procedimientos legales expresaron el choque de intereses en el campo, precipitado por la reforma. De una parte,

con el fin de evitar que los campesinos pudieran reclamarse beneficiarios de la ley en su calidad de poseedores de tierras del hacendado, este recurrió a diversas acciones que culminaron en desalojos masivos. De otro lado y de acuerdo a la ley, el ente estatal encargado de los procesos expropiatorios recurrió a la vía judicial sin alcanzar hasta 1968 —luego de cuatro años de vigencia de la primera ley de reforma agraria— que se culminara uno solo de los procedimientos iniciados. Finalmente, los propietarios sobre cuyos predios se intentaba la expropiación echaron mano a diversas acciones, incluyendo el *habeas corpus*, para obtener amparo —ellos sí— de la administración de justicia (Figallo 1973: 38).

El ejercicio de la acción de *habeas corpus* fue propicio a la defensa, y la protección, de los intereses tradicionales que se percibían amenazados por esfuerzos parciales del Estado —bajo control de tendencias reformistas desde los años sesenta— destinados a recortar en algo el poder de aquellos. Tratándose de la reforma agraria, merece ser destacado el *habeas corpus* interpuesto por los hermanos Elvira y Alfredo Romainville respecto a la afectación del fundo Huadquiña en el Cusco. Sostenían ellos que la valoración del predio carecía de validez y, en consecuencia, la acción de afectación a cargo del Instituto de Reforma Agraria devenía en atentatoria contra el derecho de propiedad garantizado por la Constitución. La Corte Suprema, en resolución del 30 de julio de 1965, amparó el *habeas corpus* por la razón señalada y ordenó una nueva tasación (*Revista de Jurisprudencia Peruana*, n° 263, diciembre de 1965: 1483-1489)<sup>2</sup>.

En otras ocasiones, cuando importantes intereses se consideraron afectados, recurrieron también al *habeas corpus*, debido probablemente a que su trámite como acción resulta bastante menos lento que el de una acción ordinaria. Como se sabe, cuando algún derecho ha sido violado, recurrir a una acción ordinaria en el Perú implica una espera durante la larga y complicada tramitación, que de por sí significa tolerar que la violación del derecho se mantenga como tal durante un plazo prolongado. Quizá debido a esto, los intereses de mayor peso, a fin de preservar sus prerrogativas, han preferido utilizar el *habeas corpus*, acción de trámite bastante más expeditivo que la ordinaria.

Resulta sumamente ilustrativo examinar el tratamiento que la jurisprudencia ha dado a ciertas instituciones jurídicas al resolver casos en los cuales estaba de por medio un importante interés económico. Empecemos por el respeto a la vía procesal normativamente establecida que —en general y a veces con exceso—

---

<sup>2</sup> Domingo García Belaunde (1979: 69) hace notar lo sorprendente que resulta constatar que un *habeas corpus* planteado en términos similares por otro condómino del fundo, meses antes del reseñado, y que fuera amparado por el tribunal en el Cusco, resultó desestimado por la Corte Suprema según resolución de 5 de enero de 1965. El cambio de criterio en la Corte sugiere algo más que razones jurídicas como elemento determinante.



la Corte Suprema hasta hace poco cuidó celosamente que se respetara, aún a riesgo de negar, por razón de forma, un derecho urgentemente reclamado por su efectivo titular.

El primer *habeas corpus* en que la cuestión procesal tiene peso gravitante es el interpuesto en 1948 por Gildemeister y Cía. S.A., al haber sido multada esta empresa debido a no haber cumplido la obligación de entregar al Estado las divisas provenientes de sus exportaciones. La empresa sostuvo en su recurso que el régimen de control de cambios —dictado en circunstancias económicas nacionales sumamente graves— no tenía base legal y que la multa impuesta violaba la libertad de contratación y la de comercio. El tribunal amparó el recurso, sosteniendo que la multa impuesta importaba una violación de la libertad de comercio e industria y de la garantía constitucional que establecía «Nadie será condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no estén calificados en la ley de manera expresa e inequívoca como infracciones punibles», evidentemente referida a cuestiones penales. La resolución del tribunal, de 15 de junio de 1948, exculpa de responsabilidad a la empresa infractora, aduciendo que ella «en guarda de su crédito, procedió en circunstancias excepcionales y apremiantes con el propósito de mantener el normal funcionamiento de su industria»; y, en aparente alusión a la improcedencia procesal del recurso de *habeas corpus* señalada por el procurador general de la República, añadió un ambigua interpretación según la cual los jueces «están facultados para apreciar y resolver antinomias o implicancias que pudieran presentarse» (*Revista de Jurisprudencia Peruana*, n° 52-53, mayo-junio de 1948: 394-405). La resolución quedó firme debido a que el tribunal no concedió el recurso de nulidad interpuesto contra ella por el procurador —bajo el argumento de que dicho recurso era procedente solo cuando la resolución no amparase el *habeas corpus*— y luego la Corte Suprema, contra la opinión del fiscal, rechazó la queja planteada por tal decisión. Cabe subrayar que, en virtud del criterio jurisprudencial presente en la resolución, el apremio de la empresa que violó las normas sobre divisas recibió mayor reconocimiento por el tribunal que el apremio del Estado que había dictado tales normas en salvaguarda de la economía nacional y, concretamente, para poder regular el tipo de cambio. De otro lado, puede observarse que en lo procesal el tribunal se comportó flexiblemente al dar cabida al recurso de *habeas corpus*, y muy rígidamente al negar el recurso de nulidad. Ambas actitudes, contradictorias entre sí, resultaron beneficiosas para el mismo interés.

Años después, en la década de los años sesenta se plantea un *habeas corpus* contra una resolución directoral del Poder Ejecutivo que presuntamente lesionaba derechos de un concesionario minero. Tanto el fiscal como la resolución de la Corte Suprema reconocieron expresamente que la vía procesal era la ordinaria

y no la usada por el recurrente; sin embargo, en la resolución de 3 de enero de 1961 también se prefirió dejar de lado la formalidad de la ley procesal y amparar el *habeas corpus*, declarando que la resolución directoral no tenía eficacia legal (*Revista de Jurisprudencia Peruana*, n° 204, enero de 1961: 80-84). Dada una tradición judicial, incuestionablemente vigente en esos años, que anteponía la más celosa vigilancia sobre las formas del procedimiento, cabe preguntarse si las excepciones hechas para estos dos casos no guardan relación con el peso de los intereses en juego.

Al examinar el trato dado por la jurisprudencia a las acciones planteadas en defensa de ciertos intereses dominantes, se comprueba que la defensa de tales intereses, predominantes en la sociedad peruana hasta los años sesenta, se ha valido en el razonamiento de nuestros tribunales de cierto tipo de doctrina jurídica que, generada dentro del Estado liberal correspondiente a los países hoy industrializados —para servir de fundamento a la protección del individuo frente al Estado— al ser trasladada a una sociedad oligárquica venía a convertirse en argumento de defensa abierta de los restringidos sectores dominantes. En nombre de los «derechos adquiridos», por ejemplo, se negó validez en resolución de la Corte Suprema de 26 de junio de 1968 a determinados decretos supremos que afectaban los derechos de la empresa petrolera Conchán Chevron, quien los había impugnado recurriendo también a una acción de *habeas corpus*. La resolución establece que los documentos públicos no pueden ser modificados por normas expedidas posteriormente por el Estado y, lo que es más significativo, sostiene que el Estado está impedido de intervenir en el mercado cuando de ello pueda derivarse un perjuicio a los particulares (García Belaunde 1979: 66). En las condiciones de un mercado altamente oligopolizado, no es necesario subrayar los efectos de tales criterios para esta decisión judicial en la que, por lo demás, también se habilitó la vía procesal del *habeas corpus* para objetar un reglamento de orden general, lo que, conforme a reiteradas decisiones de la propia Corte Suprema, requería del uso de otra vía: la acción popular.

Algo similar ocurrió con la doctrina jurídica de «la irretroactividad de la ley», en nombre de la cual las cortes peruanas se negaron a reconocer validez a la ley que otorgase un derecho nuevo a los trabajadores. La propia Corte Suprema consideró anticonstitucional una ley laboral, invocada por un ex trabajador de la International Petroleum Co. para demandar a la empresa respecto al pago de sus beneficios sociales; adoptó la Corte la argumentación del fiscal interino Raúl Ferrero Rebagliati, quien sostuvo «que el ordenamiento legal persigue la ‘seguridad jurídica’ y aceptar la retroactividad de la ley, es crear ‘incertidumbre jurídica’» (García Rada 1978: 276-277).

Aparte de las resoluciones de las cortes en casos concretos, el testimonio de los propios magistrados contribuye adicionalmente a los efectos de poner en cuestión la autonomía descrita por la doctrina como una suerte de incontaminación social del juez. Una figura judicial como el ex presidente de la Corte Suprema, Domingo García Rada, no vacila en proclamar clara e inequívocamente que «el conservadorismo [...] es innato en el órgano judicial» (García Rada 1978: 397) y se alinea con intereses genuinamente reaccionarios al proponer como casos paralelos de despojo, el de su cese como vocal supremo por decreto del gobierno militar y el de la expropiación de la hacienda Tumán por acción de la reforma agraria (*Ibidem*: 365).

### C. ¿JUSTICIA O DOMINACIÓN?

El análisis de ciertos casos como los reseñados en el párrafo anterior ha sugerido a algunos estudiosos de la administración de justicia la existencia de una «justicia de clase» (Novoa 1975); bastaría entonces comprobar quiénes son las partes en litigio para que se pudiese predecir a cuál de ellos se le va a declarar el derecho que reclama, sin considerar el peso del fundamento que alegue ni la pertinencia de las pruebas que ofrezca.

Aun cuando en ciertos casos judiciales tal parece ser el mecanismo decisorio —similar a una correlación de fuerzas político-sociales— resulta excesivamente simplificador, y falso, en consecuencia, reducir el proceso de adjudicación de derechos a través del poder judicial a un reflejo mecánico de la relación de poder que hay entre quienes litigan. Esta relación no explicaría, por cierto, el resultado de un sinnúmero de sentencias que son expedidas diariamente, en las cuales «la parte débil» de la relación jurídica obtiene efectivamente protección del derecho que invoca; y tampoco se explicaría de ese modo el trabajo de jueces y abogados que con cierto esfuerzo desarrollan razonamientos y construcciones técnicas cuyo propósito no puede identificarse con la búsqueda de razones para justificar al poderoso.

Sin embargo, el orden de poder prevaleciente en una sociedad determinada está presente de varios modos en el proceso judicial. Tales modos configuran una forma operativa bastante más compleja que aquella sugerida por la tesis de «la justicia de clase».

En primer lugar, y como es evidente, los litigios judiciales expresan los conflictos propios de una sociedad determinada, incluyendo aquellos que pueden imputarse directamente al dominio económico y político que en ella impera. Hace más de un siglo, en 1861, un colaborador de *Gaceta Judicial* expresaba esto de la siguiente forma:

En una sociedad cuyo conjunto nunca cuenta iguales recursos para todos [...] podemos considerar que la parte acomodada de un pueblo subyuga insensiblemente a la parte indigente, es decir, la domina de hecho, [...] hé aquí el lazo que une a estas dos porciones de una sociedad — a *ricos y pobres*; [...] siendo los ricos y los pobres los que se relacionan entre sí, resulta que los primeros, siempre con la tendencia de abusar de su posición, engañan, retardan por lo menos, y faltan a los compromisos que contrajeron con los segundos; de donde nace la reclamación, la cuestión o la demanda a que apela el pobre para obtener justicia contra el rico (Gutiérrez Paredes 1889: 7).

En razón de los conflictos que procesa, en cualquier sociedad la administración de justicia está ya cargada de los rasgos del orden social en que se halla. Pero ese es apenas un dato de partida sobre el cual se levanta la función misma del aparato judicial, consistente en resolver de una manera característica tales conflictos. A este efecto, indican Ciudad y Zarzar, «administrar justicia es encausar el conflicto, evitar que este adopte un curso ajeno al Estado y los marcos legales que aquel determina» (1980: 54). Cuando la administración de justicia procesa un conflicto social, lo hace en nombre del Estado que intenta así monopolizar la capacidad de resolver conflictos como uno de los atributos inherentes al ejercicio del poder y al monopolio de la fuerza que detenta.

El Estado ejerce el poder que le es propio cuando toma a su cargo los conflictos sociales y los resuelve. Puede decirse, entonces, sin exagerar, que el Estado —y quienes lo controlan— se valen del administrar justicia para ejercer el poder. Ahora bien, la resolución de conflictos se efectúa de acuerdo a normas de dos tipos. Unas, llamadas sustantivas, establecen derechos y deberes para las partes y, en consecuencia, son las que se usarán para determinar quién «tiene la razón» en un caso particular. Las otras, llamadas procesales, prevén quién debe encargarse de resolver el litigio y cómo tramitarlo.

Mediante ambos tipos de esta previsión normativa, que es impuesta coactivamente por el Estado, este da trámite a la conflictividad social y ejerce su autoridad. Ciertamente, las normas sustantivas están cargadas de los valores que imperan en el orden social de que se trate y, por tanto, no están desconectadas de la relación entre fuerzas sociales allí dada y de su expresión política a través del Estado. De modo que cuando un juez invoca la ley para resolver, está haciendo explícito que su decisión se base en criterios coactivamente impuestos por el Estado, sea que tales criterios hayan sido acordados democráticamente o no, representen un consenso o más bien la ideología de un grupo minoritario, acojan derechos y valores reconocidos por todos o tan solo por un sector dominante. Los criterios socialmente impuestos por la ley constituyen, pues, el siguiente modo de conexión

profunda entre la función de administrar justicia y las características concretas de la sociedad en que eso se hace.

En una realidad como la nuestra —y como lo sugiere el examen de la justicia de paz no letrada, al que nos referiremos más adelante— en ciertos casos el Estado tolera que se resuelva según reglas sustantivas no previstas en la ley, a cambio de que quien resuelva de ese modo lo haga *en nombre* del Estado en cuanto es este quien le ha delegado esa autoridad. En este caso extremo y pese a no aplicar la ley vigente, es la estructuración del poder lo que está detrás del juez de paz no letrado que, haga lo que haga, sigue siendo fundamentalmente un representante del Estado.

Vale la pena añadir que la noción de imparcialidad que tan frecuentemente se invoca al administrar justicia es una pieza importante de este mismo juego. Es decir, lejos de ser una noción neutral o aséptica, es un concepto cargado de valor, que implica que el Estado considera deseable y factible —en nuestras sociedades solo hasta cierto punto— operar de un modo neutral. Y este modo de operar tiene una importante ligazón con la desigualdad social: al proclamarse imparcial, la administración de justicia admite y hace admisible la desigualdad. Al asegurar, como lo hace, que su decisión pasa por alto si quien reclama su intervención es rico o pobre, blanco o indio, hombre o mujer, el poder judicial colabora en hacer más llevadera la existencia de estas categorías profundamente discriminatorias (Sachs 1976: 123). Lo cual presta un importante servicio a la preservación del orden social que se basa sobre tales desigualdades y en el que tales discriminaciones tienen lugar.

Cuando, en virtud de circunstancias inusuales, hombres de los círculos dominantes resultan a merced de la maquinaria judicial, quienes la operan en un país como el nuestro pueden no tener pudor alguno para mostrar las razones, que ellos consideran de validez plena, para presumirlos inocentes de los cargos que las pruebas sustentan. En uno de los casos judiciales famosos de los últimos tiempos, el caso Prado, el fiscal del tribunal que examinaba la responsabilidad de los miembros del directorio en los dolosos manejos de este grupo financiero, llegó a concluir en que no había tal responsabilidad debido a que según el criterio de los directores los ejecutivos que incurrían en serias irregularidades eran «personas de una simple y honorable trayectoria que los hace insospechables de haber intervenido consciente y voluntariamente en los actos investigados» (DESCO 1978?: 73). De modo que el criterio de clase finalmente aparece, desnudo y a título excepcional, cuando no hay otro recurso argumental y los perjudicados por una aplicación sana de la ley pertenecen a círculos demasiado elevados.

La relación vincular entre la administración de justicia y el dominio existente no es, ciertamente, privativa de la sociedad peruana. En el caso chileno se ha puesto de manifiesto no solo «un abierto predominio de criterios jurídicos

conservadores y tradicionalistas» que daban «mucho relieve a los derechos individuales [...] reconociéndoles un carácter casi absoluto e intangible» mediante una paralela desvalorización de «los intereses del Estado o de la colectividad en general»; lo más significativo quizá es que para mantener tal carácter la judicatura chilena «ha cegado cualquier pluralismo ideológicos dentro de sus filas» (Novoa 1972: 23-24). Precisamente, tal tradición judicial permitió que cuando los sectores conservadores perdieran el control del poder ejecutivo a través de las elecciones de 1973, recurriesen al poder judicial «para transgredir —a la sombra de la ‘conciencia jurídica general’ (que no es sino la burguesa)— el derecho positivo, mediante nuevas interpretaciones y doctrinas». De hecho, las decisiones judiciales se convirtieron entonces en trabas al proceso de cambios sociales que intentaba realizar el gobierno elegido; cuando el texto de la ley no fue suficiente, se recurrió a invocar «el espíritu de la ley» o «la intención del legislador» como fundamentos de las decisiones que bloqueaban acciones del Poder Ejecutivo (Lechner 1973: 145-146).

Pero la estrecha relación entre poder y justicia ni siquiera es característica exclusiva de nuestros países. En el caso norteamericano, los muy numerosos estudios efectuados sobre las cortes muestran hechos sumamente reveladores respecto a esa relación. Luego de comprobar que a lo largo de la historia política norteamericana tanto el partido demócrata como el republicano han dado una batalla permanente con el objeto de influenciar sobre el sistema judicial, Schubert (1974: 12-13) cree encontrar dos razones poderosas para ello: la primera es que la judicatura ha sido siempre una fuente importante de patronazgo y, en consecuencia, fundamental para entretejer y alimentar relaciones de poder; la segunda es que los líderes políticos han considerado acertadamente que las cortes son un instrumento clave para controlar decisiones sobre políticas públicas. Schur (1968: 152) conceptúa que para comprender el trabajo de las cortes norteamericanas es inevitable situarlas explicativamente en un contexto de presiones en competencia, provenientes de grupos de intereses contradictorios; el análisis empírico sobre el comportamiento judicial lleva a este autor a concluir en que «es difícil ignorar la influencia de tales grupos de presión sobre la acción de las cortes».

Pero la judicatura norteamericana ha revelado una tendencia resultante en medio de esas presiones ejercidas por los sectores sociales con fuerza suficiente. Tal tendencia es conservadora, en buena medida debido a que los abogados reclutados para desempeñarse como jueces «han incluido predominantemente a aquellos abogados que, debido a sus antecedentes y experiencia, estaban en el sector más conservador de la profesión. Así, no es sorprendente que a través de sus decisiones la mayoría de los jueces se identificaran con los ideales conservadores, más que con los liberales» (Schubert 1974: 185)

El análisis de las cortes inglesas —postuladas frecuentemente en nuestros países como un ideal ejemplar— muestra resultados similares. Albie Sachs ha mostrado en un estudio fino y cuidadoso (1976) cómo la tendencia de la jurisprudencia inglesa respecto a las diferencias en razón de sexo era discriminatoria respecto a la mujer, precisamente en cuanto reflejaba bien los valores prevalentes dentro del orden establecido. Y Griffith ha constatado que la conducta de los jueces en las comisiones estatales incluye una tendencia política muy clara respecto a una diversidad de materias, opción que los coloca muy lejos de la imparcialidad (1977: 51).

#### D. ORDEN SOCIAL Y ADMINISTRADORES DE JUSTICIA

Cuando se constata la correspondencia entre el dominio político y social que se ejerce en una sociedad determinada y las tendencias básicas que se imponen en el comportamiento de sus tribunales, sobreviene la tentación de introducir una nueva simplificación. Así como el análisis suele ser visitado por la tesis de la «justicia de clase», aparece también la imagen de un juez mandatario del poderoso, que se esfuerza solo en cumplir con la voluntad expresa o tácita de quien es socialmente dominante.

Tal imagen —que corresponde bien con la percepción social de jueces y justicia, examinada en el primer capítulo— pone de lado el rol de la ideología como una mediación eficaz que permite al hombre de derecho, según el decir de Edelman, «hacer política [...] sin saberlo» (1980: 25). Desde su función, un cierto número de jueces perciben que la ideología orientadora de ella no se compadece con las urgencias básicas de una realidad que ellos conocen todos los días, precisamente, a través de conflictos sociales vueltos litigios. Esto es especialmente notorio en países como los nuestros, donde las desigualdades son más llamativas e inhumanas, hecho que torna casi irresistible la afirmación de la necesidad de un «cambio social», aunque se discrepe respecto del contenido concreto que pueda o deba tomar.

En el discurso judicial peruano hay numerosos testimonios de tales preocupaciones. Especialmente durante la última década —vinculándose a un sacudimiento de toda la estructura del Estado, impuesta por el proyecto político de reformas sociales del general Velasco— aparecen reiteradamente invocaciones como esta: «[el juez] no puede permanecer indiferente ante los cambios existentes, que indudablemente exigen de la magistratura un cambio de rumbo ante la realidad nacional» (Discurso del Presidente de la Corte Superior de Lima, *El Peruano*, 20.III.72: 6, 8).

Sin embargo, en tal razonamiento se constata igualmente el entrapamiento delimitado por la ideología judicial que examináramos al iniciar este capítulo. Se reitera —en el mismo discurso citado— que «el juez debe actuar en forma imparcial, ajeno a toda influencia social, económica o política» (*Ibidem*). Y, lo que quizá es más grave, no obstante reconocerse los resultados socialmente indeseables que provoca la aplicación de la ley existente, se confía al legislador la responsabilidad exclusiva de alterar las rígidas premisas desde las cuales se inicia el silogismo judicial.

Albie Sachs, en el estudio sobre Inglaterra ya citado, previene respecto al peligro de considerar que es componente del desempeño de los jueces una suerte de hipocresía. «Lo que ellos hacen de hecho es elegir el argumento que instintivamente sienten que produce el resultado correcto [...] [pero] nada sugiere que no crean en lo que están haciendo [...] sería perverso para los jueces adoptar la línea de razonamiento que los condujera a un resultado que positivamente ven como dañino» (1976: 115).

Los jueces, en general, hacen lo que estiman recto. Lo que ocurre es que tal resultado está emparentado objetivamente con los intereses predominantes en la sociedad. Hay varias conexiones entre un nivel y el otro. En efecto, para que sean los poderosos quienes resulten protegidos en sus intereses fundamentales a través de la maquinaria judicial, lo primero es que la ley a aplicarse proteja esos intereses; lo segundo es que los jueces sean designados por quienes controlan el Estado, a fin de evitar el ingreso de personas «desviantes». Ambos elementos se producen normalmente como parte de la función habitual de los otros poderes del Estado. Pero el tercer factor es que los nombrados en el cargo crean que están haciendo lo que hay que hacer. En esto quisiéramos ahora detenernos debido a su importancia: cuanto más crea el administrador de justicia que es «correcto» en su comportamiento, y menos consciente sea respecto a ciertos efectos sociales que contribuye a producir, más limpiamente ejecutará la función que el Estado le ha encomendado.

Griffith observa que los sesgos de los jueces, en cuanto a decisiones de implicancias claramente políticas en las cortes inglesas, provienen más de los prejuicios propios de los magistrados que de algún deseo de satisfacer al gobierno (1977: 31). En una sociedad como la inglesa no es, pues, la presión o la corrupción lo que fundamentalmente media entre los intereses dominantes y la decisión judicial. Es verdad que en una sociedad como la peruana la importancia de presiones y corrupción, así como lo repugnante del orden social que esta justicia respalda, tienden a disminuir el rol de la ideología. Pero, en cierta medida, debe reconocerse que estamos también ante preferencias —o prejuicios— inconscientes que implican valores compartidos por los jueces con los sectores prevalecientes en cualquier sociedad (Sachs 1976: 109). Es la posición de poder que los jueces ocupan en su



función lo que los ata, estructural y psicológicamente, a la perspectiva valorativa de quienes detentan el poder, aunque en el caso peruano la forma de dominio político imponga que esa atadura se cautele de modos que no siempre pasan por el convencimiento genuino del magistrado.

Porque los administradores de justicia comparten ciertos supuestos básicos con quienes controlan la sociedad es que su tarea no se torna necesariamente cínica. Griffith (1977) observa que los jueces ingleses reaccionarían mucho más rápidamente contra un intento de golpe de Estado proveniente de la izquierda que contra uno de derecha y sostiene que no hay ninguna evidencia empírica capaz de mostrar que la protección de la libertad individual que las cortes inglesas procuran se ofrece con indiferencia respecto al origen (político) de la violación. «Vivimos en sociedades crecientemente autoritarias», observa este autor, que son las que han reclutado a estos jueces, postergando cuidadosamente a los heterodoxos en opinión política. Los jueces, entonces, comparten con quienes están en el poder una adhesión muy grande a la necesidad de contar con estabilidad y orden —este orden realmente existente— como valores superiores y contrastables con cualquier otro. En palabras de Griffith,

Tanto en las sociedades capitalistas como en las comunistas, el Poder Judicial ha servido naturalmente a las fuerzas políticas y económicas prevaletentes [...] es vano criticar a las instituciones por desempeñar la tarea para las que fueron creadas y que durante siglos han desempeñado [...]. La confusión aparece cuando se pretende que los jueces son de alguna manera neutrales en los conflictos entre aquellos que desafían a las instituciones existentes y aquellos que las controlan (1977: 215).

La confusión, o cuando menos la perplejidad, aparece en el sujeto juez cuando se quiebra su ideología, en la cual fue adiestrado a desempeñar su función. En el Perú, esa quiebra se produjo en los años sesenta, en relación con el proceso político que tenía lugar en el país. Pero esta ocasión —infrecuente en la historia de las magistraturas— sirvió para demostrar, precisamente, que la ideología no es simple creencia o adhesión intelectual a ciertos postulados; debajo de la ideología judicial, constituida en su cimiento, está la posición objetiva, estructuralmente delimitada, de quien administra justicia desde el aparato del Estado. Cuando se quiebra la ideología, la posición permanece, estrictamente constreñida en los límites de la parcela de poder relativo que al juez se le ha asignado dentro de una funcional distribución del poder del Estado. De esta dolorosa comprobación tenemos un testimonio impresionante, ofrecido por la lucidez de un juez peruano, Carlos Montoya Anguerry, en el discurso pronunciado con ocasión del día del juez, el 4 de agosto de 1980:

el Juez sabe que la repercusión de su fallo no es particular, sino general. Y aun conociendo esta dimensión de su trabajo y aún más, sabiendo que existen causas y efectos sociales, que hay una injusticia consagrada, que hay explotación y miseria generales, que hay una concatenación de fuerzas sociales y económicas, de intereses aun bastardos, de presiones y fuerzas transnacionales que agobian a la patria, teniendo conocimiento de que los efectos solo se resuelven si se atacan las causas, sin embargo, debe limitarse, restringirse, constreñirse a la resolución del caso particular.

Pudiendo [...] diseñar soluciones generales, concebir líneas de política económico-social, de alzar el brazo para reivindicar a su pueblo (lo que para algunos resultará una contradicción o una audacia), está empero conscientemente dirigido a dictar resoluciones concretas, simples, sencillas. Pague una pensión alimenticia de tantos soles; pague su deuda; quédese un tiempo en la cárcel, repare el daño causado, devuelva el inmueble. Estas son sus decisiones, estas son sus más poderosas intervenciones, mientras la injusticia general, la situación de conflicto general, que incluye la desnutrición y la frustración de miles de niños, sin futuro, todo lo que está incluido en su bagaje cultural, continúa vigente.

## CAPÍTULO 3

### Cuando un poder controla al otro

«Nuestras leyes hacen reposar casi todas las instituciones en base de compromiso, que es sinónimo de amistad y favor».

*Bernardino León y León, 1919*

Este capítulo comenzará por pasar revista a uno de los periodos más conflictuales en las relaciones entre el gobierno y la administración de justicia: el del régimen del general Velasco. Etapa de la cual diversos sectores e instituciones sociales parecen haber salido con traumas severos, es a menudo señalada por algunos como un periodo de reformas audaces en lo judicial mientras que otros la presentan como singular momento de vejación y sometimiento de la magistratura al Poder Ejecutivo. Desechando la simplificación de unos y de otros, trataremos de descubrir qué trajo de nuevo ese momento político y social al Poder Judicial. Hecho el balance, miraremos hacia atrás en procura de identificar a través de la república algunas constantes históricas de la relación entre los hombres del palacio de justicia y los hombres del palacio de gobierno. Pondremos atención en ciertas áreas que muestran aspectos críticos de esa relación y recordaremos los principales conflictos surgidos entre ambas partes. Finalmente, intentaremos mostrar de qué manera los nombramientos y ascensos judiciales constituyen el eje a través del cual se ejerce el control gubernamental sobre el aparato encargado de administrar justicia.

#### A. EL CASO VELASCO

El comportamiento del régimen de Velasco respecto a la administración de justicia tiene que ser examinado en dos aspectos. De un lado, el discurso político, que formuló una crítica agresiva y articulada de la tarea de juzgar dentro de la sociedad peruana tradicional. De otro, las acciones de reforma concretamente puestas en marcha para transformar esa función.

La crítica oficial se encaminó, de una parte, al derecho vigente, en cuanto fue elemento legitimador del orden establecido y, de otra, a la administración de justicia como tal, haciéndola parte responsable del estado de cosas vigente en el orden tradicional. Denunció el presidente Velasco en 1970: «Uno de los males más enraizados del Perú fue la lenta y defectuosa administración de justicia. El antiguo Poder Judicial fue verdaderamente el símbolo de la decrepitud y la insensibilidad de todo el orden social establecido» («Mensaje a la Nación», 28.VII.70). Yendo más allá, sostuvo que «el imperio de la justicia fue tan solo una forma de asegurar que todo continuara igual en el Perú» («Mensaje a la Guardia Civil», 30.VIII.70) y acusó a la administración de justicia de haber tenido siempre «dos caras, una adusta y cruel, para los humildes, y otra, tolerante y buena, para los poderosos» («Mensaje en el tercer aniversario de la Revolución», 3.X.71).

En estas acusaciones había implícito un diagnóstico que iba bastante más allá de lo que pudiera ser un simple problema de hombres incompetentes o corruptos y/o leyes obsoletas o inadecuadas; se perfilaba la imagen de un aparato aplicador de una justicia al servicio de los dominantes y en perjuicio de las mayorías. Este análisis, por vez primera en el país, ponía en conexión las características del poder judicial con las de una sociedad que el proyecto político velasquista trataba de alterar y a la cual aquel servía de soporte. No es necesario insistir en que no se encuentra entre los documentos oficiales del Poder Judicial ni entre los testimonios personales de sus miembros una conceptualización de ese nivel de abstracción; por lo demás, la respuesta inicial de la magistratura a la crítica oficial fue de rechazo, concediendo solo que existía retraso en los juicios, imputable a la falta de recursos dados por el gobierno y a las leyes procesales que solo él podía modificar (Pásara 1977).

En el terreno de las medidas adoptadas, el gobierno militar empezó por habilitar cortes especializadas para resolver los conflictos correspondientes a aquellas áreas sociales que eran objeto de reformas —como la cuestión agraria o las relaciones en las comunidades laborales— o para manejar, bajo directo control gubernamental, los conflictos laborales y políticos. Surgió así un fuero agrario y otro de comunidades laborales; se robusteció el fuero administrativo de trabajo para atender mejor las denuncias y negociaciones colectivas y se amplió notoriamente la competencia del fuero militar, haciéndolo responsable de procesar la mayor parte de los delitos políticos.

Respecto del viejo poder judicial se dictaron dos tipos de medidas. De un lado, se renovó la composición de la magistratura —empezando por la Corte Suprema, cuyos miembros fueron cesados en 1969—, mediante la imposición de una ratificación extraordinaria de jueces y el rebajamiento posterior del límite de edad para el retiro. Fue creado el Consejo Nacional de Justicia para nom-

brar, promover y destituir a los jueces; este organismo —preponderantemente nombrado por el gobierno— incorporó a la carrera judicial a un cierto número de abogados que venían del ejercicio libre o de la función pública, trayendo experiencias y perspectivas distintas a aquellas que prevalecían en la maquinaria judicial; al mismo tiempo, el Consejo estableció un rígido sistema de investigación y sanciones sobre los jueces.

De otra parte, los cambios legales se restringieron en materia civil a crear una vía procesal para el *habeas corpus* y a acelerar y simplificar el juicio de alimentos, el juicio ejecutivo y la declaratoria de herederos; y en lo penal, eliminaron la discriminatoria caución como condición para obtener la libertad provisional, prohibieron el internamiento de los detenidos en exclusivas clínicas privadas, dieron al juez instructor facultad de sentencia en ciertos delitos, establecieron el tribunal de un solo vocal para otros delitos, acortaron el procedimiento, facultaron a juzgar al reo ausente, ampliaron el delito de prensa, y facilitaron la libertad provisional pero endurecieron las penas, incluso con el restablecimiento de la pena de muerte.

Antes de examinar los efectos de estas medidas es provechoso reparar en su inconsistencia con relación al diagnóstico oficialmente formulado y que examinamos antes. Si se buscaba un nuevo tipo de justicia, como se llegó a sostener en los discursos presidenciales, este no podía gestarse mediante la simple remoción y sustitución de los magistrados. Del mismo modo, los cambios legales resultaron esencialmente represivos —tanto para los deudores cuanto para los delincuentes— y centrados en la celeridad, lo cual revela dos serias contradicciones.

La primera es que —buscando una cierta espectacularidad en los resultados, que probablemente se proponía responder políticamente al sentimiento social de malestar respecto a la justicia— los cambios resultaron aceleradores de más drásticas sanciones penales —incluyendo la pena de muerte— o más rápidas sentencias —como la del juicio ejecutivo—, que se confiaban en aplicación precisamente a los organismos cuestionados por administrar una justicia con criterios sociales recusados. Este tipo de «sanción drástica» o sentencia rápida contra el deudor eran incompatibles con un proceso de reformas sociales que reconocía críticamente la herencia de una administración de justicia «dura con los pobres» y bastante ineficaz e incierta en sus métodos y resultados. La segunda contradicción se observa en que las reformas procesales parecieron ignorar las limitaciones infraestructurales del fuero común, a cuya solución el gobierno no concurrió con mejores recursos; en los tres últimos presupuestos bienales del régimen de Velasco el Poder Judicial (fuero común) recibió una porción del presupuesto nacional que representaba el 0.6% (1971-72), el 0.5% (1973-74) y el 0.36% (1975-76), respectivamente. Así, al dictarse nuevas leyes en bien de una aceleración forzada,

se recargó los niveles ya congestionados del aparato judicial, obteniendo con ello un nivel de resultados aún más pobres.

¿Cuáles fueron los resultados de las alteraciones introducidas en el mundo judicial por el intento reformador del régimen de Velasco? Puede sostenerse que se produjo un amedrentamiento en los jueces, que debe ser explicado por el montaje de los mecanismos de coacción sobre ellos y la posibilidad de ser sancionados drásticamente debido a retardo o negligencia que seguían siendo ocasionados por las limitaciones materiales que les resultaban impuestas dentro de un aparato judicial no transformado. Como una consecuencia, una investigación hecha en 1976 encontró que la mitad de los magistrados muestreados no estaban dispuestos a amparar un *habeas corpus* hipotético, planteado por quien hubiera sido deportado «por alterar el orden»; un 85% no sugería cambios a la ley de prensa dada por el gobierno militar para silenciar a sus opositores y las dos terceras partes estaban dispuestos a usarla represivamente; y la mitad se pronunció por la vigencia y aplicación del dispositivo dado por el gobierno dejando ambiguamente en suspenso la Constitución, a favor de los «objetivos del Gobierno Revolucionario» (DESCO 1976b: 32, 36, 42, 44).

Adicionalmente, es posible constatar una cierta tendencia hacia la mediocridad en la magistratura. No hay evidencias empíricas anteriores a esta etapa que faculten a formular un análisis comparativo; no obstante, parecería muy difícil sostener que la mediocridad empieza con el régimen militar. Pero durante esta etapa se pudo constatar un bajo nivel profesional, aun entre los jueces seleccionados por encargo de la Corte Suprema para participar en cursos de capacitación. En un estudio referente a 81 magistrados participantes en 1977-78 en los seminarios-taller promovidos por la Corte, se encontró que solo cinco podían ser calificados como poseedores de una alta capacidad profesional, mientras que 40% quedaba relegado, dotado de un manejo profesional pobre, medido en su aptitud para operar con el instrumental jurídico, tanto en términos de conocimiento como de razonamiento (Pásara 1981: 8). Por lo demás, un estudio previo había encontrado resultados aún menos positivos; en una muestra de magistrados se encontró en 1976 que solo 38% pudo definir correctamente la institución del abuso del derecho y un escaso 11% logró hacer lo mismo con la noción de orden público (DESCO 1976b: 54, 59).

Amedrentamiento y mediocridad concurrieron para hacer posible una incuestionable sumisión de la magistratura al gobierno militar, después de transcurrido un momento inicial durante el cual opusieron resistencias y levantaron reparos los magistrados personalmente vinculados al viejo orden (Pásara 1977; DESCO 1978?: 240). En la subsecuente sumisión al gobierno puede encontrarse explicación al hecho de que, durante todo este periodo, las empresas extranjeras —incluso

aquellas expropiadas, salvo la International Petroleum Co.— prefirieron resolver sus diferencias con el Estado a través de la negociación y no mediante un juicio. Las pruebas de la subordinación judicial al régimen podemos hallarlas tanto en el nivel declarativo del discurso judicial cuanto en las propias decisiones de las cortes.

En el discurso ideológico-jurídico, las cabezas jerárquicas del Poder Judicial, incapaces de formular una alternativa conceptual de la administración de justicia, terminaron pretendiendo dar nivel de fuente de derecho a la expresión de la voluntad del poder: el sometimiento reemplazó a la creación jurisprudencial. El mejor ejemplo de esto lo dio un Presidente de la Corte Suprema que en 1974 intentó una justificación doctrinal para el sometimiento: «en el momento histórico que vivimos, según el Estatuto que nos rige, ninguna ley puede ser incompatible con los altos fines de la Revolución, ni la misma Constitución, que solo queda vigente en cuanto sus disposiciones se contabilicen y sirvan de nexo o entroncamiento a la concreción de sus fines» (*El Peruano*, 19.III.74).

En el nivel de las decisiones concretas, el sometimiento signó la producción jurisdiccional en aquellas materias especialmente sensitivas al poder. De ello es probablemente un indicador adecuado la suerte corrida por la institución del *habeas corpus* en las decisiones judiciales, en la medida en que este recurso ofrece la vía más directa para subsanar la violación de un derecho, cometida por autoridades gubernamentales. Durante el periodo analizado se presentaron recursos contra las deportaciones a las que recurría el régimen para deshacerse de sus opositores más caracterizados; si bien es verdad que en ciertos casos los recursos fueron amparados —sin que el gobierno respetase la decisión judicial, autorizando el regreso de los recurrentes al país—, las cortes se cuidaron bien en sus resoluciones de correr el riesgo implicado por el cumplimiento del artículo 356 del Código de Procedimientos Penales que manda que el Tribunal que declare fundado el recurso de *habeas corpus* cite a la autoridad política responsable de la detención indebida y le imponga como pena la destitución y, en casos graves, pena de hasta tres meses de prisión; esta norma jamás fue aplicada por los jueces durante este periodo. En varios otros casos, la justicia se dio maña para sortear la petición de amparo a la libertad individual conculcada que el recurso contenía. En tres casos que analizan Rubio y Bernal (1981: 141-145), las cortes recurrieron a subterfugios tales como exigir la presentación de la partida de matrimonio a la recurrente, esposa del deportado, o declarar la nulidad de todo lo actuado en vista de no haber sido citado el Procurador General de la República en el procedimiento.

En 1973, en la Corte Superior de Lima se inauguró otra vía para no amparar el *habeas corpus*, que no consistía en evitar el recurso con algún argumento deleznable sino que se procuraba un razonamiento para denegar el derecho reclamado. Esta creación jurisprudencial tuvo lugar luego de que el presidente

Velasco declarara públicamente que, a su juicio, el recurso de *habeas corpus* no debía proteger a aquellos que atentasen contra el régimen; al preguntársele en conferencia de prensa si estaban suspendidas «las garantías del *habeas corpus*», él respondió: «si nuestro gobierno fuese constitucional respetaríamos todas esas cosas» (*El Peruano*, 22.XI.73). Al mes siguiente se interpuso un recurso a favor de un ciudadano que era impedido de volver a ingresar al territorio nacional; cuando declaró infundado el recurso, el tribunal sostuvo «que al calificarse [por el ministro del Interior] la conducta de Duharte Castre de contraria al espíritu y letra del Estatuto del Gobierno Revolucionario, tenemos que inferir que se ha estimado su actuación como opuesta a los principios postulados y fines de la nueva orientación que se está imprimiendo al país en sus realizaciones internas y exteriores», orientación que la resolución consideraba que «innegablemente concita el respeto y reconocimiento de valiosos sectores de la ciudadanía», premisa desde la cual los jueces establecían «como consecuencia que las garantías individuales y sociales adquieran sentido y dinamismo en la medida en que los actos por ellas protegidos guardan armonía con los objetivos nacionales» (*La Prensa*, 10.I.74). La resolución nunca fue confirmada por la Corte Suprema, pese a lo cual un par de meses después de emitida aquella, el presidente de la Corte sostuvo la tesis ya citada de la vigencia constitucional relativa, en cuanto debía verse supeditada a los «altos fines de la Revolución».

Quizá fue debido a las reacciones contrarias a esta vía de innovación jurisprudencial que las cortes volvieron poco después a los mecanismos de evitamiento usuales. En marzo de 1975 se interpuso un *habeas corpus* debido a la deportación del director de un semanario; siete meses después, cuando el gobierno dictó una amnistía que lo autorizó a regresar, el tribunal que recibió el recurso no había dictado aún resolución. Hacia fines de 1975, dos dirigentes sindicales y cinco abogados asesores de sindicatos fueron detenidos sin ser sometidos a proceso; primero, fueron confinados en centros policiales en Lima y luego trasladados a la prisión de El Sepa. Estando en Lima, los recursos de *habeas corpus* resultaron inútiles en vista de que el juez investigador nunca los hallaba en el lugar que el recurso indicaba, merced a que la policía los trasladaba frecuentemente. Al ser llevados a la prisión selvática, los abogados prepararon una denuncia penal contra el ministro del Interior, por abuso de autoridad y otros delitos, que elevaron a la Corte Suprema. La sala penal de esta, en resolución del 31 de diciembre de ese año, declaró inadmisibile el recurso debido a que la acusación no había seguido el trámite previsto en la Constitución, citándose expresamente los artículos que disponían que la acusación se presentase ante el parlamento. La Corte decidió ignorar que el parlamento estaba recesado desde hacía siete años y, en consecuencia, su razonamiento significaba que los ministros gozaban de absoluta impunidad en



cuanto eran así reconocidos jurisprudencialmente como sujetos jurídicamente no procesables.

En un nivel cuantitativo, una investigación realizada sobre una muestra al azar de 34 recursos de *habeas corpus*, interpuestos y resueltos por la Corte Superior de Lima entre octubre de 1968 y diciembre de 1975, halló que ninguno de ellos fue declarado fundado por los tribunales (DESCO 1976a: 64). Es más de la mitad de los casos (18), se trataba de un detenido de carácter político, nueve de los cuales se hallaban sometidos al fuero militar, mientras que dos ya habían sido liberados al tiempo de resolver y otros siete se encontraban deportados o efectivamente detenidos sin someterseles a juicio. En todos estos últimos casos la Corte se valió de subterfugios de procedimiento para no amparar el recurso.

El balance de la reforma judicial en el Perú guarda, pues, alguna semejanza con lo que ha señalado Rojas (1980: 146-147) para Colombia:

Tampoco ha apuntado primordialmente la reforma a la agilización y a la descongestión de los despachos judiciales, abarrotados de interminables volúmenes de casos. Si así hubiera sido, su preocupación central habría versado sobre las condiciones técnicas del trabajo procesal [...] se demandaba a los jueces una ruptura con los principios soberanos del derecho por cuanto esos principios protegen la capacidad de disentir y consagran garantías procesales que impiden la condena arbitraria o por sospecha.

Sin embargo, una evaluación del caso peruano que pusiera el acento solo en la mediocridad judicial y la sumisión al poder como características resultantes del periodo de reformas militares —como lo sugieren Cleaves y Scurrah (1980: 158)— no pondría de manifiesto todo lo que es necesario tener en cuenta. Quizá el efecto más importante del periodo es el remezón de la ideología judicial que el régimen hizo posible en la medida en que su crítica al aparato judicial cuestionó la manera en que se venía desempeñando esta función del Estado. Pese a que las acciones no acompañaran con consecuencia a la crítica oficialmente formulada, el cuestionamiento quedó en pie y tuvo diversos efectos. Antes que nada, fue acusatoriamente percibido por los propios responsables de administrar justicia; en el discurso del presidente de la Corte Superior de Lima se declaraba en 1974: «Al asumir la Presidencia [...] quiero tener el insigne privilegio de realizar una de las defensas más nobles que pueda ejercitar abogado alguno; quiero defender al Poder Judicial, a fin de que en el futuro no existan apreciaciones peyorativas que sin sustento desdigan de él» (*El Peruano*, 19.III.74: 7).

La defensa probablemente no se encaminaba solo ni principalmente en contra de los argumentos dados en los discursos del presidente de la república. El principal valor de estos había sido abrir la compuerta y dejar paso a una multitud de críticas,

denuncias y enjuiciamientos de la magistratura, que nunca antes había sido tan abiertamente cuestionada desde tantos puntos de vista. En 1975 y 1976, el proceso del caso Huayanay —sobre el cual se puede encontrar un excelente recuento en Trazegnies 1977 y 1978— fue la oportunidad en la que el poder judicial pasó de acusador a acusado. Diarios, comentaristas, y diversas voces no provenientes de los sectores jurídicos, descargaron sus críticas contra un brazo del Estado que, al permanecer indiferente respecto a los resultados sociales de su función, producía la negación misma de lo que estos críticos entendían como justicia.

La puesta en cuestión sacudió al propio Poder Judicial. Durante los seminarios-taller realizados por la Corte Suprema a partir de 1977, se puso de manifiesto que muchas de las críticas formuladas al Poder Judicial desde fuera de él, habían logrado sensibilizar a los jueces. La dependencia de los jueces respecto al poder, el descontento en torno al formalismo como criterio de manejo legal, y la necesidad de adecuar la legislación a las necesidades sociales, eran compartidos como problemas importantes por la mayoría de los jueces participantes; además, algunos de ellos llegaban a percibir, más críticamente, que la obsolescencia del aparato judicial resultaba funcional a los intereses socialmente dominantes, ubicaban la determinación económica en el origen del delito, reivindicaban el derecho de las minoría étnicas a no ser juzgadas de acuerdo a valores legalmente impuestos pero que les resultan ajenos, y estaban dispuestos a arriesgarse en interpretar la ley de forma heterodoxa con el fin de producir más razonables resoluciones de conflictos (Pásara 1981: 12-13). Es por esta ruptura de la ideología judicial tradicional que de este periodo puede decirse que permitió «por el sentimiento de una experiencia política que tocaba la significación social del trabajo jurisprudencial, adoptar bruscamente —y acaso por ello temerariamente— una conciencia crítica de la participación del juez en la determinación ideológica de la sociedad peruana» (Carrión 1977: IV-V).

Como resultante, dentro del Poder Judicial se provocó una pluralidad de posiciones que en 1982 se trató de extirpar, mediante el proceso depuratorio de las ratificaciones judiciales. Así, el resquebrajamiento de la ideología judicial tradicional y la pluralidad ideojurídica consiguiente, pueden ser considerados el efecto interno más importante del periodo.

A título de ejemplo, pueden ser mencionadas dos líneas de renovación de la jurisprudencia de la Corte Suprema que tienen efectos sociales significativos. Una es la referida al arrendamiento de casas-habitación, materia sobre la cual —en vista de un déficit y una especulación crecientes— la Corte invirtió el orden tradicional del razonamiento judicial, a los efectos de prefigurar el resultado socialmente deseable, primero, y seguir luego el razonamiento legal más pertinente para llegar a un resultado que protegiera al inquilino (Pásara 1978b). La otra

línea de renovación desarrollada fue la referente a los derechos de la concubina cuando existe un vínculo matrimonial previo, legalmente subsiste pero disuelto en los hechos. El reconocimiento de tales derechos, consistentemente adjudicado desde 1976, marca una ruptura muy importante que abre la tarea del juez a una forma de consideración de una realidad que la aplicación estricta de la ley se empeñaba en negar.

Un tercer ejemplo puede ser añadido. En 1976, a propuesta de la Comisión de Reforma Judicial, la Corte Suprema aprobó que el nombramiento de jueces de paz no letrados en áreas rurales se hiciera teniendo a la vista, la respectiva corte superior, las propuestas de las organizaciones campesinas. La trascendencia de esta alteración en el mecanismo de nombramiento del juez de paz está en que así se abría la oportunidad de romper el encadenamiento del juez a la estructura del poder local. Con la resistencia de la mayor parte de presidentes de corte superior (CEDYS 1979), encargados de implementar la medida, dos años después se dio marcha atrás y el mecanismo volvió a ser el usual.

El fuero agrario es un ejemplo mayor, que sigue también el ciclo de innovación/involución, según el compás del movimiento político en el gobierno. Con el impulso de la ley y la política de reforma agraria, el juez agrario abandonó el rol de neutralidad que al juzgador le fuera asignado por el derecho tradicional e inauguró una permeabilidad a las relaciones de fuerza entre los actores sociales cuyos conflictos debía resolver. Bajo esta nueva orientación, él procuró hacerse cargo de los objetivos del proceso de reforma agraria, a favor del campesino y en desmedro de aquel sector de los propietarios agrícolas destinado a ser expropiado.

En esa tarea, el juez agrario fue innovador y creativo, en términos generales. Así, además de proceder con bastante mayor fluidez y en menores plazos que el juez del fuero común, el juzgador agrario usó instrumentalmente la ley, valiéndose principalmente del impulso del proceso de oficio, es decir por propia iniciativa. Pasando de la facultad legalmente dispuesta de actuar pruebas de oficio, al resolver acerca de problemas existentes pero no sometidos explícitamente a su decisión, el juez agrario procuró incorporar la verdad real en sus consideraciones, buscándola procesalmente y redefiniendo ciertas instituciones para adecuarlas mejor a los conflictos sociales concretos. Ejemplo claro de esto último son los interdictos —que hasta en un caso muy conocido sirvieron para amparar al campesino poseedor hostigado policialmente por el hacendado (Exp. 2609-71)—.

Un estudio detallado de la jurisprudencia agraria (CEDYS 1980) ha encontrado, sin embargo, algunos problemas importantes a través de este fuero. En primer lugar, no se alcanzó un tratamiento uniformemente satisfactorio para los problemas agrarios más importantes: la solución dada en un caso no fue la misma dada en otro similar, y ciertas cuestiones claves —como la referente a la

situación de las comunidades campesinas en relación con la reforma agraria— no recibieron del fuero respuesta adecuada. A este tratamiento no satisfactorio concurrió en apreciable medida la falta de solvencia técnica en la elaboración jurisprudencial, que el informe de investigación que citamos demuestra con una serie de resoluciones; un mejor manejo de las instituciones jurídicas por parte del juez agrario hubiera fundado con mayor solidez los esfuerzos de innovación judicial, que sin duda, estuvieron presentes en esta experiencia.

Pero lo que quizá resulta más significativo es la regresión experimentada por el fuero agrario, a partir de un momento coincidente con la involución de política social trazada por la llamada segunda fase del gobierno militar. Quizá el giro comenzó un poco antes, cuando el Tribunal amparó (8.I.74) la solicitud del propietario del fundo El Regocijo para que se le aplicasen los requisitos fijados por ley posterior a su afectación, en vista de que esta no se había consumado. Pero desde 1976 se hizo evidente que el impulso de oficio, la preferente consideración de la verdad y otros criterios innovadores resultaban opacados en el Tribunal Agrario por una mayor incidencia de las nulidades que ordenaban emitir nueva sentencia y no resolvían el asunto de fondo, así como por un cierto apego a la literalidad de la ley y una inclinación a dejar librado el derecho del reclamante a una nueva acción —administrativa o judicial— en vez de otorgárselo a través de la resolución del caso planteado. Esta regresión, que acercó el fuero a los comportamientos tradicionales del juzgador en el Perú, revela que la experiencia innovadora era estrechamente dependiente del proyecto político reformista conducido por los militares desde 1968 y que tuvo uno de sus ejes en la reforma agraria. Acabado ese intento, los jueces agrarios volvieron a una suerte de normalidad judicial —sin la urgencia de enfrentar y resolver la problemática social a través de sus decisiones—, en la cual no faltó la corrupción como un componente creciente y escandalosamente gravitante.

En el fuero de comunidades laborales —creado también para acompañar una reforma introducida por el régimen militar— se produjo un interesante fenómeno de innovación, guiado por el propósito de respaldar el funcionamiento de la comunidad laboral, injertada de manera conflictual en la empresa privada. Las decisiones del fuero garantizaron el acceso de la comunidad a la documentación contable y administrativa de la empresa —que había sido inicialmente resistido por las gerencias— sobre la base del derecho de los comuneros a verificar la formación de las utilidades de la empresa, en las que ellos tenían participación. Con igual propósito, el fuero interpretó que la facultad tuitiva que le atribuía la ley significaba implícitamente el conocer y decidir más allá de lo que le hubiere sido demandado (Exp. 10-75). Por último, los juzgados y el Tribunal de Comunidades prescindieron de cierto nivel de formalismo judicial; así, en una

resolución se decidió que, por razones de equidad, era posible ampliar los plazos legales a favor de la comunidad recurrente (Exp. 18-76) y en otra se consideró que, tratándose de una comunidad laboral, no era exigible la inscripción del mandato en el registro (Exp. 40-76).

En el ámbito de las relaciones laborales debe mencionarse la tarea administradora de justicia de dos otros fueros. El privativo —encargado de resolver conflictos individuales cuando la relación laboral ha terminado— no atravesó por cambios mayores durante el régimen militar; y durante los últimos años no permaneció ajeno a la generalizada corrupción de la administración de justicia. El fuero administrativo, que es parte del ministerio de Trabajo, sí recibió un impacto importante de parte del régimen velasquista, que procuró su modernización y subordinó estrechamente las resoluciones de conflictos laborales al manejo político del Poder Ejecutivo, según la relación de fuerzas entre capital y trabajo, existente en cada caso.

Para terminar la reseña de lo ocurrido durante el régimen militar con los diversos ámbitos de administración de justicia, es necesario mencionar al fuero militar, cuya competencia fue ampliada para que se ocupara de casos políticos y político-laborales. A tal efecto, se crearon legalmente ciertas formas de «delito de sabotaje a la producción», que permitieron someter a proceso a dirigentes sindicales; complementariamente, se usó extensivamente la figura delictiva de «ultraje a la Nación, a sus símbolos representativos y contra los Institutos Armados», prevista por el código de justicia militar, para abrir instrucción contra dirigentes políticos o sindicales. Una muestra de la utilización que se hizo de la justicia militar con fines laborales se encuentra en la versión judicial del conflicto minero de Cobriza, ocurrido en 1971, y en la cual se ordenó la detención de los abogados del sindicato «por no existir de parte de los encausados la decisión lógica y responsable de hacerlos desistir [a los trabajadores] de tales planes que no solo comprometen el orden público sino la seguridad de los trabajadores» (DESCO 1978?: 163). Dentro de esa misma política, los casos de disturbios fueron usualmente procesados en la vía militar; tal ocurrió, por ejemplo, con los sucesos de Miraflores en julio de 1974, para instruir los cuales se nombró a un juez *ad-hoc* de policía.

Al tratar de formular un balance del intento de reforma judicial promovido por el régimen de Velasco, puede sostenerse que él tuvo sus mayores efectos en el nivel ideológico, cuestionando profundamente el pensamiento judicial prevaeciente y autorizando ciertas innovaciones jurisprudenciales significativas. Pese a ello, en lo fundamental, la justicia peruana no cambió; permaneció cara, inaccesible para las mayorías, abiertamente discriminatoria y prevalentemente formalista. Una cierta elevación de la conciencia social de los jueces y una pluralización de posiciones

dentro del aparato administrador de justicia son probablemente las alteraciones más duraderas que se introdujeron en esta etapa. Por ellas, sin embargo, se pagó el precio de una notoria sumisión del juzgador a los objetivos o intereses del gobierno militar, lo que en determinadas circunstancias significó desamparar judicialmente a quienes reclamaban ciertos derechos esenciales.

Una cuestión que acaso no haya recibido explicación suficiente hasta ahora es por qué el régimen de Velasco prestó tanta atención al problema de la administración de justicia. Klein (1973: 14) sugiere que en aquellos gobiernos militares que provocan cambios sustanciales en la estructura de poder constituye un factor altamente relevante el buscar apoyo en algunos de los rasgos del dominio que tipificaba la estructura social precedente, y en la cual lo jurídico tenía un rol central. Tanto el examen del régimen militar brasileño, que ella efectúa, como el correspondiente al régimen militar peruano, presentan evidencias que indican el propósito de valerse de un modo manipulador de lo jurídico y lo judicial como una vía de legitimación. En el caso brasileño, Klein (1973: 9, 12, 59) anota como efectos jurídicos del poder militar la ampliación de la justicia militar, la superposición de la autoridad política y la autoridad jurídica, y el uso de la ley como instrumento abierto del poder y no como regulador de su ejercicio, mostrando así su carácter político. No obstante su arbitrariedad de signo antioligárquico, el régimen de Velasco usó también la ley como vehículo de las decisiones políticas que intentaban reordenar la sociedad, se apoyó igualmente en la justicia militar y colocó un órgano eminentemente político —el Consejo Nacional de Justicia— por encima del Poder Judicial. La diferencia reside en que Velasco intentó ganar legitimidad mediante la crítica a la administración de justicia, sin realizar una reforma seria del aparato judicial; recogiendo un malestar social existente respecto a jueces y justicia, pretendió cobrar respaldo popular.

Lo que ambos casos demuestran es que aun en los regímenes militares que buscan transformar —en un sentido u otro— las sociedades en las que se instalan, se plantea una necesidad de valerse de lo jurídico y lo judicial para obtener cierta legitimidad. El examen de los regímenes militares brasileño y peruano sirve para notar la frustración del intento de alcanzar legitimidad por esta vía, quizá más apropiada para gobiernos de tipo tradicional.

## **B. UNA TRADICIÓN DE DEPENDENCIA**

Enjuiciando el periodo que acabamos de examinar, un magistrado de larga carrera en el Poder Judicial ha escrito que lo ocurrido durante estos años significó «destruir la autonomía del Poder Judicial que, bien o mal, siempre ha existido», como consecuencia de lo cual «el Perú perdió la respetabilidad que deben tener

los poderes del Estado, en especial el judicial, y los peruanos la confianza en sus jueces» (García Rada 1978: 322-323). A la luz de la información empírica disponible, que hemos examinado en el primer capítulo, puede sospecharse que los peruanos habían perdido esa confianza mucho antes, en el supuesto de que en algún momento previo la hubieran tenido. Pero el propósito de este capítulo es mostrar cómo la intervención del gobierno sobre la judicatura ha sido más bien una constante, crecientemente correspondida por la disponibilidad del poder judicial hacia el poder central.

De esto último, apenas iniciada la república encontramos en Basadre un indicio en su caracterización de «la Corte Suprema de Justicia, cuya devoción al Libertador era entonces extrema» (1968: I, 150). Sin embargo de esta temprana inclinación de los magistrados peruanos hacia el poder, el primer siglo de república conoce de una serie de incidentes entre poder ejecutivo y poder judicial que van a desaparecer casi por completo en las siguientes décadas.

En efecto, Basadre puntualiza las circunstancias en las cuales la Corte Suprema, principalmente, y en ciertos casos magistrados de otros niveles, tuvieron que afrontar las consecuencias del defender ciertos derechos ciudadanos, vulnerados por voluntad gubernamental. Así, en 1848 un fallo de la Corte amparó la querrela de despojo planteada por un ciudadano que habiendo ganado un remate vio cómo el gobierno entregó el bien a otro. Como quiera que el fiscal Francisco Javier Mariátegui se negó a interponer contra el auto de la Corte el recurso que el gobierno le instruyó presentar, fue suspendido dos meses en el cargo por disposición del presidente Castilla, en uso de las atribuciones que le confería la Constitución de 1839. Lo notable del incidente es que, entonces, la Corte Suprema dirigió al Consejo de Estado «un oficio tan enérgico que a veces parece violento», sosteniendo que la intervención del Ejecutivo se atribuía una facultad constitucional que no tenía y protestando «en nombre de su independencia como tribunal y de la respetabilidad de sus miembros» (Basadre 1968: III, 200-201).

En 1866 una serie de decretos expedidos por la Dictadura motivaron que la Corte Suprema y el Secretario de Justicia cruzaran oficios de tono subido. Uno de los decretos imponía a los magistrados la obligación de prestar un juramento cuyo tenor implicaba sujeción a la Dictadura. Los vocales Francisco Javier Mariátegui y José Luis Gómez Sánchez renunciaron en notas cuyo contenido mereció que fueran declaradas inadmisibles por el gobierno. Nombrado para reemplazar a uno de ellos, Melchor Vidaurre no aceptó, gesto que le valió perder también la vocalía que ejercía en la Corte Superior de Lima (Basadre 1968: VI, 26). En ese mismo año, la Corte Suprema condenó al funcionario responsable de ordenar una deportación durante el gobierno de Iglesias, su ministro de gobierno (Basadre

1968: IX, 24), obligación desde entonces prevista por la ley y que, como hemos visto, en años recientes ha caído en desuso.

Entrado ya el siglo, Basadre anota que la Suprema, «con independencia ejemplar», ordenó la libertad de todos los detenidos en la penitenciaría de Lima que no habían sido cogidos con las armas en la mano, durante los sucesos del 1° de mayo de 1908. Pese a que el gobierno de José Pardo había aprovechado los disturbios para hacer detener a los dirigentes de toda la oposición, respetó la libertad decretada por la Corte, así como su decisión de que los hechos debían ser examinados por el fuero común y no por el militar, como lo pretendía el régimen (Basadre 1968: XI, 169).

Este mismo perfil mostró la Corte Suprema en toda esa época, con ocasión de la revisión de los procesos electorales, responsabilidad que le confiaba la ley. Basadre reseña la actuación del Poder Judicial en el proceso electoral de 1913, diciendo que a través de «fallos cuidadosos y detallados» los vocales de la Corte Suprema «evidenciaron su espíritu jurídico, su dialéctica, su independencia y su probidad»; las resoluciones «en algunos casos mandaron instaurar juicios criminales contra algunas autoridades». Basadre concluye afirmando que «la Corte Suprema apareció como un factor que gravitó positivamente en el sentido del saneamiento electoral» (1968: XII, 236-237). En las elecciones de 1915 cupo a la Corte actuación similar: ordenó procesar a diversos jueces de paz y varios subprefectos y condenó a pena de cárcel a cuando menos dos (*Ibidem*: XII, 370-371).

Este rostro de un Poder Judicial capaz de corregir excesos del Ejecutivo y de enfrentársele por ello, aparece por última vez durante el régimen de Leguía, que mantuvo diversos conflictos con la Corte Suprema (Basadre 1968: XIII). Es en junio de 1920 que aparece la primera discrepancia entre ambos poderes, a raíz de un decreto sobre «expulsión de extranjeros perniciosos», que, al negar la procedencia de los recursos de *habeas corpus* y ordenar que en estos casos las autoridades y funcionarios de policía no cumplieren las resoluciones judiciales, motivó un oficio del presidente de la Corte al Poder Ejecutivo. En él se sostenía que el decreto «no puede autorizar la suspensión de las garantías individuales consagradas en [...] la ley fundamental de la Nación, ni afectar en lo menos la independencia del Poder Judicial». A la despreciativa respuesta del ministro Leguía y Martínez, repuso el presidente de la Corte en su Memoria que «nadie tiene la facultad de distinguir donde la ley no distingue», recordándole así al gobierno sus límites. Mientras tanto, empezaron a repetirse los casos de *habeas corpus* en cuya tramitación los jueces eran obstaculizados o cuyas resoluciones de libertad no eran acatadas por las autoridades, no solo tratándose de extranjeros sino también de opositores políticos al gobierno. El 10 de setiembre de 1920 la Corte volvió a dirigirse al ministro de gobierno para informarle que «consciente de sus deberes,



seguirá cumpliendo en el ejercicio de sus altas funciones, La Constitución y las leyes vigentes, esperando que los funcionarios del Poder Ejecutivo respetarán en todo caso las resoluciones judiciales»; como esto no ocurrió, el 24 de noviembre la Corte se dirigió a la Cámara de Diputados denunciado la situación —que incluía detenciones de jueces y vocales ocurridas mientras intentaban hacer cumplir sus órdenes de libertad— y demandando que se repararan «los agravios inferidos al Poder Judicial»; el presidente de la Suprema sostenía que «La fuerza debe ceder. El poder solo existe cuando el imperio de la ley es efectivo. Se altera no solo cuando los gobernados la quebrantan, sino cuando los gobernantes la atropellan». Cuales fueren las motivaciones políticas de los magistrados, el hecho objetivo es que, como observa Basadre, se trataba de un conflicto entre la fuerza y la ley, en el cual «el Poder Judicial afirmaba su independencia y la integridad de sus funciones, amparaba la respetabilidad de los magistrados, procuraba que fueran efectivas las garantías individuales, defendía el régimen constitucional [...] y la administración imparcial, oportuna y eficaz de la justicia» (1968: XIII, 63-64). El comportamiento del Poder Judicial —que llegó a procesar al perfecto de Lima por el secuestro de dos presos políticos— mereció el apoyo del Colegio de Abogados de Lima. Tanto la Corte Suprema como el Colegio pronto recibieron sanciones del leguismo, que acaso fueron un ilustrativo escarmiento para las posteriores generaciones de jueces.

Lo cierto es que a partir del conflicto que venimos de reseñar, el Poder Judicial, y particularmente su cabeza visible de la Corte Suprema, adopta un perfil discreto frente a quien está en el gobierno; en palabras de Basadre: «después de 1921 aumentó la subordinación ante el Poder Ejecutivo» (1968: XVI, 66). Tal perfil se traza en la forma de comportamiento adoptada por los tribunales en la consideración de los recursos planteados ante ellos en defensa de las diferentes libertades ciudadanas, presuntamente violadas por las autoridades políticas.

Un análisis de las resoluciones recaídas sobre los *habeas corpus* interpuestos desde 1933 resulta verdaderamente iluminador. En lo que se refiere a la libertad de expresión, la excelente recopilación de García Belaunde (1971) recoge seis resoluciones comprendidas bajo el rubro, de las cuales solo una amparaba el recurso planteado; Rubio y Bernal (1981: 158) estiman que solo en dos de las otras cinco resoluciones existía fundamento para denegar. Una de las restantes tres fue la del caso planteado por Luis A. Eguiguren, a raíz de la clausura gubernamental de la imprenta «Ahora», donde se editaban publicaciones de oposición; el razonamiento de la resolución de 16 de agosto de 1935 es notoriamente débil: según la Corte, como los hechos materia del recurso se hallaban dentro de la gestión del ministro de Gobierno, que había sido aprobada por el Congreso Constituyente, ellos no podían ser materia de conocimiento en la jurisdicción del Poder Judicial

(*Revista de los Tribunales*, n° 178: 256-258). La división de poderes se usó como justificación a los efectos de no contrariar la acción arbitraria del gobierno, confundiendo groseramente para ello, el control judicial con el control político parlamentario. La posición de la Corte se tornó aún más evidente cuando el 14 de agosto de 1941 denegó una acción civil de daños y perjuicios planteada por Eguiguren con base en el mismo hecho de la clausura; el argumento, técnico solo en apariencia, fue que habiéndose seguido previamente la vía del *habeas corpus* no se podía adoptar luego la vía civil con el propósito de contradecir lo resuelto en la primera (*Revista de los Tribunales*, n° 434: 300-302).

En lo referente al derecho de reunión, García Belaunde es enfático al sostener que «El Habeas Corpus no ha funcionado prácticamente en [su] defensa» (1979: 54). La tesis se ilustra con el caso del recurso que fue resuelto por la Corte Suprema mediante resolución del 29 de abril de 1964; el prefecto del departamento de La Libertad había notificado a los partidos políticos que no aceptaría más manifestaciones políticas, en vista de determinadas circunstancias; el secretario departamental de un partido interpuso el recurso de *habeas corpus*, que fue declarado improcedente por el tribunal de Trujillo y luego por la Corte Suprema; el argumento de esta fue que la declaración de un propósito por el prefecto no vulneraba los derechos constitucionales (*Revista de Jurisprudencia Peruana*, n° 244: 613-614). Esta doctrina, seguida en otras resoluciones posteriores, tiene como resultado esquivar el deber de ejercer un control efectivo por parte de la autoridad judicial sobre la autoridad gubernamental, la cual mediante el propósito declarado anuncia una política que, a través de su mero enunciado, causa efectos.

Cuando se habla de *habeas corpus* y del manejo político en las resoluciones judiciales referidas a libertades ciudadanas, el caso más citado resulta ser el del ex presidente Bustamante y Rivero, quien se valió del recurso en 1955 para que el gobierno de Odría consintiera en autorizar su regreso al país, que le era negado. Tanto la resolución del tribunal correccional como la de la Corte Suprema, de 7 de enero de 1956, denegaron la procedencia del recurso (*Revista de Jurisprudencia Peruana*, n° 144: 97-102), admitiendo así la medida de extrañamiento impuesta por el Ejecutivo en aplicación de la llamada ley de seguridad interior de la república, dictada por el régimen, y negando al mismo tiempo el tener facultad para declarar la inconstitucionalidad de una ley de acuerdo a lo dispuesto por el art. XXII del Código Civil. La conducta de las cortes en este caso fue tan evidentemente complaciente con los gobernantes que ella «demostró, por lo menos en aquel instante, la fragilidad de la llamada ‘independencia del Poder Judicial’...» (García Belaunde 1979: 63). Un aspecto adicional, que resulta de interés, está dado por el hecho de que, al sopesarse la significación de este caso, se ha sostenido frecuentemente que la majestad del Poder Judicial quedó salvada de algún modo a través del voto

singular emitido por el vocal Domingo García Rada en el tribunal correccional que recibió el recurso. El testimonio del propio vocal sugiere, más bien, algunas dudas acerca de tal interpretación. García Rada refiere que al recibir el recurso del abogado, le manifestó a este que «el recurso carecía de objeto, pues aunque fuera declarado fundado, no le sería concedida la autorización para entrar al Perú y la consecuencia sería la de sacrificar a los magistrados que lo amparasen» (1978: 172), temor este que los hechos posteriores demostrarían excesivo. El hecho es que García Rada prefería que el Poder Judicial no tuviese que conocer el recurso; impedido de desentenderse del caso, compartió su preocupación con un vocal jubilado, a quien consultó el borrador de su voto a favor del recurso; este le sugirió «en vez de poner al final, como conclusión de la resolución, que se enjuiciara al Ministro de Gobierno [...] que se procediera conforme a ley», sustentando el escamoteo sobre la base de que «el remitirse a la ley que así lo ordena, es más técnico, se decía lo mismo y se evitaba la demagogia periodística» (1978: 175), es decir, se le ahorra un malestar más serio al gobierno. Pero, además, el vocal que había decidido atreverse con este voto singular, antes de emitirlo se tomó la previsora molestia de conversar con el propio presidente de la república, general Odría; en el curso de tal conversación, García Rada le informó anticipadamente al gobernante acerca del parecer de cada miembro del tribunal, le reprochó que no se hubiera seguido el trámite previsto por la anticonstitucional ley de seguridad interior —porque, de haberse seguido, «hubiéramos podido legalmente desestimar el *Habeas Corpus*»— y le ofreció postergar la resolución a fin de que, no estando en funciones las cámaras parlamentarias, el fallo no tuviese repercusión política, lo que Odría apreció y supo agradecer (1978: 178-180). Finalmente, el magistrado confiesa que en la resolución «tuvo especial cuidado de no hacer mención de la inconstitucionalidad de la Ley de Seguridad Interior de la República» debido a que «si me ocupaba de la inconstitucionalidad de la ley, ingresaba a campo de claras implicancias políticas y ello quitaba fuerza a mi Voto Singular, que lo fundamentaba en consideraciones de orden legal, sin contenido político» (1978: 183-184). Todo esto, como si el caso no fuera ineludiblemente político y como si la inconstitucionalidad no fuera precisamente una consideración legal. Puede decirse, pues, que García Rada procuró de varias maneras disminuir el efecto político de su voto, bajo el temor de que este, disgustando a los gobernantes, pudiese afectar su carrera como magistrado. Debido a esto, el vocal estuvo verdaderamente lejos de gestar un comportamiento judicial capaz de probar la autonomía e independencia de la magistratura respecto a quienes ejercen el poder.

Un análisis sistemático de los *habeas corpus* planteados en defensa de la libertad individual es útil para perfilar con precisión la imagen del Poder Judicial frente al poder. Entre 1933 y 1970 llegaron treinta y tres recursos que reclamaban

este derecho constitucional. Rubio y Bernal (1981: 133) analizan el tipo y la suerte de estos recursos. Poniendo de lado ocho casos, que ellos consideran de tipo procesal, los restantes son diferenciados entre «políticos» y «no políticos», distinción que interesa en relación el análisis que hacemos. Pues bien, resaltan nítidamente dos aspectos diferenciadores de ambas categorías. Mientras entre los dieciséis «no políticos» la mitad resultan amparados, entre los «políticos» solo dos son amparados y siete no lo son. Los autores sostienen que tal desproporcionalidad no corresponde a diferencias objetivas en los fundamentos legales de los respectivos recursos, por cuanto entre los siete «políticos» no amparados solo uno constituía un caso de fundada denegatoria. Adicionalmente, hay otro criterio de diferenciación indudable entre ambos tipos de sujeto y que evidencia sin ninguna duda un trato judicial marginador de los «políticos»: mientras los «no políticos» tuvieron que esperar que transcurrieran un mínimo de 26 y un máximo de 43 días entre el dictamen fiscal y la resolución de la Corte, a los «políticos» les fue deparado que entre ambos momentos del trámite esperaran entre 117 y 140 días.

Como conclusión del análisis de los *habeas corpus* referidos a libertad individual, el especialista García Belaunde (1979: 50-51) sostiene que en ellos hay ciertas características constantes. Entre tales rasgos se encuentran: un mayor apego a los aspectos procesales que a los problemas de fondo, por parte de los jueces; una falta de sanción sobre los frecuentes abusos que cometen las autoridades, especialmente en provincias; y una lentitud excesiva en la tramitación, que contrasta con el carácter en principio expeditivo del recurso de *habeas corpus* y que, como hemos visto, se agrava aún más en los casos políticos.

La preferente atención a los requisitos formales en los recursos de *habeas corpus* permite a las cortes en una serie de casos declarar la invalidez del recurso, sin entrar a la consideración de la violación del derecho por una acción del gobierno contra la cual se reclama. En una solitaria resolución de 31 de mayo de 1951 se estableció que «tratándose de gente humilde, digna de amparo y protección, el Tribunal debe ver con tolerancia cualquier deficiencia de requisitos que pudiera advertir en el recurso de Habeas Corpus, ordenando una inmediata tramitación» (*Revista de Jurisprudencia Peruana*, n° 90: 796-797). Tal criterio, ciertamente, no ha prevalecido en la jurisprudencia.

Como hemos observado antes, el artículo 356° del Código de Procedimientos Penales mandaba que el tribunal que conozca de un recurso de *habeas corpus* en cuya tramitación se constata la violación de la libertad individual, cite a la autoridad política responsable de ellos y la sancione. En el medio siglo posterior a 1933, ha llegado ante la Corte Suprema solo un caso en que el tribunal procedió de esta forma y, habiendo un juez militar promovido una contienda de competencia sobre el comisario de policía que el tribunal citó, la Suprema resolvió que era el

fueron común donde debía ser vista la responsabilidad del jefe policial (Revista de los Tribunales, n° 86: 78-79).

García Belaunde pone en relieve un caso de libertad individual que manifiesta el sesgado criterio de la Corte al considerar casos políticos. Se trataba de una mujer que el 31 de agosto de 1961 fue impedida de abandonar el territorio nacional, por orden de la Dirección General de Gobierno, en vista de que portaba propaganda comunista. El recurso de *habeas corpus* fue declarado inadmisibile por la Corte Suprema con fecha 4 de enero de 1963, es decir, casi año y medio después, bajo el argumento de que, tratándose de un abuso que ya había cesado, la vía para perseguir la sanción era la denuncia penal y no el *habeas corpus* (Anales Judiciales 1962: 177-178). «Es notoria la injerencia política en este asunto; tratándose de propagandistas comunistas la Corte no tenía interés en defenderlos con garantías ‘democráticas’. Este es uno de los muchos casos que se han sucedido, antes y después, y que tratándose de la libertad personal es muy grave» (García Belaunde 1979: 53).

Pero quizá en el ánimo de los magistrados no pese tanto la filiación política del recurrente cuanto el asunto que resulta central en un *habeas corpus*: el recurso interpuesto contra la autoridad gubernamental la pone a este inevitablemente en cuestión. De modo que los tribunales han procurado constantemente resolver de forma tal que su sentencia no entre en conflicto con el Poder Ejecutivo. El formalismo, usado desigual y contradictoriamente, ha sido la vía más frecuente para evitar un pronunciamiento judicial que pudiera incomodar a los gobernantes:

Esta falta de uniformidad tiene su fundamento en factores extrajurídicos. Pero ellos no aparecen claramente; se arropan casi siempre en argumentos legales, los que muchas veces pueden ser discutidos en el plano de la doctrina. Pero en donde se nota con mayor nitidez este fenómeno, es cuando las resoluciones falladas se amparan en deficiencias de orden procesal [...] es decir, la utilización de la norma para cubrir intereses o presiones extrajurídicas (García Belaunde 1979: 96).

La otra vía de evitamiento utilizada por las resoluciones judiciales ha sido sostener que al Poder Judicial no le compete pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes. Como hemos visto, tal fue el fundamento de la resolución de la Corte Suprema recaída en el *habeas corpus* interpuesto por Bustamante y Rivero. Si bien es cierto que según la Constitución de 1933 no era facultad del Poder Judicial la declaración de anticonstitucionalidad de una ley, sí lo era —de modo indudable desde la vigencia del código civil de 1936— el preferir la norma constitucional frente a la ley que resultara contraria a aquella. De modo que la obligación de no aplicar la norma anticonstitucional fue siempre de ineludible aplicación por la magistratura. García Rada (1963: 106) lo reconoce así, pero

sugiere que esta preferencia constitucional era discretamente ejercida por los tribunales, que silenciosamente ignoraban los dispositivos anticonstitucionales emanados del Poder Ejecutivo; supuesto que la preferencia se hubiese dado efectivamente —lo que está sujeto a prueba empírica, no ofrecida por el autor—, en este discreto estilo, que decide no hacer explícita la anticonstitucionalidad de la ley como elemento del razonamiento judicial, hay una manifiesta voluntad de evitar el contradecir públicamente a quien desde el Poder Legislativo o Ejecutivo ha promulgado la norma violatoria de la Constitución. Comportamiento muy distinto del que, por ejemplo, adoptara el fiscal de la Corte Suprema Guillermo Seoane cuando en 1920 insistiera en acusar al prefecto de Lima por el delito de secuestro en perjuicio de dos presos políticos (Basadre 1968: XIII, 65). Es evidente que según uno y otro estilo judicial resultan muy distintos los efectos públicos y políticos, con respecto al margen de arbitrariedad consentido al Ejecutivo. El prevaleciente en estas últimas décadas autoriza, mediante el silencio judicial, una cierta impunidad a los excesos de poder.

García Belaunde lamenta (1979: 91) que entre 1933 y 1963 los tribunales tampoco dieran trámite a la acción popular —vía legal para atacar judicialmente la constitucionalidad de un decreto emanado del Poder Ejecutivo— bajo el argumento de que dicha acción no estaba reglamentada, siendo así que pudo haberse usado para ella la vía ordinaria en vez de impedir su uso durante tres décadas. Es obvio que abrir una vía para su ejercicio también hubiera significado una dificultad para quienes ejercieron en ese lapso el control del Poder Ejecutivo.

Es bastante claro el balance que fluye de esta información concreta acerca del comportamiento de nuestros tribunales en ciertas áreas directamente relacionadas con la conducta del Poder Ejecutivo. No puede considerarse excesivo sostener que, por lo menos durante los últimos sesenta años, el Poder Judicial ha hecho todo lo necesario —y ha dejado de hacer todo lo posible— no solo para evitar el conflicto con el Poder Ejecutivo sino también para ahorrar a sus mandatarios cualquier situación embarazosa que sus resoluciones pudieran originar. La sola excepción a esta tendencia tiene lugar cuando quien interpone el recurso contra la acción gubernamental representa un grupo de poder económico; como sugieren las resoluciones recaídas en los *habeas corpus* interpuestos por *Gildemeister y Co.* en 1948 y la petrolera *Conchán* en 1968 —que vimos en el capítulo anterior—, para tales demandantes fue posible obtener un fallo que contrariase una decisión importante del Poder Ejecutivo. Pero si la tendencia general es la que hemos examinado, resulta cuando menos cuestionable la conclusión a la que arriba un magistrado al evaluar nuestro Poder Judicial en este siglo: «Los tribunales de justicia siempre han defendido las libertades públicas, expidiendo resoluciones que en ambiente político poco propicio a respetarlas, han significado la voz de alarma

a la ciudadanía» (García Rada 1963: 85). Aparte de que tal tesis no ofrece pruebas que la sustenten, el examen efectuado sobre una línea consistente de comportamiento judicial sitúa a aquella como una afirmación carente de fundamento. Del análisis precedente podría extraerse la conclusión de que el poder judicial se ha hallado subordinado, en términos generales, al poder político que controlase los otros órganos del Estado y, por tanto, difícilmente los ha contradicho en cuestiones significativas o muy sensitivas para quien ejerce el poder. Para juzgar la pertinencia de tal generalización, hay que poner el caso peruano al lado de otras experiencias nacionales, cuyo examen sugiere la necesidad de elaborar mejor la tesis.

De un lado, está el caso argentino, donde el poder judicial consintió casi sin objeción en las múltiples violaciones de los derechos humanos y la ley, cometidas por el gobierno militar instaurado en 1976 (Galín 1980). Respecto al tratamiento dado por los tribunales argentinos a los recursos de *habeas corpus* referentes a miles de «desaparecidos», la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha anotado que en ninguno de los casos registrados

los jueces se han constituido en las sedes de los organismos que ejercitan la dirección y control de aparato de fuerza para constar *in situ* la veracidad de los informes que les brindaban. Tampoco han dispuesto especiales medidas de investigación, a pesar de la conciencia de la magnitud de los casos comprendidos, ni han sometido a proceso a ningún funcionario público que haya podido tener participación en los operativos de desaparecimiento de personas (OEA 1980: 250).

La gravedad de este comportamiento puede sopesarse si se toma en cuenta que la misma Comisión estima en no menos de diez mil el número de «desaparecidos». Las detenciones sin juicio, la privación de derechos civiles a cierto número de ciudadanos y el funcionamiento inconstitucional de tribunales militares, se suman al impresionante hecho de las desapariciones masivas para completar el listado de las principales áreas donde la inacción del poder judicial lo reveló complaciente frente a los brutales excesos del gobierno militar.

En el otro extremo, el caso norteamericano impide la generalización simple que postulara a todo poder judicial como sumisamente dependiente de los otros poderes. Si bien parece tratarse de una institución judicial excepcional, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha contradicho y contradice frecuentemente lo dispuesto por el Congreso y lo hecho por el Ejecutivo, principalmente por la vía de la interpretación de la Constitución. Esto, pese a que como veremos más adelante, el acceso a la magistratura en los Estados Unidos está políticamente controlado en un grado muy alto.

Por otra parte, el examen del caso chileno muestra que el comportamiento judicial no se ha mantenido igualmente complaciente con los actos del Poder

Ejecutivo, sino que ha adoptado distinto rostro, según quién estuviera a cargo de este. Eduardo Novoa (1972) ha mostrado cómo a partir de 1970 se transformó la actitud frente al Ejecutivo de un poder judicial hasta entonces renuente a investigar aquellos actos —incluso, mediando la muerte de ciudadanos— en que de los hechos podía presumirse un exceso o una arbitrariedad de parte de las autoridades gubernamentales. Instalada la Unidad Popular en el Ejecutivo, el poder judicial no solo multiplicó, por iniciativa propia, investigaciones destinadas a vigilar el respeto de la ley por las autoridades del gobierno sino que también, usando una discutible interpretación de la ley, se atribuyó el conocimiento de asuntos administrativos que hasta ese momento se habían reconocido como inapelables ante el fuero común. Ocurrido el cambio de gobierno en 1973, el poder judicial volvió a retraerse, especialmente en lo referente al conocimiento de la violación de los derechos y libertades fundamentales de la persona:

la Corte Suprema estima en forma consistente que carece de facultades para conocer de los fallos de los tribunales militares en tiempo de guerra, a pesar de que el artículo 86 de la Constitución establece expresamente que tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación [...] las Cortes [...] rechazan la enorme mayoría de los recursos de amparo presentados a favor de personas detenidas, argumentando que durante la vigencia del estado de sitio, y posteriormente de emergencia, no cabe al poder judicial inmiscuirse (Frühling 1980: 24-25).

Se llegó al punto de rechazar recursos respecto a detenciones efectuadas por funcionarios incompetentes, hecho este que fue reconocido implícitamente por el gobierno al dar posteriormente normas que validaban retroactivamente las detenciones efectuadas. La Corte llegó al extremo de aplicar a casos bajo su conocimiento «el decreto ley 788, de saneamiento constitucional, retroactivo, por el cual [se] determinó que los decretos leyes que a esa fecha se opusieran a la Constitución, se entendía que la modificaban» (*Ibidem*). El caso chileno sugiere, pues, que el sometimiento judicial está condicionado a un signo político determinado; expresa una identificación de la institución judicial con cierto tipo de orden establecido; la amenaza sobre este determina un cambio de polaridad en la judicatura que entonces asume un rol muy activo y vigilante ante la autoridad política.

Si ponemos al margen el peculiar caso norteamericano, la conexión entre los poderes del Estado parece funcionar en una sola dirección cuando el orden social vigente está siendo protegido por la acción de ambos. Si uno de ellos intenta alterar o modificar ese *statu quo*, el poder judicial se convierte en baluarte de su defensa. La mediación y el peso de ese orden social para los jueces es puesto de



manifiesto por Griffith cuando —al comprobar que, en el caso inglés, la figura del contrapeso entre las ramas del Estado sirve para que a título excepcional el poder judicial se oponga al gobierno solo respecto de ciertas acciones— sugiere que, más allá de la retórica, en los hechos el poder judicial está constituido para estar normalmente al lado del gobierno no en contra de él. Pero los jueces, precisa, están alertas para proteger el orden social de las amenazas a su estabilidad o a la distribución del poder económico y político existente (Griffith 1977: 202-204). Esta problemática será retomada en el capítulo siguiente.

### C. EL EJE DEL CONTROL

El control político sobre los jueces se ejerce a través de los mecanismos de nombramiento, ascenso y destitución. Esto explica por qué quienes detentan el poder político se han reservado siempre tales atribuciones, para ser ejercidas de modo directo o indirecto. Nuestra historia constitucional da cuenta de cómo se ha plasmado el control sobre jueces, como una constante a través de las diversas cartas políticas que han regido al país en 160 años de vida republicana.

Basadre ha examinado con atención esa constante constitucional. En relación con la Constitución de 1830 anota cómo el presidente de la república «estaba facultado para suspender por cuatro meses [...] o trasladar a cualquier funcionario del Poder Judicial, cuando a su juicio lo exigiera la conveniencia pública» (1968: II, 287), además de lo cual el propio jefe de Estado podía remover a los magistrados, requiriendo para ello tan solo el voto favorable del consejo de ministros. Manteniendo su preocupación, Basadre comprueba que, según la Constitución de 1860, «En realidad, el verdadero y único elector [de los jueces] era el Presidente de la República. Esta situación continuó con la Carta Política de 1933» (1968: XVI, 65). En el desarrollo de esta última tesis, referente a la Constitución que estuvo vigente hasta 1980, Basadre añade que «El Congreso no quiso desprenderse de prerrogativas tradicionales en relación con la elección de miembros de la Corte Suprema, ni se atrevió aquí a cercenar la fuerza del Poder Ejecutivo» (1968: XVI, 271). Al analizar este mecanismo de selección judicial, Basadre se refirió al periodo 1963-1968:

Este sistema mediatiza a dicho Poder del Estado en relación con el Poder Ejecutivo (y también con el Poder Legislativo en lo que atañe al nombramiento de los vocales de la Corte Suprema). Se ha llegado, en relación con este último caso, a que los dos jefes de los partidos con mayoría parlamentaria se turnen en designar ocultamente a las personas favorecidas sin que ello trascienda a la opinión pública (Basadre 1968: XVI, 296).

La dependencia del poder judicial respecto al poder político a través de los nombramientos ha sido percibida y señalada como negativa, desde muy atrás. Como decano del Colegio de Abogados de Lima, Manuel Vicente Villarán apuntaba en 1915: «La injerencia del Poder Ejecutivo es incompatible con la independencia del juez o del vocal. Tiene en sus manos el Gobierno, además de la potestad enorme del nombramiento, el privilegio exorbitante del ascenso. No se teme del Gobierno la destitución al amparo de la inamovilidad; pero se teme la postergación injusta, la retardación inmerecida de la carrera». Y, apuntando con preocupación que «nuestros Presidentes viven casi siempre dominados por engranajes políticos invencibles», lamentaba que el jefe del Ejecutivo tuviera potestad para «dejar al magistrado digno languideciendo año tras año en los empleos oscuros de los pueblos y poner de un golpe en las posiciones brillantes de las capitales a abogados o jueces incógnitos y noveles» (cit. por Basadre 1968: XVI, 65-66). Dentro de este mismo periodo —en el cual, como hemos visto, aún se encontraba en el poder judicial algunos rasgos de un comportamiento con capacidad para contradecir al poder— hay otros testimonios que indican preocupación por la hipoteca contraída por el juez al ser nombrado o ser ascendido. Bernardino León y León comprobaba en 1919 que:

Los actuales Supremos, los anteriores a ellos, y los aspirantes a ingresar al más alto Tribunal, han recurrido y recurrirán inevitablemente a las peticiones [...] no por estimar el favor y la influencia como medios los más adecuados para la obtención de un cargo judicial, no; proviene esto fatalmente del sistema absurdo de nombramientos y ascensos de los Magistrados [...] ¿Y, qué pasa con el que nada pide? El que no pide no surge [...] salvo el caso en que un pariente o amigo sincero o servicial se encargue desde la altura de conseguir un cargo, es imposible lograrlo sin el método odioso y humillante de las peticiones, de favor (*El Comercio*, 26.XII. 1919).

Por si estas críticas aparecieran carentes de sustento empírico, conviene recurrir a la aleccionadora confesión ofrecida por Domingo García Rada respecto a nombramientos y ascensos durante su larga carrera judicial, que lo llevara hasta la presidencia de la Corte Suprema. En sus memorias (1978), que tanto han apoyado testimonialmente este análisis del poder judicial, García Rada se refiere a los nombramientos en distintas y numerosas ocasiones. En primer lugar, está el periodo del general Odría, que «daba las órdenes para que la mayoría [parlamentaria] votara [en la elección de vocales supremos] y por eso en la mañana del día de la elección nos llamó a felicitar por anticipado», según cuenta al autor un viejo magistrado (*Ibidem*: 84, 215 y 257); pero el general también tomaba represalias y debido a eso «fue separado del Poder Judicial mediante la no ratificación» un vocal que había votado por la absolución de Leonidas Rivera (*Ibidem*: 172), en un proceso

político en que el gobierno intentaba la condena que, en efecto y pese a este vocal, obtuvo. Tan claramente eran esas las reglas del juego, que el propio García Rada considera que un candidato a vocal «contribuyó a su propio fracaso» al no pedir personalmente los votos a diputados y senadores para ser elegido (*Ibidem*: 256). Y, por lo mismo, el autor refiere el caso de «un juez de notable calidad humana que por los avatares de la política, no pudo ascender oportunamente» (*Ibidem*: 123), y narra la solicitud de un vocal que, llamado interinamente a la Corte Suprema, le pidió «que lo excusara porque carecía de toda influencia política» (*Ibidem*: 257) y a consecuencia de ello no sería nombrado. Por último, él mismo confiesa su intercesión ante el poder político para el nombramiento de dos jueces (*Ibidem*: 85-86); en el segundo caso, señala también que «por no tener influencia, aunque figuraba en terna, no era nombrado. Finalmente, me pidió que hablara con el Presidente. En un almuerzo le pedí a Fernando [Belaunde] este nombramiento y más tarde le recordé el pedido y fue nombrado juez». En resumen, en los dos primeros grados de la carrera, pese a que el autor sostiene sin explicación que «era el propio Poder Judicial quien seleccionaba a sus miembros», en realidad, «el candidato a juez o a vocal superior tenía un doble trabajo: primero pedir votos ante la Corte Superior o Suprema para que lo colocaran en la terna doble del juzgado o de la vocalía superior. Logrado esto, debía pedir al Presidente de la República el nombramiento» (*Ibidem*: 204-205).

Pero mucho más significativa que los casos reseñados es la propia experiencia del autor respecto a sus nombramientos. En efecto, para ser nombrado juez instructor es su suegro, Víctor Andrés Belaunde, quien habla con el presidente Prado (*Ibidem*: 114). Y para ser vocal de la Corte Superior de Lima, pese a la ausencia de sus «dos protectores» visita «a todos los vocales y fiscales de la Suprema, pidiéndoles su voto para ser incluido en la terna» (*Ibidem*: 138) y estableciendo o fortaleciendo así obvias relaciones de lealtad dentro de aparato judicial, siendo su suegro quien se encarga de hablar con Odría (*Ibidem*: 205). El caso de su ascenso a la Corte Suprema es el más elocuente. Un viaje al Cusco, previo a la elección, es considerado por el autor como «fructífero, pues conquisté amigos que me ayudaron en la elección por el Congreso» (*Ibidem*: 148). Como esta vez tenía que elegir el Congreso, su suegro habla con el presidente Prado para que lo proponga en la decena (*Ibidem*: 205) y él mismo se encarga de la campaña entre los diputados y senadores (*Ibidem*: 203 a 220). A tal efecto y pese a haber creído «que la derrota de Fernando [Belaunde, en las elecciones de 1956] eliminaba toda posibilidad de ser promovido durante los seis años del periodo presidencial» (*Ibidem*: 203), recibe la adhesión de la Democracia Cristiana (*Ibidem*: 204), consigue nombres y direcciones de todos los parlamentarios y, en vez de hacer cola en los pasillos del Congreso —lo que consideró poco digno—, decide visitar a cada

uno en sus casas, lo que «era muy pesado [...] pero creía que era lo que convenía a mis pretensiones» (*Ibidem*: 206); luego manda imprimir votos y los reparte cuantiosamente, pide hablar con el Premier Cisneros que no lo recibe —por lo cual tiene que verlo en compañía de su suegro— y más tarde le da como razón contra su candidatura que no sea amigo del gobierno (*Ibidem*: 209), se entrevista con Prado invocando ante él los lazos de amistad-parentesco para ser incluido en la decena que este debía remitir al Congreso a los efectos de elegir un miembro de la Corte Suprema (*Ibidem*: 211), contrata a una persona para que coloque sus votos en los escaños parlamentarios (*Ibidem*: 216), su esposa le pide a la esposa del presidente del Congreso que su nombramiento se vea en primer término, a fin de que esto le favorezca (*Ibidem*: 217), y él admite que su elección tuvo una motivación política: golpear al pradismo (*Ibidem*: 218). Si luego de todos estos hechos, por él narrados, García Rada concluye en que «tratándose de la elección de magistrados, no se imponía criterio político, sino el voto de conciencia en diputados y senadores (*Ibidem*: 220) y, por tanto, este sistema de elección «es una prueba tangible de las ventajas que ofrece la democracia» (*Ibidem*: 208), es porque antepone sus criterios ideológicos al examen de una realidad que, afortunadamente, para el lector resulta evidente en la propia narración del magistrado.

La reforma del poder judicial emprendida por el gobierno del general Velasco señaló precisamente esta dependencia del Poder Ejecutivo y/o Legislativo como un mal a desterrar. Para ello Velasco creó el Consejo Nacional de Justicia y anunció: «Ya no será la influencia política sino la capacidad y la honradez de criterios que primen en la selección de los magistrados peruanos» («Mensaje a la Nación», 28.VII. 70). De tal vaticinio podía dudarse a partir de la lectura del decreto ley 18060, que estableció dicho Consejo compuesto por diez miembros, de los cuales cuatro representaban a los poderes Legislativo y Ejecutivo —ambos nombrados por el consejo de ministros, ya que no había parlamento en funciones—. Sin embargo, desde la Corte Suprema recompuesta por el mismo decreto ley se respaldó la creación del Consejo, en cuanto «obedece al laudable propósito del Gobierno de contribuir a la independencia del Poder Judicial, alejando a sus miembros de la inaceptable interferencia pública y evitando la deplorable campaña para la solicitud y obtención de votos» («Discurso Memoria del Presidente de la Corte Suprema», *El Peruano*, 13.III.70: 6).

El Consejo no eliminó la interferencia política en nombramientos, promociones y destituciones debido, solo en parte, a la razón proveniente de su composición. Investido de un enorme poder sobre la magistratura y, por ello, inevitable centro de interés para quienes ejercían el poder político, resultó permeable a influencias y presiones. Abundaron en ejemplos de esto los jueces entrevistados por CEDYS, con ocasión de los seminarios-taller de la Corte Suprema en 1977 y 1978.

Si bien el mecanismo de un consejo responsable de elegir a los magistrados, había sido reiteradamente propuesto desde diversos congresos y reuniones de especialistas, en los hechos este no produjo una ruptura del mal que trataba de remediar: la intervención del poder político en los nombramientos. Y no hay razones para esperar que tal ruptura sea consecuencia del Consejo Nacional de la Magistratura, establecido por la Constitución de 1979, pese a que en él se han eliminado los delegados de los otros poderes del Estado. Como ha observado un analista del funcionamiento del mecanismo del consejo en el caso de Colombia: «El Consejo Superior de la Judicatura es, de hecho, el juez de los jueces, la valoración de su conducta, la censura tácita de sus sentencias, el filtro de sus nominaciones y ascensos, la condena de su autonomía [...] es, congénitamente, una entidad externa a la Rama Judicial que sirve de puente entre esta y la voluntad política del Ejecutivo» (Rojas 1980: 151-152).

La clave del problema está en la significación que adquiere el lugar donde se ejerce el poder de los jueces, en cuanto ellos, a su vez, tienen poder sobre los bienes, la libertad y, a veces, la vida de las personas. Podríamos afirmar que cualquiera sea el mecanismo de nombramiento, promoción y destitución que una sociedad adopte, sobre él se van a concentrar los esfuerzos de quienes están en la cúspide de la red de distribución del poder en ella. Dada tal determinación, es secundario que el gobierno tenga o no delegados formalizados ante el organismo encargado de la tarea. Y debido a esa misma determinación es que en los Estados Unidos «tanto los presidentes republicanos como los demócratas han hecho su mejor esfuerzo por llenar las cortes federales con abogados de su propio partido» (Schubert 1974: 24).

En el caso norteamericano, Schubert considera que ha sido determinante para ese interés político sobre el poder judicial, tanto el hecho que la judicatura siempre ha funcionado como una importante fuente de clientelismo, como el que, dado el rol de los jueces en ese país, han sido correctamente percibidos como un instrumento importante para vigilar el contenido de las políticas públicas (*Ibidem*: 13). Lo cierto es que el interés de los partidos políticos norteamericanos en la magistratura los ha llevado a controlar el nombramiento y la promoción de los jueces a través de las dos vías que en ese país existen para llegar al cargo. Sean nombrados o sean elegidos —según el sistema legal existente en cada estado— los partidos políticos y otros grupos de poder cobran un peso decisivo a través de las diversas instancias necesarias para que alguien se haga del cargo que le permite decidir sobre los demás ciudadanos en nombre del Estado. En la vía de la elección, los partidos políticos son quienes, directa o indirectamente, patrocinan a los candidatos, frecuentemente con el apoyo abierto de los líderes partidarios que detentan cargos públicos. En el caso de la nominación, el aspirante al cargo

debe ser respaldado por los legisladores y los dirigentes del partido gobernante en el estado o en el país y por los *lobbies* que rodean a los niveles de decisión en el Ejecutivo y el parlamento (Schubert 1974: 8).

En el caso peruano, la forma en que se articula la relación entre poder y juez a través del nombramiento es bastante distinta en el nivel de la justicia de paz no letrada. Pero si bien la forma es distinta, la dependencia respecto al poder es igualmente firme. Un estudio empírico de este nivel de la administración de justicia (CEDYS 1979) reveló los modos reales de funcionamiento del nombramiento de los jueces de paz no letrados. Como quiera que la ley prácticamente no establecía requisitos para este tipo de juez, el estudio se preocupó de interrogar a los magistrados responsables de nombrar a los jueces de paz, en busca de los criterios reales para escogerlos, y cotejar esta versión con las características que efectivamente poseían los jueces de paz muestreados por la investigación. En los magistrados —presidentes de corte superior y jueces de primera instancia— la respuesta genérica más repetida fue «que sean ciudadanos honorables». Hurgar en el contenido de esta fórmula permitió apuntar determinados requisitos que eran los realmente exigidos para nombrar a un juez de paz. El primero de estos requisitos, prácticamente unánime, es el del mayor grado posible de escolaridad. Algunos magistrados lo expresaban «como un mínimo de primaria completa»; otros, más bien, señalaban que preferían que se nombre «al más ilustrado» o a alguien «de avanzada cultura»; por supuesto, dentro de esta lógica, allí donde postulen abogados se les preferirá, como más de un juez de primera instancia declaró. El segundo requisito, sin la unanimidad del anterior pero con alta frecuencia, era «la situación económica». Un juez de primera instancia la presentó como «solvencia moral y económica» y se justificó en que el juez de paz «debe ser acomodado para no incurrir en la exacción». Otro de los jueces entrevistados se refirió probablemente a lo mismo, al exigir que el candidato tuviera «un poco de relación social», hecho que sin duda se vincula a la capacidad económica. El tercer requisito fue el de edad, que varios magistrados situaron como una edad intermedia, que excluyera a los más jóvenes y también a los viejos; aspecto este último que no corresponde con los datos recogidos en el curso de la investigación, que evidenciaron la existencia de casi un 40% de los jueces muestreados, con más de 50 años de edad. El cuarto requisito, mencionado por pocos magistrados pero que fue corroborado por las evidencias acerca del nombramiento, era la experiencia; esta venía a mantener a un buen número de personas como jueces durante periodos más o menos largos, según constatación que también surgió de los datos.

De todo lo anterior fluía como deseable para los magistrados, un juez de paz que en relación a su medio social tenga el mayor grado de educación posible, una buena situación económica, de edad mediana y con cierta experiencia. Estos

rasgos son los que en efecto tenían los jueces muestreados; estamos, pues, ante una constatación central: el Poder Judicial selecciona consciente y coherentemente a los jueces de paz que nombra. Y es claro que esta selección prioriza a los candidatos provenientes del sector más alto de la comunidad. Esta conclusión quedó probada por algunos testimonios adicionales, ofrecidos por los magistrados entrevistados. Varios de ellos resumieron o justificaron algunos de los requisitos anotados, diciendo que los jueces deben «infundir respeto y consideración ante los demás» o que «en este cargo se requiere saber imponerse, inspirar respeto». La concreción de esta visión del juez de paz puede verse más claramente dibujada en la expresión de un juez de primera instancia, quien precisó como elegibles «siempre a los más conocidos [...] por haber sido guardias civiles, o gobernadores, o dirigentes».

Como es evidente, este criterio, vigente entre los magistrados a los efectos de nombrar jueces de paz, resulta excluyente del cargo para la mayoría de la población. El juez debe pertenecer a los estratos más altos, los dominantes, quienes ejercen siempre los cargos de autoridad. En otras palabras, quienes disfrutaban de una mejor situación económica también reciben una mayor participación en la distribución de poder. Es claro que tal parámetro resultaba en contradicción con el criterio presente en una circular de la Corte Suprema que en 1975 mandó que se diera preferencia a los candidatos propuestos por las organizaciones campesinas. La contradicción no solo es lógicamente constatable: los magistrados entrevistados la plantearon, aduciendo que los candidatos popularmente propuestos eran analfabetos o semi-analfabetos y que no sabían cómo desempeñarse. Un juez de primera instancia declaró: «los candidatos de las organizaciones campesinas no tienen las condiciones adecuadas»; otro sustentó que «a un analfabeto es fácil sorprenderlo» y un presidente de corte, finalmente, concluyó en que «el cambio [ordenado por la Corte Suprema] es negativo».

Además de los requisitos para ser juez de paz, de hecho asignados por los magistrados, la investigación de CEDYS constató el trámite efectivo que se seguía para nombrarlos. En los pueblos más pequeños de nuestra muestra, se comprobó así —tanto sobre la base de las declaraciones de los magistrados como las de los jueces de paz— que la policía y las autoridades del poder ejecutivo —subprefectos, gobernadores y tenientes gobernadores— tenían un peso decisivo: cuando no se les confiaba expresamente la responsabilidad de enviar la terna, se les consultaba respecto de los sujetos propuestos a través de otras vías. En las ciudades medianas y grandes, el peso del trámite parecía estar más bien en los lazos de amistad, parentesco y compadrazgo con el juez de la provincia y en la corte superior. Funcionaba solo marginalmente la consulta a las organizaciones agrarias y en algunos lugares se mantenía la recepción de propuestas de las comunidades campesinas.

El hecho a retener es que este trámite de nombramiento —pese a que los jueces desconozcan en concreto a los individuos que proponen y nombran como jueces de paz— refuerza y garantiza el reclutamiento de las personas de los estratos más altos y, en consecuencia, «mejor relacionados» con las autoridades políticas y judiciales. De este modo, la cadena del poder que toma forma en el aparato estatal se eslabona con la estructura del poder local. El juez de paz no letrado no solo es él mismo un personaje del poder en su comunidad sino que —por alejada que en apariencia se encuentre esta de la acción del Estado— es un funcionario que está directamente conectado a quienes ejercen los controles decisorios en el aparato judicial. De allí que, a pesar de las enormes diferencias existentes entre esta forma de nombramiento y la que prevalece en el Poder Judicial, ambas guarden un común denominador esencial: la generación de jueces que a través del acceso al cargo quedan estrechamente vinculados al poder.

Esa característica central de nuestros jueces explica una práctica más o menos generalizada en la historia política peruana: quien se hace cargo del gobierno procede a una cierta «limpieza» dentro de la magistratura. Es esta una constante, si bien la casi alternancia entre gobiernos civiles y militares presta a esas cíclicas purgas una justificación retórica también alternada: los gobiernos civiles proceden a ordenar ratificaciones, basándose en la necesidad de eliminar a personajes vinculados al gobierno militar precedente, mientras que los gobiernos militares destituyen mediante expeditivos decretos a los jueces, en nombre de la necesidad de moralizar una justicia corrompida. Como es evidente, las causales invocadas no son falsas; en todo caso, el engaño reside solo en la repetida promesa de cancelar, de ese modo, la ligazón entre jueces y poder.

Fue Bolívar quien inauguró la tradición de las purgas judiciales. El 31 de mayo de 1824 un decreto suyo «hizo responsable a los jueces no solo por sus faltas, tales como el descuido, sino también como hombres si eran irreligiosos, incontinentes, ebrios o inmorales. La Corte Suprema aplicó este decreto a un grupo de vocales de la Corte Superior de Lima, entre los que estaba Mariano Alejo Álvarez. Este honorable magistrado se defendió enérgicamente y atacó al régimen bolivariano» (Basadre 1968: I, 196). Mediante leyes del 10 y 13 de setiembre de 1839, Gamarra obtuvo autorización para «nombrar, trasladar y remover el personal de la magistratura cuando lo exigiese la conveniencia pública»; en virtud de tan vaga causal, ese mismo mes fueron nombrados nuevos miembros de la Corte Suprema y de las cortes superiores de Lima y de Arequipa (Basadre 1968: II, 196). En 1854 Castilla hizo lo propio con los magistrados de Arequipa; por decreto de 23 de marzo, hizo responsables a varios jueces de haber abandonado sus funciones, en «alarde de su fidelidad al gobierno del general Echenique», hecho que los hacía «acreedores a la pérdida de sus destinos, siendo esta medida fuertemente



reclamada por la opinión pública» (Basadre 1968: IV, 121). En 1866 ocurrió lo mismo. Y en el siglo XX Sánchez Cerro procedió a otra purga, luego de la caída de Leguía. Esta vez, la causal invocada fue el haber ejercido cargos públicos de cierto rango durante el oncenio, hecho que —como anota Basadre (1968: XIV, 19)— no figuraba en ley alguna como razón de inhabilitación. Se procedió a nombrar por el gobierno militar a los nuevos magistrados y, subraya Basadre, «no hubo protestas en el Poder Judicial ante las drásticas medidas adoptadas para ‘desleguizarlo’...» (1968: XIV, 20).

Hemos tenido ocasión de ver cómo el régimen de Velasco procedió en 1969 a destituir a la Corte Suprema y, luego, tanto este gobierno como el de Morales Bermúdez, eliminaron a ciertos magistrados que consideraban indeseables, mediante sucesivas rebajas en el límite legal de la edad para el retiro. Conviene notar que para idear este tipo de medidas el gobierno militar contó con la opinión de quien, como Domingo García Rada, desempeñaba la presidencia de la Corte Suprema. Sus memorias referen que en dos sesiones con los asesores de la presidencia de la república, en diciembre de 1968, él intentó negociar los términos de la recomposición de la Corte Suprema, conforme a los propósitos moralizadores del gobierno militar (García Rada 1978: 329-331), ofreciendo a los asesores militares «cuatro fórmulas o soluciones para resolver el cambio de vocales indignos por otros dignos». Del propio García Rada surgió, entre estas fórmulas, la figura de rebajar la edad de jubilación como cobertura legalizada de la destitución.

El ejemplo más reciente de estas periódicas y políticas «limpiezas» que ha sufrido el poder judicial fue ordenado por la Asamblea Constituyente de 1978, al disponer en la décimotercera disposición transitoria de la Constitución que «El Senado de la República, dentro de los sesenta días siguientes a su instalación, con el voto de más de la mitad de sus miembros, procede a ratificar a los Vocales de la Corte Suprema. Por su parte, la Corte Suprema, en Sala Plena, dentro de los ciento veinte días siguientes a su ratificación, procede, en igual forma, a ratificar a los demás Magistrados de la República, de todos los fueros». El debate público en torno a la ratificación de los vocales supremos en 1980 mostró claramente el criterio político utilizado por el Senado para no ratificar a los magistrados que fueron considerados «velasquistas», sin que en rigor se prestara atención a su desempeño jurisdiccional. Adicionalmente, la ejecución en 1982, por la Corte Suprema, de la ratificación de los otros estamentos del poder judicial adquirió niveles de escándalo debido a lo arbitrario del procedimiento —claramente violatorio de las garantías otorgadas por la Constitución a los jueces— y lo injustificable de la eliminación de algunas decenas de magistrados capaces y honestos, pero que probablemente no eran considerados como gentes «de confianza» por los civiles recién devueltos al poder.

Ciertamente, esta reciente purga judicial ha sido justificada por los líderes políticos en términos de alejar así de la función judicial a quienes fueron designados para ella como representantes de la «dictadura militar». Subrayando el origen espurio de los gobernantes militares se pretendió basar en el origen eleccionario del gobierno civil el que, conforme al artículo 245° de la Constitución de 1980, fuese el presidente quien nombrase a los magistrados, a propuesta del Consejo Nacional de la Magistratura, y que fuera el Senado quien ratificase (o no) tal nombramiento en el caso de los vocales supremos. A través de gobiernos civiles o militares —medie o no en ello una norma constitucional— la dependencia de los jueces respecto al poder político es la misma. El distinto origen que abre el acceso al poder a gobiernos civiles y a gobiernos militares no puede hacer perder de vista el carácter político que, en ambos y por igual, tienen el nombramiento y el ascenso judiciales.

Al hacer su balance de la institución judicial, García Rada sostiene: «Por regla general el poder político ha respetado a la institución judicial. No se han producido choques ni tampoco interferencias. Las influencias políticas que en determinado momento han podido ser ejercitadas sobre la voluntad del magistrado para lograr resolución favorable a sus intereses, son manifestaciones que se producen en todos los países y que no constituyen nota propia de nuestra institución judicial» (García Rada 1963: 85). La afirmación encierra un grado de verdad indiscutible: la intervención del poder político en la judicatura no es un hecho típicamente característico de nuestra administración judicial. En el caso norteamericano Schubert constata que a través de la historia política de los Estados Unidos los partidos han librado una batalla continua por la conquista de la magistratura (1974: 12). Lo que es peculiar del Perú, en todo caso, son algunas de las formas en que ese control se ha ejercido y los niveles de dependencia que ellas han producido, ciertamente no comparables con el grado de voz propia, innovación y creatividad que ha alcanzado la Corte Suprema de Estados Unidos.

El balance de García Rada, sin embargo, no permite notar que la interferencia y las influencias políticas sobre el poder judicial peruano no son hechos puntuales o circunstanciales; ni, por cierto, son anomalías entronizadas durante el gobierno de Velasco. Los mecanismos de nombramientos judiciales siempre han asegurado que la vinculación entre jueces y poder sea permanente y ejercida de modo tal que quienes controlan parlamento y Ejecutivo tengan formalmente a su disposición, cuando lo requieran, a quienes deciden sobre los demás ciudadanos a través de una sentencia.

## CAPÍTULO 4

### De las vías judiciales para legitimar el poder

«Administrar justicia es [...] generar y mantener, con pertinaz y generoso esfuerzo, la paz que para el individuo es una virtud que pone en sosiego en el alma y que para la sociedad se traduce en la concepción del ‘Orden Público’».

Raúl Valenzuela, presidente de la Corte Superior de Lima

*El Peruano*, 24.III.71.

En cualquier sociedad, el poder controla la administración de justicia con tanta firmeza como empeño pone en negarlo. Este capítulo intenta analizar esta paradoja y proponer una explicación para ella: la imagen de una justicia independiente del poder contribuye a la preservación de este.

En el caso peruano ciertamente se da también la vinculación dominante del poder sobre la justicia pero ejercida groseramente, lo que torna más difícil —y, a veces, ilusoria— la pretensión de autonomía o independencia de los jueces. Nuestra tesis central afirma que esta justicia, así sometida, es necesaria para el tipo de dominio político y económico existente en una sociedad como la nuestra. Y la pregunta, entonces, es de qué forma tal tipo de justicia puede, en verdad, procurar legitimidad al poder. Si la dependencia del poder es obvia, qué servicio prestan los jueces al poder cuando administran una justicia con pretendida independencia, si los secretos resortes de su tarea no engañan a nadie.

Para abordar tal problemática en este capítulo, más que en otros, nos vamos a servir de la comparación con el rol del poder judicial en sociedades distintas a la nuestra. El análisis empezará planteando si resultaría posible tener en el Perú una justicia radicalmente distinta en sus relaciones con el poder; trataremos de explicarnos, luego, el sentido que tienen las formas de dependencia concreta que el poder judicial asume en el Perú, según las evidencias analizadas en los capítulos precedentes; finalmente, examinaremos por separado el caso de la justicia de paz, cuyas características de no-formalización y accesibilidad parecen requerir una explicación propia.

### A. IMAGINEMOS QUE LA JUSTICIA FUERA OTRA

Para no recurrir a idear una sociedad inexistente, podemos tomar el caso norteamericano, en el cual «los jueces comparten el poder político y la responsabilidad de tomar decisiones de política que reflejan ciertas prioridades entre valores, junto con legisladores, jefes de ramas ejecutivas de los Estados, y cabezas de los diferentes sectores administrativos»; por lo cual puede decirse con precisión que los «jueces juegan roles particularmente críticos en la formulación de la política gubernamental de Estados Unidos» (Schubert 1974: 1, 3). Como hemos observado antes, en el caso de ese país, los magistrados no solo comparten la responsabilidad sobre la formulación de políticas sino que, en ciertas áreas, toman la iniciativa —como fue respecto a la desegregación racial en la década de los sesenta— o contradicen las decisiones del Ejecutivo respecto a ciertos problemas importantes —como ha ocurrido recientemente en lo referente a la violación de los derechos del ciudadano por la acción de las agencias de inteligencia—.

¿Por qué tal tipo de poder judicial no solo no existe en el Perú sino que ni siquiera es realísticamente concebible? Diversos elementos parecen sugerir que la respuesta tiene que ser hallada en las características del dominio político que se ejerce en nuestra sociedad.

Sin ignorar en absoluto los males profundos que atraviesan el funcionamiento del poder judicial en los Estados Unidos —y sobre los cuales hay una abundantísima investigación hecha y publicada— puede afirmarse que este corresponde a una sociedad en la cual el poder está mucho más distribuido que en la nuestra. Reconocer a la rama judicial la capacidad de tomar decisiones que complementen, o incluso enmienden, lo que se hace desde Ejecutivo y Legislativo, implica en primer lugar que el poder no se halla tan centralizado; y esto es posible gracias a que la relativa descentralización no lo pone en riesgo. La fundación del dominio político es, por cierto, mucho más amplia y es por ello que este puede permitirse el lujo de multiplicar tan efectivamente los centros de decisión, hasta el punto en que algunos de ellos se contradicen entre sí. Como es evidente, tal «lujo» paga dividendos: esta forma diversificada de articular el dominio político fortalece significativamente el estatus del poder y la estabilidad de sus centros de decisión. En otras palabras, desde un rol en el que controla y renueva al poder, el órgano judicial sirve más eficazmente a un conservador mantenimiento de la estructura social.

Inversamente, puede afirmarse sin temor a equivocación que el dominio político existente en nuestra sociedad no resistiría una descentralización tal de los ámbitos donde se toman decisiones. Su incapacidad para tolerar esta traslación de poder se origina en que ella significaría inevitablemente permeabilizar

las decisiones y compartir el poder del Estado en apertura hacia las demandas de fuerzas sociales distintas a las escasas que se han constituido como dominantes. Si a aquellos que tienen capacidad de presión en la organización social les fuera reconocido el derecho de alcanzar que en diferentes instancias del Estado —incluyendo la rama judicial— se tomaran decisiones que correspondieran a sus demandas, se desmoronaría todo el control del poder que ejercen los menos.

Esta precariedad del dominio se explica por la angosta base social que tienen quienes controlan el Estado. Precisando imponer políticas que corresponden a sus intereses minoritarios y dejan fuera a los demás, quienes ejercen el poder deben mantener bajo control directo toda la estructura del Estado; de ese modo logran clausurar por anticipado el riesgo de que fuerzas sociales distintas —e ineludiblemente competitivas— introduzcan otras políticas que, correspondiendo a intereses más amplios, vengán a perjudicar los de aquellos que se benefician del orden establecido. Probablemente lo escaso de los recursos disponibles para ser distribuidos y la relativamente pequeña acumulación de capital que no sale del país, constituyen la barrera infranqueable a los efectos de dar acceso a todos a los bienes esenciales y a la toma de decisiones respecto a ellos —es decir, al poder—. Porque la base económica es angosta, el poder tiende a permanecer ejercido de un modo fundamentalmente antidemocrático, haya o no elecciones de vez en cuando.

Más concretamente, autorizar que las decisiones judiciales cobren cierta autonomía respecto al poder altamente centralizado que rige nuestra sociedad, implicaría que desde el propio Estado se hiciera inmediatamente patente cómo en nuestra sociedad la arbitrariedad caracteriza esencialmente el dominio político, no como excepción son como regla. Y esto significaría poner en evidencia la ilegitimidad medular de los gobiernos —civiles o militares— que padecemos.

Si bien los gobiernos militares obviamente sobrellevan la ilegitimidad de un origen espurio —que solo en la retórica impune de un discurso puede justificarse en la voluntad mayoritaria—, a menudo en la república el fraude ha invalidado también de origen a muchos gobiernos civiles. Pero, aparte del origen —al que los juristas convertidos en políticos prefieren circunscribir toda discusión sobre legitimidad— existe una legitimación social del gobierno, que se edifica, o no, a través de sus actos de gobierno. Y esta legitimación es la más profunda carencia de nuestros gobiernos, civiles o militares.

Sea que la explicación esté o no en los limitados recursos existentes en la economía peruana para organizar una forma distinta de participación en los bienes que los hombres requieren para satisfacer necesidades básicas, el hecho es que en los comportamientos gubernamentales, tanto civiles como militares, el dominio político ha continuado siendo, al oligárquico modo, excluyente. La mayoría de los gobiernos han seguido políticas regresivas de distribución del ingreso, para

mencionar solo este indicador, el más notorio. Y quienes se atrevieron a seguir la pauta contraria, redistribuyendo algo del ingreso nacional —como fue el gobierno de Velasco—, encontraron pronto los límites dados tanto por una crisis económica que manifestaba los parámetros dentro de los que se mueve una economía subdesarrollada, como por el despertar de demandas masivas, largamente postergadas, que no podían ser atendidas en conjunto sin transformar radicalmente —y con peligro para los dominantes— toda la estructura de poder en la sociedad.

Ciudad y Zarzar añaden una razón de orden teórico para controlar estrechamente el aparato judicial en una sociedad como la peruana; anotan que no basta dar contenidos normativos a través de la ley puesto que esta porta «prioritaria pero no exclusivamente los intereses dominantes en la sociedad» (1980: 118); el control estricto y la manipulación cercana sobre los jueces se hacen entonces indispensables en un medio donde los dominante no pueden tolerar, sin resentir su dominio, «los resquicios factibles de una interpretación antagónica a sus intereses» (*Ibidem*).

Por eso es que no solo la dictadura militar de Odría, para enfrentar a quienes desafiaban el dominio, echó mano, como hemos visto, a una ley de seguridad interior que un Poder Judicial con cierto grado de autonomía hubiera podido —y debido— desautorizar en cuanto anticonstitucional. También el «democrático» y «constitucional» segundo gobierno de Prado consultó la posibilidad de disolver una federación sindical —la bancaria— como único mecanismo a mano para detener una huelga; por cierto, un vocal supremo de confianza del presidente y del ministro de Trabajo, sirvió en este caso para ahorrarle al Ejecutivo el riesgo de no ser secundado por la Corte Suprema en la maniobra (García Rada 1978: 251).

Resulta sumamente difícil imaginar un Poder Judicial que hiciera explícito que una serie de disposiciones adoptadas por el parlamento contrarían a la Constitución, y que con la misma frecuencia con la cual el gobierno y su aparato represivo cometen excesos y abusos de todo tipo, fuera procesando y sancionando a los responsables de detenciones indebidas, sobornos, peculados y otros delitos típicos de funcionarios públicos y policiales, que son parte regular del modo de gobierno en el país. El ejercicio del poder no resistiría ante una vigilancia judicial de esta naturaleza. La ilegitimidad del gobierno se haría de tal modo manifiesta, que los sucesivos fallos judiciales lo herirían de muerte, en un contexto político en que todo gobierno —civil o militar— está siempre amenazado por un golpe militar en gestación y a la espera de una oportunidad propicia.

Es verdad que la legitimidad se plantea en términos distintos para un gobierno militar que, en principio, está efectivamente respaldado por la fuente real del poder: las armas. Su precariedad es menor y en todo caso tiene que ser medida más en el ámbito institucional de las fuerzas armadas que en toda la sociedad, como

ocurre con los desguarnecidos gobiernos civiles. Pero también es cierto que los gobiernos militares parecen requerir de una justificación en la Constitución —en nombre de cuya salvaguarda, a menudo, se establecen—, y usan incesantemente la vía de la legislación para ordenar o reordenar lo que consideran necesario. Por ambas razones, ellos están urgidos de un poder judicial que complacientemente pase por alto las inconsistencias jurídicas, los atropellos constitucionales y las violaciones de derechos y deberes que, de ser solemnemente declaradas, los afectarían de un modo imprevisible.

Debe añadirse, finalmente, un elemento de orden más general que contribuye a explicar la incapacidad del Poder Judicial para atreverse a desafiar al poder político en nuestras sociedades. En América Latina, como puntualiza Aricó, «la construcción 'nacional' tendió a ser durante un largo periodo un hecho puramente estatal, protagonizado por minorías defensoras de intereses sectoriales y sin voluntad nacional» (1980: 103). De allí que la esfera política tenga una importancia inmensa, paralela a la de ese Estado levantado, en el mejor de los casos, para hacer posible la constitución de una nación en trance de formación. El control político lo puede todo, en consecuencia, y el Estado —previo a clases u fuerzas organizadas— carece de una sólida base social. Es en este contexto que se torna una necesidad ineludible mantener la función judicial bajo formas de lealtad que la preserven de convertirse en un área amenazante y peligrosa para el Estado, de fundación tan precaria y, sin embargo, a cargo de una sola probable nación.

Puede que la autonomía de los jueces respecto al poder y que el control de este por aquellos sean deseables. Pero el examen de la realidad nuestra sugiere que ello no es posible.

## **B. EXPLIQUÉMONOS LA JUSTICIA QUE TENEMOS**

Si la autonomía de la justicia no es factible, para qué y cómo sirve al poder esta justicia existente. Partamos de reconocer que en toda sociedad la administración de justicia sirve al poder; incluso en el caso norteamericano se da tal funcionalidad, con la no despreciable diferencia dada por las condiciones que hacen posible un funcionamiento más democrático de todo el sistema social; esto autoriza a que las cortes norteamericanas emplacen sus decisiones dentro de un margen de autonomía respecto a las decisiones de los centros de poder gubernamental.

El primer elemento constitutivo de esa funcionalidad judicial al orden existente se produce a través de su tarea de convertir los grandes problemas y conflictos sociales —en los que se lucha por la distribución y el acceso a los recursos y al poder— en una serie de disputas entre individuos, exclusivamente referidas a derechos previstos en un orden legal (Sachs 1976: 128). El segundo elemento

está contenido en las normas de acuerdo a las cuales los jueces tienen que resolver esos litigios entre particulares: son normas expedidas por órganos superiores dentro de ese orden político social, con el expreso propósito de conservarlo. Como consecuencia, a los jueces se les ha encargado aplicar esos criterios que, desde el momento en que emanan de otros poderes del Estado, portan opciones de valor que el magistrado debe hacer prevalecer en el caso concreto que se le somete. Objetivamente, los jueces son protectores y conservadores del orden social, a través de la aplicación de las leyes que expresan aquellos valores que lo sustentan. No podría ser de otro modo.

Lo que es particular de cada sociedad es la forma, los límites y los márgenes disponibles a la magistratura para ejercer esa función. Diferentes formas de articulación entre poder y administración de justicia corresponden a diferentes realidades y procesos sociales. Así, por ejemplo, en Inglaterra los jueces han sido situados en un alto sitial social, «inversamente proporcional a su poder político; cuanto más inocuos se han vuelto, mayor majestad se les ha reconocido», (Sachs 1976: 120). Esa inocuidad ha llevado a Griffith (1977: 214) a sostener que la vigencia de las libertades públicas en Inglaterra no depende fundamentalmente de los jueces, quienes no son «los sólidos, naturales defensores de la libertad»; las garantías para que las libertades se respeten reposan en otras instancias institucionales; la prensa, los líderes políticos y otras vías adecuadas para publicitar, y así prevenir, las violaciones de esos derechos, cometidas por ministros, funcionarios y policía. Rol este de la justicia inglesa que es ciertamente muy distinto al que tiene en los Estados Unidos, pese a que ambos países se rigen por el mismo sistema de derecho que el *common law*.

En el caso peruano, la situación aparece conformada con todos los agravantes: los jueces no ejercen poder, como en los Estados Unidos, pero tampoco tienen reservado un alto honor social, como en Inglaterra. La justicia en el Perú tiende a ser «genuflexa ante el poder político» (Basadre 1968: XVI, 306) y sus jueces solo se atreven a enmendar la plana al gobierno cuando los intereses económicos más poderosos en la sociedad demandan de ellos un pronunciamiento. Así, conforme hemos percibido en los casos analizados en el capítulo segundo, el poder judicial protege de la acción gubernamental los derechos de propiedad o de libertad de comercio, pero no ampara las garantías constitucionales de la libertad personal cuando esta es objeto de violación por las autoridades. Pero la prevalencia disponible de los jueces al poder político debe ser enfáticamente negada —como en todas las demás sociedades— debido a que su admisión tendría como consecuencia un agravamiento en la ilegitimidad del régimen político.

Estamos ante la explicación de la paradoja que iniciaba el capítulo: de una parte, el poder político no puede consentir —sin sufrir quebranto— ser contro-



lado por el poder judicial y, de otra, tampoco puede admitir abiertamente que los jueces se mueven dentro de límites rigurosamente vigilados desde arriba. Tanto el control judicial efectivo de los actos de gobierno como la pública confesión de la mano gubernativa que guía celosamente el proceder judicial, adelgazarían la ya angosta base de legitimidad que padece crónicamente el régimen político de la sociedad peruana.

De allí que, en nuestro caso, la necesidad de despolitizar la justicia sea más urgente que en otras sociedades, a fin de evitar toda percepción de contacto con la esfera del poder que la controla. El disimulo es urgente hasta el punto en que resulta indispensable no solo despolitizar sino también a-socializar la función de administrar justicia. Es por eso que un juez peruano puede —o tiene que— decir: «En el discernir justicia no puede haber objetivos. Se concreta a dar a cada uno lo suyo y allí concluye. No existe una manera de administrar justicia revolucionaria y otra conservadora. Se discierne justicia o no, pero no existe más que un medio de hacerlo, dar a cada uno lo que le corresponde» (García Rada 1978: 381). Y, como la situación social atestigua dramáticamente, es casi nada lo que corresponde a cada uno de los componentes de una vastísima mayoría.

El proceso que sigue el juez para llegar a tal conclusión es la formalización de su función. En el contexto peruano, adquiere una significación particular el basar la actividad de sentenciar en reglas «universales», «estables», públicamente defendibles en abstracto —sin mención alguna a la realidad en que solo pobre y limitadísimamente se reflejan— en nombre de una racionalidad formal.

Leyes generales, aplicables a todos por igual; conceptos técnicos jurídicos y no políticos; procedimientos formalizados que prevalecen sobre el derecho sustantivo; principios establecidos que se imponen sobre preferencias personales: «la impersonalidad [...] que se dice garantiza la imparcialidad judicial» (Sachs 1976: 112); todos ellos son elementos característicos del derecho moderno y que en las sociedades desarrolladas parecen articularse, de un modo relativamente claro, a las necesidades económicas y políticas del orden prevaleciente. Es menos evidente esa funcionalidad en una realidad donde la heterogeneidad social y la falta de vertebración de la sociedad civil dan lugar a que este tipo de postulados jurídicos se mantengan como afirmaciones sin referente real.

La forma en que los operadores del sistema judicial reaccionan ante ese contraste no es el rechazo a la ley sino un extremo apego al legalismo. Este apego les proporciona el refugio abstracto frente a la realidad, preservándoles una cierta racionalidad —alejada de los conflictos sociales concretos— que, al mismo tiempo, le otorga un patrón al cual atenerse como jueces, sin el riesgo de ser sancionados. Bastaría que el juez aceptara la discusión de fondo acerca de la vigencia de aquellos postulados jurídicos para que se echaran por tierra los cimientos de todo el

aparato administrador de justicia, lo que no es políticamente permisible. Como observan Ciudad y Zarzar: «Ser formalista es en apariencia sujetarse al mandato exclusivo de la ley, descartando en la decisión judicial todo el elemento extrajurídico, especialmente el interés del poder. Pero, al mismo tiempo, ser legalista implica la defensa de intereses que el propio poder ya ha formalizado en el cuerpo legislativo» (1980: 118). Formalizar la justicia hasta el legalismo más absurdo es así el modo judicial nuestro para mejor servir al poder constituido.

Para hacer aceptable todo ello, está la doctrina jurídica que convence a los encargados de todo sistema judicial acerca de la absoluta y exclusiva fidelidad del juez respecto a algo por entero distinto al poder. En el sistema inglés del precedente, esta doctrina enseña que «los jueces no tienen ideología. Y que a los jueces no concierne decidir cuestiones de políticas» (Sachs 1976: 108). En el sistema vigente entre nosotros, Luis Felipe Villarán ha martillado, como muchos otros, que «el Juez solo puede inspirarse en la ley; fuera de ella nada existe para él» (cit. por León y León 1925: 54). La función de la doctrina jurídica, que se esfuerza en introducir estas creencias a los magistrados consiste en que «cuanto más crean los jueces en su imparcialidad, más serán capaces de asumir convincente y efectivamente esta pose» (Sachs 1976: 128).

La mediación de la doctrina crea una convicción que permite, contrariamente a lo que la literatura describe y cierta imagen social supone, que la tarea de administrar justicia se ejecute de buena fe por parte de la mayoría de quienes la tienen a su cargo. Esa buena fe es esencial para explicar los miles de fallos que diariamente reivindicar un derecho conculcado, una buena parte de los cuales hace justicia a un desposeído. Hay perversión, en cambio, en el trato que las autoridades del Estado dispensan al órgano judicial, con el fin de mantenerlo subordinado, y en la resolución de ciertos casos en los cuales resulta fundamental que prevalezcan las necesidades de quienes gobiernan o los intereses de los económicamente poderosos.

Por su parte, el poder del Estado intenta legitimarse administrando justicia. Solucionar conflictos sociales es una función socialmente necesaria que, al ser asumida exclusivamente por el Estado, confiere a este un cierto reconocimiento y otorga un muy concreto asidero justificante a su monopólica detención de la fuerza. Por eso se produce una reacción igualmente airada en medios políticos y en medios jurídicos, apenas asoma una posibilidad de administrar justicia a través de mecanismos sociales, que eludan a la rama del Estado especializada por este para desempeñar esa función. Pero, al mismo tiempo, al presentar a la administración de justicia como independiente del poder que controla al Estado, este intenta que la administración de justicia lo legitime; el poder que se ejerce a través del Estado queda socialmente justificado al aceptar someterse al control

de las decisiones judiciales. En virtud de la separación es que se da la aparente paradoja de que una rama del Estado pueda resolver conflictos en que el Estado es, a la vez, parte del litigio. El mito de la independencia judicial hace posible que el Estado «se someta» a la decisión de los jueces y que se aminore así la percepción social de un poder arbitrariamente ejercido desde el aparato estatal —no importa demasiado a través de cuál de sus ramas—.

La pregunta que sigue en pie es: ¿hasta qué punto, en efecto, el Poder Judicial legitima al poder político, más allá de la intención que los gobernantes tengan de alcanzar legitimidad por esa vía? Sachs sostiene que «La judicatura permanece como un símbolo de orden en lo que de otro modo sería visto como una sociedad caótica. Los jueces demuestran a los ciudadanos que son gobernados por las reglas de la mayoría y no por las ambiciones de unos pocos» (1976: 123). Pero esta interpretación acaso sea válida para Inglaterra —que es la sociedad en la cual la autora basa su análisis—; más difícil resulta aceptar que tal es el resultado de la actuación del Poder Judicial peruano. Más aún, en el capítulo primero hemos recogido evidencias que demuestran una percepción social del aparato judicial bien alejada de aquella imagen de una institución ordenadora, centrada en reglas con respaldo mayoritario, que describe Sachs.

Sin embargo, tratándose de sociedades que no proporcionan a sus miembros la satisfacción de necesidades básicas, quizá la escala de legitimidad tenga que relativizarse en relación con las otras instituciones existentes en ese medio concreto. Retomemos el caso chileno, del cual hemos visto cómo la imagen social de la justicia también estaba caracterizada por el descontento y la desconfianza. En esa situación específica, si se ponía en comparación la legitimidad del poder judicial con la del parlamento, este quedaba en desventaja. La misma encuesta que hemos citado antes, efectuada en 1972 por el CIDU entre poblaciones de Santiago, preguntó a los entrevistados qué debía hacer el presidente de la república (Salvador Allende) en casos de conflicto con el parlamento, de un lado, y con la Corte Suprema, de otro; las respuestas (CIDU 1973: 606) son contundentes: entre los que se definieron como apolíticos solo un 18% recomendaba atender al parlamento pero un 50% aconsejó «hacerle caso» a la Corte Suprema; aun entre los entrevistados que eran simpatizantes del frente político entonces gobernante —la Unidad Popular— uno de cada cuatro sugirió también que el presidente Allende respetara a la Corte Suprema, mientras que solo un 6% sugería el mismo trato al parlamento. Debe notarse la importancia de estos datos: en una situación política tan altamente conflictiva como era la dada en Chile durante el gobierno de Allende, el respeto al Poder Judicial era bastante mayor que al parlamento, elegido popularmente apenas dos años antes.

Desafortunadamente, no hay datos similares para el Perú. Pero el simple hecho de que, como hemos visto en el capítulo primero, exista una proporción de comparecencia, de carácter masivo y voluntario, ante la administración de justicia que el Estado ha establecido con el fin de resolver sus problemas, es en sí una prueba indudable de relativa aceptación, aunque tal comparecencia —junto a una profunda desconfianza— deba ser explicada en una buena medida por la falta de canales alternativos para solucionar esos conflictos.

De esa aceptación, que algo de legitimidad incluye, es que el poder intenta beneficiarse cuando establece y mantiene el juego de la justicia como poder independiente. Las cortes, por su parte, al resolver cada uno de los problemas individuales, no satisfacen directa e inequívocamente los intereses dominantes en la sociedad. Como hemos visto, el servicio prestado a estos no se da principalmente a través del reconocer derechos solo al más fuerte, posibilidad que teñiría la tarea de los jueces de un tono de farsa. Es mediante la conservación de un orden establecido, cuya preservación los jueces procuran a través de la canalización y resolución de conflictos sociales de acuerdo a ley, que la justicia es funcional al poder. Y la administración de justicia facilita decisivamente sus tareas a quienes mandan en una sociedad determinada, mediante el procesamiento de ciertos casos económicos o políticos conflictivos que resuelve de un modo complaciente con el poder.

El hecho de que la administración de justicia sepa resolver también a favor del más débil cuando este reclama un derecho cuyo reconocimiento no pone en cuestión al poder, es una fuente de legitimación importantísima para los jueces y para los poderosos. Esta tarea, que usualmente es la única que los magistrados presentan como justificación de su rol social, es la que ha hecho concluir a Sachs en que «las cortes no eliminan la desigualdad, pero la hacen más tolerable» (1976: 123).

### C. EL CASO DE LA JUSTICIA DE PAZ

En la búsqueda de hacer tolerable la desigualdad social, es la justicia de paz no letrada la que entre nosotros tiene los logros más altos. En efecto, se trata de una justicia *distinta* a aquella que ha sido encargada al aparato formal que personifican jueces, abogados, escribanos, instalados todos en un palacio de justicia. La justicia de paz no letrada, si bien está jerárquicamente dispuesta en un nivel marcadamente inferior, posee dos características distintivas que le permiten una legitimidad social mucho mayor que la correspondiente al restante conjunto de la administración de justicia. Mediante su accesibilidad y su adaptación a las circunstancias del medio —rasgos que no caracterizan a la justicia profesiona-

lizada— la justicia de paz no letrada goza un nivel de aceptación relativamente alto. De eso se deriva para ella una situación paradójica: cuanto más distinta de la justicia profesionalizada, mayor legitimidad otorga a la tarea de administrar justicia y al Estado en cuyo nombre funciona.

El diagnóstico efectuado por CEDYS (1979) acerca de la justicia de paz no letrada descubrió que era considerable la distancia entre esta —sobre todo, la ubicada en el medio rural— y la justicia profesionalizada. Probablemente el eje de la diferencia estaba en que la justicia de paz no formaliza el conflicto que se le somete, a los efectos de resolverlo. Esta no-formalización consiste, básicamente, en perseguir la verdad real —y no construir una versión legal de ella—, y en usar «el sentido común» —en vez de los criterios legales—. Mediante la conciliación entre las partes inducida por el juez, la imposición de una transacción por el juez, o la simple constancia escrita del acuerdo al que las partes arriban antes de ir al juzgado, la justicia de paz de las áreas rurales, en manos no profesionales, se adapta mejor a su medio social que el juez o la corte que imponen un criterio legal sin demasiada consideración acerca del efecto que este tendrá en las partes.

La extralegalidad es requisito de tal proceso de adaptación. Ella existe tanto respecto a los asuntos que conoce la justicia de paz sin estar legalmente facultada a hacerlo —es decir, en la competencia jurisdiccional— cuanto en los criterios que usa para resolver. En ambos aspectos hay en los jueces de paz, a menudo, una transgresión relativamente consciente de la ley. Pero, como ellos mismos lo explicaban, es esta la única justicia a la mano para un sector importante de la población. Adicionalmente, es probable que en muchos casos sus soluciones extralegales sean más razonables y más armonizadoras para las partes que aquellas obtenibles mediante la aplicación de una ley marginadora y represiva respecto de costumbres y prácticas sociales que tienen vigencia, precisamente, en ese sector, principalmente rural, donde la justicia de paz cobra mayor vigencia. La transgresión de la ley en un importante número de casos es sugerida por las propias partes, bien sea sometiendo un caso que el juez no está facultado a resolver, o solicitándole que sienta una acta del acuerdo extralegal al que han llegado, por ejemplo, para conciliar un delito sexual.

El examen detallado de estos mecanismos será efectuado en el capítulo quinto, pero si ahora es abordado el caso de la justicia de paz se debe a que tiene una peculiar forma de proporcionarse legitimación y, por su intermedio, canalizarla al Estado. Adecuándose al medio —incluso a través del evitamiento de la ley— la justicia de paz encausa y ordena los conflictos sociales, manteniendo esta facultad en manos de alguien que la ejerce por delegación del Estado. Es decir, por más «adaptada» que en los pueblos pequeños esté la justicia de paz, no se trata de una justicia popular. Viene «de arriba» en cuanto es nombrado para administrarla quien

está en los más altos estratos de su comunidad y —como vimos en el capítulo anterior— desde allí se eslabona con el poder político. Este juez efectivamente representa el último eslabón de la estructura de poder nacional, pero al mismo tiempo, es el primero desde el punto de vista de la población sujeta a su control.

Satisfacer ambos requerimientos —legitimación en el medio y representación del poder estatal— le significa al juez de paz adoptar un comportamiento extralegal que a primera vista resulta sorprendente. La fuente primordial de legitimación en su medio está en el valor que la propia comunidad le otorga y el prestigio del cual goza desde antes de recibir el cargo —lo que se constituye en un criterio básico en el ser seleccionado para él—. Es en cuanto miembro «notable» de su medio, y por lo tanto socialmente respetado, que, en consecuencia, es nombrado juez. El cargo consolida ese rango mediante su eslabonamiento al poder del Estado.

Completa este rol peculiar del juez de paz no letrado la actitud que frente a él guarda el resto del Poder Judicial. En este se desconoce en detalle lo que ocurre en la justicia de paz, la que queda a él vinculada, básicamente, a través de los nombramientos. Los jueces y las cortes conocen bastante claramente, sin embargo, el nivel de extralegalidad en que se desenvuelve la justicia de paz y, pese a ello, no intentan sancionarla. Esto se debe a que hay un profundo desprecio de parte de la mayoría de los magistrados respecto a la justicia de paz, a lo que se añade una suerte de tolerancia basada en reconocerle la aptitud para atender conflictos que no podrían ser resueltos por las otras instancias del aparato judicial. Esto lo expresó descarnadamente un presidente de corte superior entrevistado, cuando dijo: «El juez de paz no letrado representa a la autoridad y, bien o mal, soluciona los conflictos».

Mediante la justicia de paz, el Estado mantiene una mano delegada frente a aquellos conflictos que no podría procesar un aparato judicial formalizado. Esta incapacidad de la justicia profesional proviene tanto de su inaccesibilidad —en términos de localización y de costos— cuanto de los resultados sociales indeseables que su intervención produciría al aplicar una ley que, por ejemplo, castiga como delito una práctica tradicional como el *servinacuy*, cuando se trata de una menor de edad. El Estado, entonces, a través de la justicia de paz tolera que se deje de lado la formalización propia de la justicia profesional y se flexibiliza, pero retiene la potestad exclusiva de encargar la resolución de los conflictos. Este monopolio significa que nadie fuera del Estado pueda ejercer una función propia de su poder; que nadie socave su autoridad mediante la constitución de fuentes de poder alternativas. Para alcanzar ese objetivo, el Estado peruano se resigna a que se ponga entre paréntesis la aplicación de la ley.

El cuadro parece haber empezado a alterarse. Desde 1978 hay una serie de intentos para encuadrar legalmente la acción de la justicia de paz, colocándola

bajo efectivo control del Poder Judicial en sus procedimientos y en sus criterios para resolver. No es accidental que este esfuerzo haya encontrado lugar —luego de décadas de desinterés— cuando el Estado ampliaba su cobertura y tomaba en el país un rol significativamente más importante y abarcador que el que tuvo durante su larga fase oligárquica. Aparece entonces menos dispuesto a tolerar la extralegalidad de los jueces de paz y no resultarle suficiente controlar solo sus nombramientos. Cursos de capacitación y mecanismos de relación directa con las otras instancias y niveles del aparato judicial fueron puestos en marcha, con la finalidad de incorporar a la justicia de paz dentro del aparato judicial, en procura de una cierta homogenización para el administrar justicia en el Perú.

Queda pendiente la cuestión de la legitimidad en esa justicia de paz sometida a reforma. Si es que simultáneamente no ocurriera un cambio de las leyes que producen efectos conflictivos al ser aplicadas en un medio dado, este esfuerzo se demostraría imposible; pese a lo cual ocasionaría, como costo, una serie de tensiones entre jueces de paz y aparato judicial y/o socavaría las bases de la legitimidad que hasta ahora recabó la justicia de paz extralegalmente administrada.





## Segunda parte: UN PODER DEVALUADO

«Somos un poder sin poder».

Un juez, en el II Seminario-Taller para magistrados, 1977

Cuando se examina históricamente el peso del Poder Judicial en la sociedad peruana, se obtiene la impresión de que su gravitación ha disminuido notoriamente. Por ejemplo, no permanece el decisivo rol que jugó la Corte Suprema en los procesos electorales de fines del siglo pasado y comienzos de este. Pero se puede llegar a la misma conclusión a partir de otra evidencia: la composición de la magistratura. Los magistrados entrevistados durante la investigación de CEDYS acerca de los jueces del fuero común, delinearon casi fotográficamente una versión del cambio ocurrido en los integrantes del Poder Judicial; un vocal de corte superior en la sierra recordó que en otro tiempo «había unos señores venerables, patriarcas; había por ellos un respeto conventual y eran unos dictadores que no aceptaban que se les replicara»; con mayor nitidez, un vocal de corte superior en la costa, precisó: «lo que sí es un fenómeno histórico es la nueva clase social que llega al Poder Judicial. Usted lo ve en las galerías de presidentes de corte. A propósito de eso me dijo un colega: ‘No me gusta salir con fulano porque pensarán que es mi chofer’...». Esta última imagen evoca un cambio de tipo étnico en la magistratura, lo que anuncia que el sector social dominante —también distinguible étnicamente— abandonó físicamente la magistratura hace un cierto tiempo. ¿Cuándo ocurrió ese retiro y qué lo originó?

Precisemos que, al parecer, no se trata de un cambio que aleje o acerque a los jueces del poder; como hemos visto, esta relación ha sido siempre relativamente estrecha; lo que parece haber cambiado son los sujetos sociales que intermedian la relación. Repasar la composición de las cortes superiores, además de la Suprema, hasta entrado el siglo, significa hallar, por ejemplo, numerosos políticos que saltaban entre la magistratura y el legislativo, en cualquiera de las dos direcciones. Basadre (1968: III, 313) perfila la figura de Andrés Martínez, quien podría ilustrar

perfectamente este tipo de juez y es más bien una figura política de su tiempo, entre cuyos roles está el paso por ciertas vocalías. Eso no ocurre más; probablemente desde los años treinta, aunque desde 1920 los jueces fueron impedidos de ejercer cargos políticos; en ese momento José A. Encinas ya anotaba que «Con raras excepciones los Jueces y Vocales se nombran entre los profesionales que no han logrado éxito en el bufete» (1920: 114).

Desde el punto de vista de su poder, las últimas décadas constatan un juez devaluado, simple mandatario que se limita a cumplir —cuando menos implícitamente— ciertos deseos eventuales de los gobernantes. Como consecuencia, ni a los políticos se les ocurre ahora destinar un ciclo vital al ejercicio de un cargo judicial, ni los apellidos directamente pertenecientes a los grupos de poder económico se hallan más en la planilla judicial, ni los profesores universitarios más distinguidos aceptan ingresar a la carrera de magistrado.

La devaluación del Poder Judicial es paralela al cambio en su composición. El menor rango socialmente asignado a la institución que administra justicia ha llevado a que sean hombres de sectores medios quienes la asuman. Por lo mismo, estos jueces reciben un trato distinto a aquel que imponían los «señores» de las cortes de antaño. Cuando en el curso de la investigación de CEDYS acerca de los jueces, se les preguntó en 1978 a los 81 integrantes de la muestra cuál era el tipo de situación más difícil que tenían que enfrentar en el cargo, 34 de ellos respondieron que eran las presiones de los económica y/o políticamente poderosos y de sus superiores en la jerarquía judicial. Y el círculo vicioso se completa mediante la «magistratura que, en demasiados casos, obedece a presiones políticas o de otro orden» (Basadre 1968: XVI, 307), puesto que esta complacencia, a su vez, acelera el proceso devaluatorio de la institución.

Ciertamente, el cambio en la composición del Poder Judicial es paralelo al menoscabo sufrido por la institución. A este concurren diversos factores que, por de pronto, afectan diferenciadamente la situación del Poder Judicial en Lima y en provincias. En estas el peso de los administradores de justicia duró un poco más, tanto como el orden tradicional, presidido por el terrateniente. Lima, en cambio, centro de la modernización económica, parece mostrar más rápidamente ese abandono del aparato judicial como tarea socialmente relevante.

En ese tránsito, un primer factor es, precisamente, la evolución de la economía: «A medida que formas capitalistas logren avanzar e imponerse sobre modos productivos precedentes, se dará un reordenamiento de instituciones y personajes que respondan de manera más acabada y eficiente al nuevo orden económico» (Ciudad y Zarzar 1980: 27). Creado y conducido a imagen y semejanza de la sociedad tradicional, el Poder Judicial se mostró particularmente inepto para solucionar los conflictos económicos de una sociedad en la cual el capital asumía un

rol ordenador. El arbitraje —pactado contractualmente hasta por la empresa estatal o incluso convenido en el interior de las colonias de empresarios extranjeros— sustituyó con varias ventajas al Poder Judicial: mejor informados de la materia, más expeditivos y con mayor capacidad de producir soluciones satisfactorias para ambas partes, los árbitros pasaron a decidir los problemas cuya solución implicaba resolver sobre grandes sumas de dinero; y el Estado —convertido también en empresario— convino en reconocer la utilidad de esa vía, aceptarla y someterse a ella. El Poder Judicial quedó así circunscrito a pleitos pertenecientes a sectores medios y bajos de la sociedad, conforme hemos visto en el primer capítulo. Los grandes intereses económicos dejaron de comparecer ante las cortes y, por consiguiente, se desentendieron de la suerte que ellas corrieron, prestando así su complicidad a lo que con los años sería una sistemática desatención presupuestal del Estado al Poder Judicial.

En los años sesenta el proceso de modernización llegó al Estado, que empezó a crecer y diversificarse para atender nuevas necesidades sociales. El juez vio surgir a su lado un poder administrador cada vez más importante y que empezó a sustraerle materias de decisión mediante la creación de fueros administrativos con capacidad resolutive, por ejemplo, sobre reclamaciones tributarias, asuntos laborales o cuestiones de vivienda en las barriadas.

Este desenvolvimiento del aparato estatal llegó a su culminación durante el gobierno de Velasco, que hirió de muerte la significación social del Poder Judicial. Este régimen reforzó el peso de los fueros especiales; igual que el franquismo (Toharia 1975: 198, 205), retiró de la competencia judicial ciertos casos político-sociales y los trasladó al fuero militar; dio autonomía al fuero privativo de trabajo para resolver conflictos laborales sin intervención alguna del Poder Judicial; y creó fueros especiales para atender áreas de alta conflictividad, en todo lo referente al sector agrario y para las comunidades laborales. Por último, para completar la serie de amputaciones impuestas al Poder Judicial, se introdujo la figura legal del «corte de juicio»; mediante ella, un simple decreto-ley ordenaba el archivamiento definitivo de un proceso judicial en curso, intromisión que vino a reeditar la monárquica «voluntad del soberano».

Luego de examinar alteraciones similares, introducidas por el régimen militar brasileño, Klein concluye en que el «orden legal revolucionario contribuyó a restringir la capacidad legitimadora de las instituciones» jurídicas (1973: 72-73). En el caso peruano, hay que señalar el agravante de que el Poder Judicial recibiera —conforme hemos examinado— el ataque de la crítica oficial. Nunca su rol había sido reducido a tan poco, cuando Velasco intentó legitimarse popularmente mediante el enfrentamiento a los jueces y no a través del respaldo de estos.

Así rebajado, el llamado Poder Judicial ha perdido no solo reconocimiento público. Por decisión de particulares y por disposición del Estado se le ha arrebatado la posibilidad de conocer y resolver múltiples conflictos sociales, acaso los de mayor trascendencia para definir la distribución de poder y recursos del país; como consecuencia, el Poder Judicial no solo no es el único administrador de justicia, quizá tampoco sea el más importante en esa tarea. Esto puede ser ilustrado, por ejemplo, a través de la experiencia de los nuevos grupos de asesoría y apoyo legal, destinados a trabajar con sectores populares, que encuentran al Poder Judicial como una de sus áreas de desempeño profesional más secundarias; uno de ellos informa que en un año y medio de trabajo, con 109 organizaciones sociales —principalmente sindicatos— como clientes, solo un 6.9% de sus casos tuvieron que ser vistos ante el Poder Judicial (ADEC 1981: 12).

Es este aparato judicial —en todo caso disminuido y a veces despreciado— el que va a ser materia de análisis en esta segunda parte del volumen. Examinaremos, primero, su funcionamiento institucional; e inmediatamente después concentraremos nuestra atención en el juez, operador y víctima del sistema judicial.

## CAPÍTULO 5

### El entrampamiento judicial

«Las horas pasan, los términos se vencen,  
los días transcurren y  
los frenéticos litigantes, rabian, gritan, maldicen,  
ya al Escribano, ya al juez, y para no errar, á los dos  
y á los que los eligieron también».

*Ramón Gutiérrez Paredes, 1861*

Este capítulo se propone efectuar una presentación del aparato judicial, poniendo énfasis en aquellas de sus características que, a nuestro entender, lo colocan en una seria crisis, de cuyo público conocimiento hemos repasado antes una serie de testimonios.

Empezaremos por delinear los rasgos más llamativos de esta situación. Luego centraremos la atención en una consecuencia central de sus múltiples limitaciones: la dificultad para comprender y asimilar judicialmente las evidencias de una realidad que le es sometida a través de los casos en juzgamiento. En busca de explicación, pasaremos enseguida a considerar la profesión jurídica —con las peculiaridades que adquiere en el contexto forense— como un componente fundamental que, en el caso de la magistratura, cobra carácter propio a través de la carrera judicial. Finalmente, examinaremos el curso de la situación a través de los años 1978-1982, en los que tanto una Asamblea Constituyente como un gobierno civil elegido pretendieron que reivindicaban al Poder Judicial y lo devolvían a un sitio socialmente relevante.

#### A. UN CUADRO SOBRECOGEDOR

Recorrer las dependencias judiciales en todo el país proporciona un espectáculo desolador. En la Corte Superior de San Martín las audiencias tienen que interrumpirse cuando llueve: el agua pasa a través del techo; no está en mejores condiciones el local que ocupa la Corte Superior de Ica; y hasta hace muy poco las cortes de Arequipa y Piura funcionaban en locales ruinosos. Cuando no se está ante el peligro inminente de un derrumbe, los locales son manifiestamente insuficientes para albergar a los juzgados y tribunales que residen en la sede; tal

es el caso de las cortes superiores de Cajamarca, La Libertad, Huancavelica, Ayacucho, Tacna y Junín. Por último, en las pocas ocasiones en que un local amplio y de construcción relativamente reciente es el destinado a la corte, la carencia de mobiliario da a esta un aspecto deshabitado, como ocurre en los casos de las cortes superiores de Loreto, Callao, Áncash y Puno. No hablemos de la visión que ofrece el llamado Palacio de Justicia de Lima, con pasajes oscuros, escaleras malolientes y oficinas de las que se desbordan expedientes.

Hasta aquí nos hemos referido solo a las sedes de corte. Pasar a los juzgados de provincia revela un abandono mayor. El local es casi siempre alquilado y, por la suma que el presupuesto destina a ese fin, sus condiciones usualmente son menos que modestas. Finalmente, no sorprende constatar que los juzgados de paz funcionan en locales que el propio juez habilita, puesto que para este grado de la administración de justicia, simplemente, no hay ninguna previsión presupuestal.

Mirar a las condiciones de trabajo del personal de la administración de justicia constituye un aspecto adicionalmente deprimente. Hemos mencionado ya la carencia de mobiliario, que frecuentemente es compensada mediante aportes del personal mismo —jueces y auxiliares— que «prestan» mesas y sillas para hacer posible su propia labor. Los vocales de las cortes carecen, en la mayor parte de los casos, de despachos propios para estudiar los casos y redactar las sentencias, así como para recibir a los abogados y a los litigantes. Esto los obliga a trasladar el trabajo a su propia casa o a instalarse precariamente en una sala mientras no es utilizada en una audiencia. En el curso de la investigación sobre los jueces peruanos realizada en CEDYS fui recibido en 1977 por un vocal de la Corte Superior de Huancavelica que, habiendo sido nombrado recientemente y siendo así que su familia residía en localidad distante, ocupaba una pequeñísima habitación de hotel, en que apenas había espacio para una angosta cama y una mesa totalmente llena de expedientes.

Hay que recordar que la máquina de escribir es en el quehacer judicial una innovación relativamente reciente y aún no totalmente generalizada. Los secretarios de juzgado y de corte contratan —a menudo de su propio bolsillo o sin pago— a personal auxiliar que, entre otras tareas, debe coser los expedientes según una costumbre que probablemente data de tiempos coloniales. En ese contexto la máquina fotocopidora pertenece al futuro, por ahora solo accesible en la Corte Suprema y no sin dificultad.

También es privilegio exclusivo de la Corte Suprema el disponer de vehículos —uno por cada vocal—; la Corte Superior de Cusco, solo en las ceremonias oficiales y con ocasión de visita importantes, hace los arreglos para encender el motor de un antiguo vehículo cuyo consumo de combustible debe sufragar el presidente en ejercicio. Por cierto, los jueces instructores tienen que dirigirse

a ordenar el levantamiento de cadáveres y efectuar otras diligencias fuera de su juzgado, valiéndose de un carro patrullero que solicitan —no siempre con éxito— a la autoridad policial. Y los jueces civiles, al trasladarse para efectuar una inspección ocular, a menudo tienen que aceptar el transporte que les ofrece una de las partes, lo que establece una relación que no favorece la imparcialidad.

La dotación trimestralmente asignada a cada juzgado para comprar útiles de escritorio en 1979 no era suficiente para comprar dos cintas de máquinas de escribir. Los jueces más escrupulosos usan dinero suyo para comprar papel, lapiceros y sellos; los otros aceptan que las partes, solícitas, les alcancen estos materiales. El diario oficial *El Peruano* llega solo a algunas de las sedes de corte y en número de ejemplares insuficiente para el total de magistrados que reside en ellas; de esta manera, los jueces tienen que comprar o prestarse todos los días una copia de la publicación donde aparecen las normas que tienen que aplicar y la derogación de aquella que, por consiguiente, no tienen que continuar aplicando. En los archivos del Consejo Nacional de Justicia (hoy, Consejo Nacional de la Magistratura) existe registrado un caso de procesamiento a un juez bajo el cargo de aplicar leyes derogadas; cuando el magistrado, viajando desde su lejana sede, compareció ante sus severos juzgadores confesó que, simplemente, no se había enterado de la derogatoria respectiva. Para evitar esto, un juez de una provincia selvática, entrevistado en 1977 por la investigación de CEDYS, explicaba que durante los años del régimen de Velasco todos los miércoles a primera hora de la mañana escuchaba el noticiero de una potente radioemisora, donde se resumían las leyes aprobadas o derogadas; añadía con tono desconsolado que durante el gobierno de Morales Bermúdez el Consejo de Ministros había dejado de sesionar solo los días martes y, por tanto, él tenía que escuchar diariamente el noticiero, lápiz y papel en mano, para tomar nota de los cambios legales en su versión radial.

Los salarios son un tema que, casi siempre, los magistrados abordan inmediatamente después de entrar en cierta confianza con el entrevistador. Es verdad que, conforme se refleja en el cuadro 4, en los últimos años han sido periódicamente aumentadas las sumas que reciben los magistrados por dedicarse a la función; sobre todo en el momento en que se decretaba el aumento, los sueldos permitían al magistrado el sostenimiento de su familia sin buscar un ingreso extra que, legalmente, solo podría encontrar en la enseñanza. Pero la media de los salarios de los magistrados ha sido manifiestamente insuficiente, continuándose así la negativa tradición que ya apuntaba José Antonio Encinas en 1920, al señalar que los salarios judiciales no proporcionaban lo «suficiente para las premiosas necesidades de la vida» (Encinas 1920: 114).

**Cuadro 4**  
**Remuneraciones judiciales en 1980 y 1981, en soles (US\$)**

Cargo	Remuneración básica en 1980	Remuneración básica en 1981
Vocal de la Corte Suprema	103,400 (369)	-----
Vocal de Corte Superior	94,000 (335)	160,000 (410)
Jueces de Primera Instancia	76,000 (271)	130,000 (333)
Jueces de Paz Letrados, Relatores y Secretarios	63,800 (227)	112,000 (287)

Fuentes: D.S. 120-80 EF (5.VI.80) y D.S. 11-81 PM (13.III.81).

Notas: - la remuneración básica se completa con algunas bonificaciones variables para cada funcionario, y que en caso de los de mayor antigüedad en el servicio al Estado puede llegar a agregar un 50% adicional.  
- la conversión en dólares ha sido calculada con la tasa de cambio vigente en la fecha de expedición de los decretos que establecieron esos montos.

El personal auxiliar está en una situación aún peor. En 1976, veintinueve de los treinta y tres empleados de la Corte Superior del Callao percibían en planilla una suma inferior al sueldo mínimo. Las cíclicas huelgas, llevadas a cabo por el personal auxiliar, están motivadas exclusivamente por esos bajísimos sueldos. Sin contar en ello el perverso sistema del trabajo sin remuneración, conocido bajo la eufemística categoría de «los meritorios», es decir, quienes trabajan gratis a cambio de mantener viva la hipotética posibilidad —no el derecho— de ser nombrados cuando se produzca una vacante o se cree una nueva plaza.

Ciertamente, en 1976 el Estado peruano ingresó en una situación fiscal más o menos apremiada; sin embargo, es obvio que otras ramas de la administración pública no se hallaban en la calamitosa situación que acabamos de resumir apretadamente. El desamparo del Poder Judicial se expresa en el monto asignado a él durante los últimos años por el presupuesto general de la República, que representa una fracción minúscula de los gastos del Estado, conforme se aprecia en el cuadro 5. Pero, lo que es más grave, la desatención absoluta del Estado respecto al Poder Judicial no se origina con la crisis fiscal; es una constante que debe ser explicada en razón del desinterés que respecto a la administración de justicia profesan quienes —en sucesivos gobiernos— han controlado los niveles de decisión sobre el presupuesto general de la República. Esto equivale a referirnos, en otras palabras, al lugar postergado que para el poder tienen jueces y Poder Judicial, tema que hemos examinado en la introducción de esta segunda parte.

Abundar en detalles de esta situación —en que obsolescencia y escasez de medios y recursos constituyen los rasgos principales y más saltantes— no resulta indispensable para explicarnos uno de los cargos que con mayor frecuencia se



**Cuadro 5**  
**Evolución del presupuesto del Poder Judicial entre 1975 y 1982**

Año		Presupuesto del Poder Judicial	Porcentaje del presupuesto de la República
Bienal	1975-1976	S/. 870'500,000	0.39
Anual	1977	785'000,000	0.35
	1978	992'000,000	0.34
	1979	1,208'000,000	0.21
	1980	2,194'500,000	0.23
	1981	8,316'000,000	0.45
	1982	14,147'000,000	0.46

Fuente: Dirección General de Administración del Poder Judicial, Oficina de Presupuesto.

plantean en contra de la administración de justicia: el retardo. En una investigación efectuada acerca de la duración de los procesos judiciales más frecuentes, se pudo comprobar —a través de una muestra de expedientes y de entrevistas con abogados litigantes— que en Lima podía tardar más de un año una causa en la que se reclamaba el pago de una letra, que un cobro de pensión alimentaria se prolongaba hasta el año y medio, y que un juicio ordinario se alargaba hasta no menos de dos ni más de diez años, según la suerte que corriera el procedimiento y los recursos que para retrasarlo pusiera en acción la parte demandada. En lo penal, mientras tanto, pese a que se otorga atención preferente a los procesos con detenido, era raro que se juzgase a alguien antes de que cumpliera año y medio o dos años en prisión (DESCO 1976c: 26-27). Como hemos anotado, todo esto hace que en aquellos casos donde a través del proceso judicial se logra obtener lo que se pretende —la declaración de inocencia, en lo penal, o la restitución de un derecho negado, en lo civil— este resultado positivo no pueda alterar los daños gravísimos causados por el mero paso del tiempo, durante el cual se mantuvo suspendido el derecho reclamado. Esto, sin hacer mención del abultamiento de los costos del procedimiento.

Evidencias adicionales respecto a la incidencia del retardo son las que ofrece un estudio realizado en 1976 en los archivos del Consejo Nacional de Justicia (DESCO 1976a), que muestreó el 10% de los magistrados a quienes este organismo había abierto proceso disciplinario; es significativo que de los 41 solo dos no pertenecieran al fuero común, la rama más desatendida de la administración de

justicia; los treinta y nueve magistrados restantes concentraron un total de setenta y cinco procesos disciplinarios y en cuarenta y ocho de ellos se impuso una sanción. La causa más frecuente era «irregularidad» (20 casos), seguida del «retardo» (13 casos), pero un examen más detallado de las «irregularidades» revelaba que ellas implicaban retardos, en proporción apreciable. En verdad, lo inexplicable sería que, en medio de las penurias judiciales, no se produjese el retardo.

El retardo guarda una estrechísima relación con un fenómeno que resulta habitual en una administración de justicia que no cuenta con recursos suficientes para atender la demanda que recibe: la sobrecarga de las distintas instancias judiciales. El cuadro 6 muestra el número de causas ingresadas en los juzgados de primera instancia y el de las elevadas a los tribunales y salas civiles, en la ciudad de Lima, entre 1974 y 1978; para obtener el volumen total de causas que se hallan en trámite ante un juzgado o ante una sala, a esa cifra todavía habría que añadir el número de causas pendientes de los años previos; si imaginamos que al frente de cada juzgado hay un juez y en cada sala de la corte trabajan tres magistrados, podremos imaginar lo que estas cifras significan. Una de sus consecuencias más obvias, en el caso del distrito judicial de Lima y en otros donde se produce esta sobrecarga, es el desplazamiento de las facultades jurisdiccionales, del juez al secretario de juzgado. Este personaje, que no siempre es abogado, es un práctico en la materia que, rodeado de auxiliares que él mismo recluta y remunera, se convierte en una pieza clave de la actuación judicial. Aunque muchos jueces solo admiten que el secretario «proyecta la resolución», en los hechos este funcionario es decisivo, sea que se limite a pedir al juez la rúbrica para la sentencia que él ha preparado, sea que incline su criterio, debido a que maneja el caso en un grado de conocimiento que es inalcanzable para el juez.

**Cuadro 6**  
**Causas ingresadas en los juzgados de la provincia de Lima y en las salas de la Corte Superior de Lima, 1974-1978**

Juzgados Civiles	1974	1975	1976	1977	1978
Primero	8,212	9,519	10,851	5,483	5,945
Segundo	9,963	9,463	10,787	10,948	3,553
Tercero	4,780	3,965	4,520	7,790	S.I.
Cuarto	6,808	6,886	7,850	S.I.	S.I.
Quinto	5,892	6,158	7,020	9,551	S.I.
Sexto	9,038	10,279	11,718	8,583	S.I.
Sétimo	5,191	5,915	6,687	4,204	4,948
Octavo	7,838	8,657	5,865	6,265	3,581
Noveno	5,795	8,182	7,037	4,969	2,670
Décimo	5,383	18,275	7,786	6,613	3,418

Décimoprimer	8,108	6,455	7,356	8,618	3,143
Décimosegundo	5,931	5,735	5,859	6,009	2,680
Décimotercero	N.E.	N.E.	N.E.	N.E.	12,860
Décimocuarto	N.E.	N.E.	N.E.	N.E.	9,175
Décimoquinto	N.E.	N.E.	N.E.	N.E.	14,755
Décimosexto	N.E.	N.E.	N.E.	N.E.	12,139
TOTAL DE CAUSAS CIVILES	80,939	97,487	97,349	79,036	78,867

Juzgados de Instrucción	1974	1975	1976	1977	1978
Primero	413	631	719	864	1,870
Segundo	540	1,161	1,323	760	1,541
Tercero	1,022	1,566	1,785	S.I.	383
Cuarto	770	1,835	1,578	583	521
Quinto	913	1,313	1,496	2,001	559
Sexto	734	1,441	1,642	S.I.	534
Sétimo	1,438	1,566	1,785	2,220	598
Octavo	903	1,410	1,608	S.I.	427
Noveno	1,322	860	987	S.I.	816
Décimo	952	1,683	1,918	2,081	502
Décimoprimer	894	1,661	1,893	S.I.	778
Décimosegundo	808	1,503	1,713	3,012	524
Décimotercero	905	1,620	1,049	S.I.	401
Décimocuarto	1,274	921	1,019	S.I.	858
Décimoquinto	N.E.	N.E.	N.E.	N.E.	1,373
Décimosexto	N.E.	N.E.	N.E.	N.E.	2,684
Décimosétimo	N.E.	N.E.	N.E.	N.E.	1,394
Décimooctavo	N.E.	N.E.	N.E.	N.E.	1,494
TOTAL DE CAUSAS PENALES	12,888	19,177	20,515	11,521	17,257

Corte Superior	1974	1975	1976	1977	1978
1ª. Sala Civil	3,436	2,270	3,599	2,124	4,707
2ª. Sala Civil	2,986	2,349	3,649	2,906	4,384
3ª. Sala Civil	3,503	2,396	3,679	3,122	4,928
4ª. Sala Civil	2,134	2,088	3,418	3,101	4,335
1er. Tribunal Correccional	1,372	1,505	1,479	1,396	2,975
2do. Tribunal Correccional	1,379	1,574	1,631	1,289	2,340
3er. Tribunal Correccional	1,673	1,279	1,280	1,234	1,414
4to. Tribunal Correccional	1,203	1,968	1,315	1,381	2,777
5to. Tribunal Correccional	1,467	1,325	1,307	1,533	2,869
6to. Tribunal Correccional	954	1,453	2,059	1,431	1,304
7mo. Tribunal Correccional	N.E.	N.E.	N.E.	N.E.	1,742
TOTAL	20,107	18,207	23,416	19,517	33,775

Fuente: Oficina de Estadística y Evaluación, *Información numérica general del quinquenio 1974-1978*, mimeo.

Notas: N.E. = no existía en ese año judicial

S.I. = sin información disponible

En un medio caracterizado por la escasez, que imposibilita dar trámite fluido a todo el volumen de casos que se reciben, necesariamente prospera la corrupción. En un primer nivel —que no compromete aún el sentido de la resolución que en el caso recaiga— la corrupción no hace sino otorgar el criterio para escoger a qué casos dar atención; dado que no es en absoluto posible atender a todos, se dará preferencia a aquellos que se recauden con algo más que una buena base jurídica. Por lo demás, la conexión entre retardo y corrupción no es un hecho nuevo. Hace más de un siglo, en 1861, se denunciaba en *Gaceta Judicial*:

la Excelentísima Corte Suprema se resiente de esos mismos pasamaneos que alon- gan los juicios y perjudican al público litigante, esperando que entren en despacho, que pasen al señor Fiscal, que despachen los señores Relatores, empleándose un tiempo indebido á voluntad ó capricho de los principales empleados y hasta de los oficinistas, subalternos y porteros si se quiere, que en su cuerda, no dejan de influir, directa ó indirectamente según la simpatía que haya sabido conquistarse, si el litigante es ducho ó ejercitado, al manejar esos resortes (Gutiérrez 1889: 50-51).

Conversar con jueces o con abogados de larga experiencia en la administración de justicia equivale a escuchar inevitablemente numerosos ejemplos de corrupción, algunos de los cuales no se basan en la entrega de dinero. Un vocal de la Corte Superior de Lima, por ejemplo, refería en 1976 cómo al inicio de su carrera, poco después de hacerse cargo de un juzgado de menores en el mismo Palacio de Justicia, había descubierto casualmente que, fuera de las horas de despacho, los secretarios de juzgado citaban a *las* litigantes para exigirles prestaciones sexuales a cambio de la atención a sus asuntos judiciales. Similares exigencias parecían ser planteadas por un juez de primera instancia en Chimbote, cuyo registro en el Consejo Nacional de Justicia contenía varias denuncias de este mismo tipo, interpuestas por mujeres que comparecían ante él por una u otra razón.

Hemos mencionado estos ejemplos para mostrar de la corrupción una forma de pago quizá menos conocida. Porque el fenómeno, si bien guarda una estrecha relación con los bajos ingresos de los operadores del sistema judicial, no es solo explicable a través de este factor. Por cierto, un sistema de remuneraciones que paga pobremente a los responsables de operar la maquinaria —o que no les paga, como es la práctica de los secretarios en asuntos civiles y el de los ya mencionados «meritorios»— coloca «en tentación» a aquellos de quienes depende la libertad o el destino de los bienes o de los hijos de un litigante; y estamos pensando no solamente en jueces y fiscales sino, sobre todo, en el personal auxiliar. Pero, si se remediaran los bajos ingresos subsistiría un grado —seguramente menor— de corrupción, generado por la conjunción del poder que tienen los administradores de justicia y la posibilidad de adquirirlo que, ante una maquinaria judicial ineficiente, tienen quienes les pueden ofrecer algo apreciable por ellos.

A menudo, la corrupción se ejerce en nombre del juez sin que este se entere. Se ha descubierto casos de secretarios que exigían sumas que, en apariencia, iban a ser recibidas por el magistrado, pero que en la práctica quedaban en manos de su auxiliar. En ciertos casos la corrupción se limita a beneficiar del temor y la angustia que produce en el público el mero contacto con la justicia. Un secretario de juzgado en Jauja fue destituido cuando se encontró que cobraba determinadas sumas a los familiares de los detenidos luego que había recibido encargo del juez de preparar la resolución por la cual se les pondría en libertad. El juez procedía en recta aplicación de su criterio, el secretario medraba con la seguridad de no desilusionar a sus víctimas y estas quedaban absolutamente convencidas que la libertad ordenada era consecuencia del pago abonado.

En un estilo similar, ciertos abogados agravan el tinte de corrupción que colorea la administración de justicia, haciendo que sus clientes les abonen sumas que, según su versión, habrán de ser destinadas al juez pero que, en realidad, ellos adicionan a sus honorarios.

La corrupción penetra toda la administración de justicia como parte de un fenómeno más amplio que acompaña casi naturalmente el ejercicio de la función pública, en una sociedad donde el poder se ejerce impunemente. En este aspecto, no se encuentran comportamientos diferenciadores de los fueros privativos —tanto el de trabajo como el agrario— y el fuero común. Si bien el fenómeno no es reciente en el país, parece haberse agravado en los últimos años haciendo que se presuma fundamentalmente que la corrupción interviene en la resolución de conflictos en una proporción alta, si bien imposible de cuantificar. En esta agudización gravita muy específicamente la importancia nacional adquirida por el tráfico de drogas que, haciendo circular sumas millonarias, es capaz de comprar favores en el aparato judicial y en los otros órganos del Estado, con relativa facilidad. Pero, además, el agravamiento de la corrupción judicial y en la administración pública debe ser relacionado con un relajamiento general de patrones de conducta, que hace socialmente permisible el delito, y que es un aspecto de la crisis profunda que vive el país.

Trátese solo de «mover el expediente» o de lograr una resolución favorable, comprometiendo el sentido mismo de la actuación judicial, los pagos no dejan huella y el propio Poder Judicial ha llegado a comprobar y sancionar apenas una fracción de la corrupción existente, debido a que ha procesado las denuncias aplicando el mismo criterio probatorio que exige la formalizada ley penal: el cargo debe ser demostrado con evidencias fehacientes. Recién con la instalación de la Oficina de Control Interno, en 1978, se puso en acción el criterio de «los signos exteriores de riqueza», lo que permitió en 1979 la destitución de dos vocales de la Corte Superior de Lima, que mantenían conexiones más o menos notorias con

redes de narcotraficantes. Ellos no pudieron demostrar cómo habían adquirido ciertos bienes de crecido valor.

Se constata una enorme desproporción entre el conocimiento que los magistrados demuestran acerca de la corrupción que envuelve a la administración de justicia y el número de casos que son efectivamente sancionados. Incluso, cuando se destituye o se deja de ratificar a un juez por esta causal, no se acompaña la sanción interna con la apertura del procedimiento judicial a que habría lugar de acuerdo a ley, debido al delito cometido. Esta omisión ha sido característica de todas las destituciones de los últimos años, incluyendo aquellas donde la situación del magistrado destituido era verdaderamente escandalosa, por haber recurrido a transgresiones abiertas de la ley a fin de servir a quienes habían pagado por ello. La omisión repetida de la denuncia penal, luego de la destitución, puede deberse a diversos temores que probablemente mantiene la jerarquía judicial: afectar más aún la imagen pública del Poder Judicial, a través de un juicio público contra un juez; o debilitar la base de la destitución dictada si los cargos no fuesen procesalmente probados. Quizá algunos magistrados hayan preferido también no desenredar más la madeja del asunto mediante una investigación adicional.

Además, existe un nivel de corrupción menos directamente referida a casos específicos. Ciertos estudios de abogados —normalmente asesores en cuestiones penales— organizan «agasajos» a jueces y vocales que son quienes normalmente deciden en los casos que ellos patrocinan. A menudo esto ocurre con ocasión de la juramentación de un vocal que asciende desde el cargo de juez; opíparas cenas, abundantes bebidas, y hasta invitadas amables —según versiones que dan los jueces que dicen resistirse a participar— son ingredientes de estos lazos informales entre magistrados y abogados, existentes cuando menos en alguna corte de justicia del país.

En el curso del segundo seminario para jueces organizado por la Corte Suprema, en 1977, se promovió un incidente cuando un juez denunció que, a los efectos de ser nombrado juez de paz, el paso más seguro que los candidatos tenían que dar en su corte, era invitar un almuerzo o una cena a los vocales de quienes dependía el nombramiento. Si tal es el mecanismo de acceso al cargo, no es difícil imaginar cómo ejercerá la función quien de ese modo obtiene el nombramiento.

Pero, a fin de no resultar confundido por la interminable sucesión de anécdotas reveladoras de las diversas formas en que la corrupción penetra a la maquinaria judicial, es conveniente retener ciertos hilos conductores que la hacen inteligible y que nos pueden llevar a sus verdaderas causas. Por cierto, estas no se mueven fundamentalmente en el nivel de las convicciones morales de los operadores de esa maquinaria, como pretenden la mayor parte de los magistrados cuando abordan el incómodo tema. Encontrar hombres honestos para ubicarlos en un

medio corrupto, es una tarea más o menos inútil. Lo que hay que preguntarse es por qué la corrupción está institucionalizada.

La respuesta a tal interrogante tiene relación con cuatro factores. Uno, ya señalado, es que la corrupción resulta posible —y hasta casi inevitable— en un aparato sobrecargado y pésimamente dotado de recursos materiales para procesar esa carga. El segundo proviene de un contexto social y político donde el ejercicio de la función pública resulta, en los hechos, difícilmente sancionable; esto respalda la corrupción con la impunidad. El tercero se relaciona con la mercantilización de la justicia, característica de nuestro sistema judicial que, cuando se examina la corrupción, aparentemente no está en discusión pero que facilita enormemente el paso a la coima. El cuarto es la significación mayor que adquiere la corrupción cuando reparamos en quién puede pagar los precios que alimentarla requiere. Examinemos estos dos últimos elementos.

La justicia —antes del factor corrupción— no es un servicio que el Estado otorga; es un bien que debe ser adquirido por quien lo necesita. Demandar justicia supone pagar un abogado y financiar una serie de gastos que legalmente están previstos. Si se trata de un caso penal, aparentemente hay gratuidad; pero, en verdad, hay que pagar diligencias y peritos, so pena de que el caso quede estancado y, cuando ello implica que alguien permanezca detenido, ese precio es aún más alto. Aun los defensores de oficio —abogados que como funcionarios del Estado asesoran gratuitamente a quien no pueda costearse un defensor privado— necesitan ser «gratificados» para que, entre una multitud de expedientes, se hagan cargo efectivamente del proceso del cual depende el interesado. En los casos civiles, la ley establece que debe pagarse al escribano para que tramite la causa; los aranceles judiciales determinan cuánto debe pagarse pero estos montos siempre resultan anticuados y, por lo demás, qué litigante se atrevería a discutir sus honorarios al hombre del cual depende el curso de su demanda.

En este contexto, en el cual «mover el expediente» significa necesariamente desembolsar sumas de dinero, es difícil percibir qué suma —o cuánto de ella— está autorizada por la ley y cuánto puede considerarse coima o «cobro indebido», como prefiere llamarlo oficialmente el Poder Judicial. Este, a través de sucesivas campañas, pretende que se denuncie lo pagado en exceso, pero los litigantes difícilmente pueden determinar el monto del exceso y menos pueden arriesgarse a denunciarlo.

La intervención de los abogados mismos —que son inevitable parte de la maquinaria judicial, desde que su intervención es impuesta por ley mediante la llamada «defensa cautiva»— es la de un servicio profesional nítidamente mercantilizado. Un abogado trujillano, entrevistado por CEDYS en 1981, en el curso de un estudio acerca de las relaciones entre el campesinado y la legalidad, refería la forma que utilizan los abogados para justificar ante el campesino un cobro subido

de honorarios, al decirle: «*Tu juicio voy a defender, y le muestra dos códigos, con este —uno pequeño— te cuesta tanto y con este —uno grande— te cuesta tanto.* El campesino elige el pequeño, porque es más barato, y el abogado solo entonces le dice que con el grande gana más fácilmente el juicio, con lo cual el campesino acepta pagar más para tener esa defensa» (Trujillo, 6.VI.81).

El último elemento explicativo del problema de la corrupción está relacionado con aquellos que pueden pagarla. Como hemos visto antes, José Antonio Encinas notaba a comienzos de siglo, que siendo los magistrados profesionalmente mediocres y recibiendo ingresos exiguos de la planilla judicial, sin embargo «aparecen al cabo de algunos años de ejercicio de la Magistratura, como poseedores de haciendas y fortunas, cuyo origen no es difícil explicárselo»; de ello, extraía su conclusión alusiva al sistema social en el cual esa corrupción operaba, beneficiando a los terratenientes y perjudicando a los indios (Encinas 1920: 114).

Hoy en día no son los hacendados quienes pueden pagar sus favores al juez, debido a que prácticamente fueron erradicados por la reforma agraria, pero en cuanto sector de poder han sido reemplazados en el nivel local y en el nacional. Ciertamente existen nuevos grupos económicos interesados en obtener los favores judiciales; los narcotraficantes se encuentran entre los económicamente mejor situados para hacerlo. Así, que los poderosos estén detrás de la corrupción —como financiadores y beneficiarios— es la mejor garantía de la relativa impunidad con que esta opera.

Ciertamente, la corrupción judicial no está aislada sino que es parte de una descomposición mayor; la investigación sobre la administración de justicia efectuada en DESCO a partir de 1976 descubrió, al entrevistar reos, que a menudo se organizaba desde la prisión la comisión de ciertos delitos para poder satisfacer los cobros —legales o ilegales— que la maquinaria judicial exigía del detenido.

En una sociedad de bajos ingresos generalizados, como la nuestra, la corrupción tiene efectos sociales importantes. De un lado, es alimentada por los más poderosos, que pueden así disponer a su servicio de ciertas partes claves del aparato judicial; aseguran ellos así el control de este brazo del Estado, cuando lo requieran. De otro lado, también la corrupción es nutrida por quienes recurren al delito para satisfacerla y, así, en un atroz círculo vicioso, siguen aportando el mal delictivo que el aparato judicial, según se supone, debe controlar.

Diversas son las consecuencias de este cuadro deprimente; de ellas quisiéramos resaltar dos. Internamente, la falta de recursos, la sobrecarga, el precio que tiene acceder a la justicia, la corrupción que adquiere peso decisivo, contribuyen a crear la misma atmósfera que un investigador español encontrara en la justicia de Cataluña. Una atmósfera marcada por «el desaliento que les invadía ante tanta incuria y desorganización, de las cuales se sentían igual de víctimas que los propios... justiciables» (Muñoz Sabaté 1980: 170).



Efectivamente, quienes no participan de los beneficios ilícitos que este sistema propicia, se hallan desalentados, reclamando —no sin escepticismo— que una reforma modifique el estado de la cuestión. Esa fue la impresión obtenida durante las entrevistas realizadas en 1977 como preparación de los seminarios-taller para magistrados organizados por la Corte Suprema (Pásara 1981). Aunque los propios magistrados no estuvieran en aptitud de formular un diagnóstico profundo respecto al mal que padece el sistema judicial, la enrarecida atmósfera que viven en él les creaba dificultades vitales bastante obvias. Es innecesario añadir que en el desaliento del juez y del personal auxiliar, la corrupción recluta fácilmente nuevos aliados.

La segunda consecuencia es externa y tiene que ver con la percepción social de la justicia. De ella hemos examinado algunos testimonios significativos en el primer capítulo; luego de pasar revista a esta situación penosa que caracteriza al Poder Judicial, podemos inferir que, en cierta medida, tal percepción no es ajena a un conocimiento de primera mano acerca de la justicia. En otras palabras, esta situación alimenta activa y concretamente la percepción altamente negativa que prevale en nuestra sociedad acerca del aparato judicial. Una anécdota puede ilustrar inmejorablemente esta conexión. Hemos referido cómo cuando menos dos reos fusilados por la justicia en años recientes son objeto de culto, en Cajamarca uno y en Arequipa el otro. La información periodística acerca del caso del primero de ellos, apunta que a Ubilberto Vásquez Bautista se le atribuyen milagros; y un ejemplo concreto de ello es el que narró a un periodista don Federico Santos, cuyo hermano fue acusado de robo: «me mandaban a la policía, a un juez, días de días en trajines y mi hermano siempre adentro, era inocente y no había ni esperanzas de sacarlo; entonces, vine a pedirle a la almita de Ubilberto y das, a las pocas horas mi Hermanito salió libre» (*El Comercio*, suplemento dominical, 6.IX.1981: 9).

## B. CONSIDERACIÓN DE LA REALIDAD A TRAVÉS DE LA JUSTICIA

Este aspecto merece una atención preferente debido a que está en la base de la crisis que la justicia padece en nuestra sociedad. En torno a él se plantea el cuestionamiento más serio que socialmente se le formula al aparato administrador de justicia, en tanto que es su modo de considerar la realidad lo que produce resultados socialmente indeseables. En el análisis que sigue intentaremos formular un contraste entre la justicia de paz no letrada, el nivel inferior de la administración de justicia, y el resto del Poder Judicial, por cuanto los estudios realizados sugieren que entre ambos hay una diferencia fundamental, precisamente, en cuanto al abordaje de la realidad.

Empecemos por caracterizar brevemente el encaramiento de la realidad que se produce a través de la justicia de paz no letrada, a la luz de las evidencias recogidas

en el diagnóstico que de ella formuló CEDYS (1979). En cuanto a la forma de conocer el conflicto que se le somete, hemos anotado en el capítulo anterior que el rasgo distintivo de la justicia de paz es la no-formalización del mismo; es decir, estamos ante un intento de aprehender una situación litigiosa entre dos partes, en sus términos reales, sin aislar en ella ciertos rasgos que se privilegian en cuanto está legalmente previsto el asignarle consecuencias de derecho. Ilustremos esto con un ejemplo: es raro que un juez de paz exija la presentación de partidas cuando se discute la pensión alimenticia que una mujer le requiere al padre de sus hijos; eso, es verdad, se hace posible en la medida en que los litigantes tampoco están iniciados en el principio procesal de la-verdad-tiene-que-ser-probada, ignorancia que permite en el litigante un acercamiento menos malicioso a quien tiene que decidir. Otro ejemplo, relacionado con la práctica judicial del procedimiento y no con las previsiones legales, es proporcionado por el uso del juramento, totalmente desacreditado en la justicia formalizada pero de enorme significación en la justicia de paz en cuanto, utilizado en un medio social bien delimitado, está respaldado por un nivel de responsabilidad efectiva de quien lo ofrece y, en consecuencia, otorga cierta garantía. Uno de los investigadores que participó en el estudio de CEDYS presencié en un juzgado de la sierra el tratamiento de un caso en el que se ventilaba el robo de una canasta que contenía algunos bienes, sobre los cuales no había concordancia en las declaraciones de los litigantes; el juez optó por tomarle juramento a la demandante: «el taita puede castigarte si dices mentira; después de que hagas el juramento, puede pasarte algo». El acto se iba a realizar ante un cuadro de Cristo; la demandante —que insistía en la existencia de dinero dentro de la canasta, con la negativa del demandado— irrumpió en llanto y se negó a jurar. Tal actitud fue más que suficiente para que el juez arribara a la verdad del hecho: la inexistencia del dinero que la demandante reclamaba. Estos medios procesales para acercarse a la verdad real, acaso no provoquen convicción en quien tiene una versión legalizada de la prueba, pero constituyen un enfoque adecuado al conocimiento del conflicto, tal como se da, en su medio.

En segundo lugar, es necesario atender a la forma de solución que la justicia de paz encuentra. Si bien no son muy confiables las cifras que surgen del análisis de los archivos de juzgados —debido a que el juez tiende a registrar como «conciliaciones» ciertas soluciones forzadas por él— lo cierto es que, a través de la transacción entre las partes —previa a su comparecencia o lograda a través de la intervención del juez—, se alcanza un alto nivel de conciliación efectiva entre los intereses contrapuestos por el conflicto. Esto equivale a decir que, renunciando a dictar una decisión impuesta sobre las partes sin procurar un punto de acuerdo, la justicia de paz armoniza mejor que la justicia ordinaria la relación que ha sido tensada por el conflicto surgido entre ellas. Este rasgo es especialmente importante

si tomamos en cuenta que, de acuerdo a la investigación que venimos citando, un 44.7% de los conflictos que recibe la justicia de paz se producen dentro del seno familiar y otro 22.4% tiene su origen entre vecinos (CEDYS 1979: 13); una solución que toma en cuenta en cierta medida los intereses de ambos lados puede ser significativamente útil para quienes, después del enfrentamiento judicial, deben mantener una relación estable.

Una prueba de la eficacia social del procesamiento y de la solución que caracteriza a la justicia de paz es el bajísimo número de apelaciones, es decir, de casos en que una o ambas partes recurren al juez de primera instancia, no satisfechos con la solución dada por el juzgado de paz. Si bien no puede tomarse este dato como un indicador absoluto —debido a que dificultades de acceso pueden trabar el intento de apelar— el número casi inexistente de apelaciones puede revelar un no despreciable grado de satisfacción de los litigantes.

Como anotáramos en el capítulo anterior, es de enorme significación reparar en que esta forma característica de la justicia de paz funciona, en apreciable medida, dentro de la ilegalidad. El estudio que citamos analizó una muestra de 3,002 casos, tomados en los 167 juzgados de paz que se visitaron; 36.1% de esos casos no eran de competencia del juez de paz sino de una instancia superior —formalizada— de la administración de justicia. Además, casi la mitad (47%) de las soluciones dadas por los juzgados al total de casos muestreados, eran distintas a la prevista por la ley.

En la base de la extralegalidad de ambos tipos se hallaban tanto un parcial desconocimiento de la ley por parte de los jueces como un genuino esfuerzo por adecuar soluciones a las necesidades del medio y a los criterios de solución en él prevalecientes. Salvo casos excepcionales, no puede negarse que ambas formas de extralegalidad eran bastante funcionales a las necesidades del medio. Tómese uno de los casos más frecuentes: el del sujeto que inicia relaciones afectivas y sexuales con una menor entre los catorce y los dieciocho años de edad, que la ley penal conoce como delito de seducción, penado hasta con dos años de prisión. Los jueces de paz no son competentes y legalmente están obligados a poner el hecho en conocimiento del juez instructor de la provincia; sin embargo, lo que hacen usualmente es aceptar el acuerdo que le llevan las partes —y que les importa dejar en acta como garantía de exigibilidad— o inducir un acuerdo razonable —sea un compromiso de matrimonio o una compensación económica más el compromiso de reconocimiento y alimentos para el hijo por nacer— bajo amenaza explícita de elevar el conflicto al juez de primera instancia, en caso de que el varón no acepte los términos propuestos. De cualquier modo, es evidente que estamos ante una práctica de relación entre sexos bastante generalizada en el país, y que la ley reprime con una pena que dista muy lejos de solucionar el

problema que la relación podría originar en la mujer, al quedar esta embarazada. La solución de la justicia de paz es bastante más funcional, gracias a que pasa por la extralegalidad, tanto desde el punto de vista del criterio de solución como del juez competente.

La forma de encarar el conocimiento del conflicto y la búsqueda de una solución a él distancian enormemente a la justicia de paz de la justicia ordinaria. En la base de esa separación está la formalización que está impuesta, en buena parte, por la ley y, en otra, por la manera en que los jueces manejan la norma legal en la oportunidad de recibir y resolver un litigio que llega a su conocimiento.

Ciertamente, existe un creciente cuestionamiento respecto de la aptitud de los mecanismos judiciales para conocer y resolver conflictos sociales, aun en aquellos países donde puede hallarse un mayor desarrollo de la función judicial. Teniéndose a la vista los resultados de las numerosas investigaciones que han revelado la actuación efectiva de las cortes norteamericanas, en ese país se sostiene que «el proceso judicial es un pobre formato para sopesar alternativas y calcular costos», principalmente debido a que «es propenso [...] a tratar separadamente aquellos eventos y relaciones que están entrelazados en la vida social», y a que «las cortes tienen una capacidad limitada para percibir la relevancia de los hechos sociales y captarlos» (Horowitz 1977: 257, 259-250). Esta incapacidad de los tribunales para asir los procesos y conflictos sociales lleva a los jueces a asumir «que están trabajando con situaciones más o menos uniformes para las cuales será suficiente una sola norma», lo cual origina que, frente a situaciones más bien diversificadas, la aplicación de tal norma conduzca a resultados disparatados (*Ibidem*). Horowitz también arriba a la conclusión de que esa consideración igualadora de realidades diversas por las cortes, tiene su fuente en el sesgo que estas padecen hacia la formalización de hechos, relaciones y conflictos sociales. «De una parte, el carácter fragmentario de la adjudicación judicial tiende a distorsionar los hechos sociales, separando fenómenos interrelacionados; de otra, el énfasis en los casos de litigantes individuales y el apoyarse en materiales formales, más que conductuales, distorsionan los hechos sociales, en el sentido de una uniformidad usualmente ficticia» (*Ibidem*: 262).

Como es normal, estas limitaciones tienden a presentarse de forma agravada cuando se trata de medios —entre otros, el nuestro— donde la escasez de recursos caracteriza a la administración de justicia. Luego de examinar los porcentajes del presupuesto nacional, anualmente decrecientes, que recibe el aparato judicial en España, dice Muñoz Sabaté: «la Administración de Justicia española [...] hoy funciona peor que ayer y mejor que mañana» (1980: 167).

En el caso peruano, la estrecha sujeción a un poder económico y político que se ha desinteresado de la maquinaria judicial ha provocado tanto una dramática escasez de medios para llevar a cabo la tarea cuanto una agudización en los jueces

de la tendencia formalizadora. Esto último probablemente se explica por la necesidad de enfrentar con una ley abstracta —formulada a menudo en otros países e importada como señal de «progreso» (Hurtado 1979)— una realidad heterogénea y difícilmente encuadrable en las normas contenidas por esa ley. Alentada por la doctrina —cultivada en las facultades de derecho, bajo elaboraciones frecuentemente también importadas y con total omisión de la problemática propia del país— tal formalización ha producido resultados aberrantes, que sin embargo corresponden bastante bien con el modo de dominio oligárquico: excluyente, marginador y premeditadamente prescindente de situaciones económicas, culturales y políticas típicamente peruanas.

Podemos ilustrar la cuestión con algunos casos típicos en el comportamiento jurisdiccional. Tomemos, primero, un ejemplo en el que, aparentemente, solo hay de por medio un punto técnico. Una persona confía un problema a un abogado, quien comete entonces un error al denominar la acción judicial que interpone en defensa de su cliente; al llegar el caso a la última instancia, la Corte Suprema, cuatro o cinco años después de haber comenzado, en ella se encuentra el error técnico; se decreta entonces la nulidad, sin considerar si el proceso hubiere tenido un curso distinto de no haberse incurrido en este error formal. Las «nulidades» fueron usadas por la Corte Suprema como un modo casi despreciativo de enrostrar su ignorancia a los abogados y a las instancias inferiores, que no advertían un error o una mínima omisión. Que no se hallase en el expediente la firma del agente fiscal al ser notificado de un proveído sin importancia dictado por el juez, o que figurase escrito de modo ligeramente distinto al segundo apellido de un testigo en dos diligencias, eran hasta hace poco razones suficientes para que «de acuerdo a ley» se tuviera que comenzar otra vez el procedimiento, con pago de abogado y con una nueva espera de varios años. Solo desde hace muy poco la Corte Suprema decidió —adelantándose a una posterior modificación del código de procedimientos civiles— que las nulidades solo debían declararse cuando su origen hubiese comprometido la consideración del fondo del problema. Recién se tomaba así en cuenta que el extremo apego al formalismo causaba un enorme daño a quien esperaba en vano —sin comprender el sentido de la nulidad decretada— que su solicitud de justicia fuera atendida.

Pero es en el ámbito cultural donde los ejemplos son más numerosos y significativos. Hasta hace pocos años, el *servinacuy* era considerado delito por nuestros tribunales, si se practicaba con una menor de edad, como normalmente ocurre en la sierra peruana, en esa tradicional forma prematrimonial. Diversos jueces entrevistados refieren que, puestos ante la realidad social del *servinacuy* y la vigencia del código penal que tipifica el delito de violación presunta, usualmente ellos imponían una pena igual al tiempo que el detenido llevaba en prisión, de

modo que salía en libertad el mismo día de ser sentenciado; pero, ciertamente, esta conciliación relativa no estaba generalizada y, tan recientemente como en diciembre de 1973, un tribunal unipersonal sentenció en ausencia a un individuo a la pena de cinco años de prisión, por lo que la lectura de la propia sentencia permite identificar como un caso de *servinacuy* (Corte Suprema de Justicia 1977: 157-159).

El trato resulta durísimo con aquellos peruanos, habitantes de sierra y selva, que según la ley penal pueden ser tipificados como «salvajes» o «Indígenas semicivilizados». Francisco Ballón (1980) ha realizado un iluminador trabajo acerca del empleo de estas categorías por los tribunales correccionales de la república, en el cual ha puesto de manifiesto cómo

los elementos manejados por el juzgador son los productores del contraste [...]. Se es semicivilizado y cada vez más salvaje conforme es menos parecido al observador [...]. Se [...] asume como valor incuestionable, dominante, el 'estado de cultura' implícito en el juzgador [que] cuestiona las creencias, idioma, vestido, la mente, la razón y señala al 'instinto', a la naturaleza, como parte del desorden, del descontrol (Ballón 1980: 95).

El cuidadoso análisis de expedientes y sentencias realizado por Ballón revela la significación concreta que cobran las categorías legales o doctrinarias, a través de la aplicación de la ley a los individuos procesados. Hay una suerte de fotografías del salvaje y del semicivilizado que pueden ser reconstruidas a partir de los documentos judiciales. En ellos se revelan todos los prejuicios de una etnia dominante acerca de las otras. Los «salvajes» viven «en nuestras montañas», y «llevan una vida primitiva» pero «son peligrosos», «poseen odios ancestrales» y «actúan instintivamente». Los «semicivilizados» se hallan «al margen de todo centro de cultura» y poseen «costumbres no refinadas» (*Ibidem*: 96-97). Que debido a hechos producidos en un ambiente social y cultural que escapa por completo a la comprensión del juzgador, estos hombres sean sentenciados a penas remisibles cuando en la prisión «se civilicen», muestra la violencia étnica desarrollada a través del aparato judicial: «... cuando la administración de justicia construye al hombre semicivilizado es para destruirlo. Es decir, formulada una imagen psicológica, sociológica, cultural, económica, etc., esta resultará el blanco de la represión y la represión del blanco» (*Ibidem*: 99). Ciertamente, de parte de los jueces no hay en ello un proceso consciente, puesto que lo que en la práctica judicial se revela acerca de los sujetos que sentencian es más bien su radical incapacidad de aprehender diversas formas culturales existentes en la sociedad en la cual realizan su tarea. Pero la inconsciencia no resta ferocidad al resultado.

Por último, un área distinta a las dos anteriores y que resulta útil para ejemplificar los resultados crudamente discriminatorios de la justicia peruana es la consideración de las diferencias económicas ante ella. Desgraciadamente, no hay en el Perú —como los hay en otras sociedades— estudios empíricos demostrativos de la correspondencia entre nivel de ingresos y formas de trato judicial. Pero suficientes indicios existen acerca de cómo repercute lo primero sobre las segundas; basta para ello, por ejemplo, constatar a quién se le trata de *tú* y a quién de *usted* en un juzgado o en una audiencia. Como en la sociedad peruana hay una alta correspondencia entre ingresos y origen étnico, es perfectamente posible no solo verificar la discriminación en el trato sino también predecirla —con solo mirar el sujeto que ingresa a un local judicial— antes de que efectivamente ocurra.

Otro campo fascinante para demostrar la vinculación entre ambos aspectos conformantes de este rubro de marginación sería el de la conexión entre el brazo policial y el judicial, a los efectos de investigar la comisión de un hecho delictivo. Sobre eso, la pregunta clave a ser formulada sería quién es exactamente un «sospechoso». Una determinación provista por el origen social en combinación estrecha con el nivel de ingresos, constituye en sospechosos —a los ojos de la investigación policial y, luego del juez— a un determinado sector de la población. Del mismo modo que la caracterización del «criminal nato» hecha por Lombroso correspondía asombrosamente al proletario italiano, nuestro «sospechoso» es típicamente el poblador peruano de menores ingresos. El mecanismo es relativamente simple. Se empieza por caer detenido en una batida policial y, luego de establecerse que no se tiene trabajo estable (más de la mitad de la población económicamente activa en el Perú no la tiene), recibir la calificación de «vago». Una ley terriblemente represiva que se repitió en nuestros países (Hernández 1977) autorizó a «rehabilitar» mediante pena privativa de la libertad al así calificado como un cuasi delincuente. Fuere o no que esa primera detención efectivamente correspondiera a un delito, para la siguiente ocasión en que la policía lo detenga, nuestra víctima ya tendrá «antecedentes». Será el primer sospechoso cuando en su barrio se cometa un delito. Con una ayuda policial eficiente, no resulta, pues, tan difícil hacerse de un prontuario. Y es que la acción de la policía tiene un marcado carácter discriminatorio; conforme numerosos estudios han puesto de manifiesto en el caso norteamericano, la policía encamina sus recursos a la persecución de delitos que solo pueden cometer quienes tienen menores ingresos; sus barrios son los patrullados y en ellos se busca y encuentra a los «sospechosos». Al ser procesado judicialmente, la inversión del principio públicamente declarado de la presunción de inocencia del acusado resulta en una verdadera presunción de culpabilidad, que solo puede ser remontada con los recursos profesionales —y, por tanto, económicos— que no están al alcance de las clases sociales que aportan el

contingente de «sospechosos» sobre quienes sí cae «todo el peso de la ley». Como resultado y hasta el reciente «boom» del tráfico de drogas, en el Perú las cárceles no alojaron sino a título excepcional a gentes de los sectores medios y altos.

El juez sabe esto y se resigna a operar un mecanismo de sanción flagrantemente discriminatorio. No solo discriminatorio, sino dirigido a reproducir la delincuencia —a través de la cárcel, cínicamente declarada como reeducación—, en un circuito al cual la propia corrupción policial contribuye activa y ventajosamente. En este circuito infame, los perseguidores, al detener y procesar a una persona, por primera vez y al sancionarla luego periódicamente, emiten una profecía autocumplida; es decir, someten al sujeto a una condición desde la cual, si no era efectivamente un delincuente, no tendrá más remedio que serlo, convencido de que eso es lo que socialmente se le ha reservado. La cárcel lo entrena para eso y los «antecedentes» le impiden luego ser considerado apto en la sociedad para actividad distinta a la delictiva.

Al recapitular los diferentes casos que hemos mostrado en vía de ejemplos, estamos en mejor aptitud para caracterizar la forma de consideración de la realidad que ha desarrollado la justicia formalizada entre nosotros. No se trata, en rigor, de un desconocimiento de las características peculiares de nuestra sociedad, explicable por la falta de información; en la ley que aplica esta justicia, y en el modo que la aplican estos jueces, hay una expresa puesta de lado de los efectos sociales del sentenciar, considerados desde el punto de vista de la mayoría de la población. Esto, como hemos puntualizado, corresponde exactamente con el tipo de dominación política ejercida por la oligarquía hasta los años sesenta en el Perú.

El cambio en la esfera política introducido por un gobierno impulsor de reformas sociales debía traducirse, por consiguiente, en una reforma judicial, como en efecto ocurrió a partir de 1969. Esto explica, por de pronto, que al iniciarse la reforma agraria ese año se pusiera especial interés, de parte del gobierno militar que la decretó, en que no fuera el Poder Judicial existente el que vigilara jurisprudencialmente su ejecución. Y que luego se empezara a dictar medidas respecto al viejo Poder Judicial, que hemos examinado en el capítulo tercero.

Pero en el caso del fuero agrario, creado para acompañar el radical proceso de reforma en ese sector, los resultados respecto a la consideración de la realidad son ambivalentes; es decir, de una parte, evidencian una mejora sensible con referencia al fuero común pero, de otra, mantienen un enfoque tradicional respecto a algunas cuestiones importantes. El análisis de las resoluciones del Tribunal Agrario (CEDYS 1980) revela que, como hemos visto en el capítulo tercero, este fuero ha puesto en especial consideración la temática de la verdad real, contrastándola explícitamente en sus resoluciones con la verdad formal que regularmente surge del expediente, preocupándose por llegar a aquella y responsabilizando al juez de tierras de procurar los medios adecuados a ese objetivo. Según este criterio, los



jueces han puesto de lado los errores de abogados al plantear acciones interdictales y en los casos de litigios sobre predios cuya situación posesoria había cambiado al momento de resolver, con respecto a la que tenían en la oportunidad en que se planteó la demanda, la tendencia de los jueces era a resolver el problema realmente existente y no el originalmente formulado. Aunque la jurisprudencia agraria no es uniforme y el Tribunal frecuentemente ha vacilado en sus criterios de decisión, tenemos muchos casos en los que prevalece la atención a la situación efectivamente existente; en este sentido, hay innovaciones referentes a la institución interdictal para amparar demandas por perturbaciones de la posesión agraria que, bajo criterios más tradicionales y por no estar referidos a lo que la doctrina civil consideraba perturbación material de la posesión, hubiesen quedado sin respaldo judicial; este es el caso de una resolución muy conocida (Causa 2609-71) que amparó al feudatario que había sido policialmente detenido por una maniobra del hacendado. El requisito legal que impone a toda demanda referente a predios rústicos ser acompañada por los recibos de pago del impuesto al valor de la propiedad predial y del impuesto a la renta predial, ha sido flexibilizado por el Tribunal para no exigirlo cuando se trata de pequeños lotes de tierra rústica que no estén empadronados y no paguen impuestos, admitiendo que esto «es una realidad frecuente en diversos lugares apartados de la República» (Causa 1207-70).

El nivel de ruptura del razonamiento judicial tradicional presente en ciertas decisiones del fuero agrario también puede ser ilustrado por un caso (Causa 345-77) en el que el juez de tierras llegó a la conclusión de que el juicio ofrecido como prueba había sido simulado y lo sostuvo como consideración del fallo, dado que «la función del juez [...] es descubrir la verdad y a este objeto debe orientarse todas las gestiones que sean necesarias [...] dejar de lado formalismos». El carácter sacrosanto de la cosa juzgada resultó así puesto en cuestión, en atención a razones no formales a las que se reconocía mayor peso.

Una institución que merece consideración especial, por su importancia social, es la convivencia. En general, la jurisprudencia agraria ha equiparado la convivencia al matrimonio, para todo lo que favorece a los convivientes. Valiéndose inicialmente del argumento que «el [código] vigente de 1936 no ha legislado expresamente sobre esa materia» y, de otra forma, se produciría un enriquecimiento indebido (Causa 662-69), el Tribunal sentó el criterio de reconocer efectos legales —al momento de adjudicar bienes adquiridos durante el periodo convivencial— a esta práctica sumamente extendida, según criterio que años después sería recogido por el fuero común. Incluso, a diferencia del fuero común, los jueces agrarios no parecieron exigir que se demostrara la existencia de un aporte económico de la conviviente para reconocerle derechos sobre la mitad de los bienes de la sociedad de hecho, así entendida como equivalente a la sociedad conyugal. Sin embargo, el Tribunal

no ha llevado hasta sus últimas consecuencias su razonamiento equiparador de convivencia y matrimonio, por ejemplo, al declarar que la partida de matrimonio religioso era legalmente insuficiente para solicitar la separación de bienes (Sentencia del 13.VII.77) o al negarse a admitir que el conviviente tiene el mismo impedimento que el cónyuge para prestar una declaración testimonial (Causa 3576-76).

Las comunidades campesinas han recibido del fuero agrario un tratamiento judicial que, en general, no resultaba adecuado para enfrentar los problemas que las aquejan. De una parte, se ha mantenido plenamente el viejo criterio de exigir a la comunidad el reconocimiento legal para otorgarle el régimen de protección constitucionalmente previsto desde 1920. El requisito de la inscripción y el reconocimiento ha sido la vía por la cual, en la práctica, ha resultado negada la protección legal a tierras de comunidades; las comunidades no reconocidas se mantienen en tal condición debido a las dificultades de muy diverso tipo que les impiden seguir exitosamente el respectivo trámite administrativo. Eso no ha sido resuelto por el Tribunal, quien se ha negado a admitir la intervención en juicio de un gestor como representante de comunidad no reconocida (Causa 4724-74), siguiendo así un razonamiento de efectos marginadores, similar al que dispuso el Poder Judicial tradicional. Un problema adicional, en el caso de las comunidades campesinas, ha sido mantener judicialmente por el fuero agrario la solución legalmente dispuesta por el estatuto de comunidades campesinas para el caso en que un grupo campesino haya trabajado parte de las tierras pertenecientes a una comunidad, sin ser miembros de ella; el estatuto ordena incorporar a estos campesinos a la comunidad, pasando así por alto que esta es un ente social, con una dinámica propia, radicalmente distinta a la de una asociación o una empresa. El Tribunal ha seguido el criterio legal (Causa 1141-70), manteniendo de este modo una ficción de integración que solo puede generar conflictos sociales en la comunidad, en vez de resolverlos.

Casos en los que se exige probar los daños y perjuicios pese a que se considera probado que hubo despojo, u otros en los que se revive la práctica de las nulidades por formalidades sin trascendencia en la cuestión a resolver, o de situaciones en las que al sentenciar el Tribunal deja el problema real sin solución, completan una imagen del fuero agrario que padece de notorios claroscuros.

Durante la década de los años setenta, y debido a razones que ya hemos analizado, tuvo lugar en la administración de justicia una toma de conciencia respecto a su sesgada percepción de la realidad. Dos casos específicos, que adquirieron cierta resonancia, pueden ilustrar los también insatisfactorios resultados que han seguido a tal despertar. El primero es un caso seguido ante el fuero agrario y el segundo es el famoso caso de la comunidad de Huayanay, seguido ante el fuero común.

El caso agrario corresponde a la Causa 3743-75, cuya resolución originara que el Consejo Nacional de Justicia suspendiera a dos vocales del Tribunal. Se trataba de una acción de reivindicación seguida por una comunidad campesina, que resultó siendo declarada fundada por el Tribunal. El razonamiento central de su resolución tiene dos núcleos; el primero parte de la constatación de que la tierra materia de litigio «estuvo hasta 1781 en posesión de don José Gabriel Condorcanqui» y que «se hallaba en 1791 en poder del cura del lugar don Antonio Valdez quien dijo haberlo comprado en el remate de los bienes del prócer»; sobre este hecho, el Tribunal estima que «la orden de CONFISCACIÓN y remate de los indicados bienes [...] careció de valor jurídico [...] siendo por consiguiente nulos en su naturaleza y efectos jurídicos». El segundo eje de razonamiento descansa en que «no puede fundamentarse ningún derecho de dominio sobre los efectos o consecuencias de un acto de barbarie, de un delito de lesa humanidad...». Con base en ambos fundamentos se revoca la sentencia que declaraba infundada la reivindicación, la que se declara fundada a favor de la comunidad campesina de Tinta, a quien aparentemente se le viene a reconocer una suerte de derecho hereditario respecto de los bienes de Túpac Amaru. Varios aspectos son técnicamente destacables: la resolución despoja a una propietaria en virtud de la nulidad que se declara respecto de actos perfeccionados casi dos siglos antes; uno de los puntos de apoyo para ello es calificar hoy como delito lo que en su momento fue aplicación de una sentencia regular; finalmente, la aparente línea hereditaria entre el prócer y la comunidad no tiene sustento jurídico que se evidencie en la resolución. Acaso pueda sostenerse jurídicamente la reivindicación de las tierras de Túpac Amaru que la Corona española ordenó rematar, en atención a las consideraciones históricas y sociales implicadas en ese sancionador despojo; pero la debilidad o la carencia de argumentos jurídicos que padece esta resolución no puede ser salvada, como se hace en ella, por un discurso político-social. Este caso sugiere que el brusco intento de procesar judicialmente la realidad social desde una posición no comprometida con los intereses tradicionalmente dominantes, en las condiciones de nuestra administración de justicia, arroja un resultado jurídicamente endeble.

El «caso Huayanay» fue en el Perú bastante más conocido que el anterior, debido a la extensa cobertura informativa que obtuvo, incluyendo en ella intensas campañas de los diarios nacionales y la realización de una película. Aunque, como en todo caso altamente controvertido, resulta luego muy difícil establecer los hechos con nitidez, podemos estar relativamente seguros de que en este proceso se trata el caso de un grupo de campesinos que el 5 de setiembre de 1974 detuvieron primero, y ajusticiaron después, a quien presumían responsable de la muerte del padre de alguno de ellos. Aparentemente, usando la influencia que en

la comunidad tenían los responsables del delito, estos se apresuraron a preparar y hacer firmar un acta en la que se describen los hechos como si hubiesen obedecido a un acuerdo colectivo y de este modo lo presentaron ante las autoridades (Trazegnies 1977, 1978). En el caso importa destacar dos aspectos. De un lado, el proceso judicial tuvo lugar cuando ya se encontraba en circulación la crítica gubernamental al Poder Judicial, a través de una serie de discursos oficiales; esto, sumado a que los diarios habían sido estatizados en julio del año en que ocurrieron los hechos, propició que se gestase una corriente de opinión favorable a aquellos campesinos que pretendían estar aplicando una justicia por mano propia, contrapuesta a la ineficiente justicia oficial, complaciente con los hacendados. Para este efecto, se sindicó a la víctima como mayordomo del terrateniente y se sostuvo que el Poder Judicial había procedido con ligereza al juzgar la denuncia previamente presentada por los asesinos contra su víctima. Lo que resulta más significativo, sin embargo, es el segundo aspecto: la reacción del Poder Judicial. Como Trazegnies ha puesto de manifiesto, «los órganos judiciales intervinientes revelaron por lo menos una extrema sugestionabilidad» (1978: 58). Habiéndose inhibido el tribunal de Huancavelica, el caso pasó a uno de Junín donde el fiscal retiró la acusación mediante una pieza oratoria que asume la defensa de los acusados, y el tribunal dio por retirada la acusación a través de un auto en el que se proclamó una «nueva justicia: libre, humanista, socializada y cristiana, que hoy se yergue para defender el derecho de los humildes, dándonos la oportunidad de conocer el Perú profundo, a los pobladores de nuestras agrestes cordilleras, en sus inaccesibles valles, olvidados por nuestra civilización, llevándoles el mensaje del nuevo Perú: Justicia e igualdad de derechos para todos, sin humillaciones ni discriminaciones» (Proceso 224-74). El desenvolvimiento del caso continuó mediante la intervención de la Suprema, que ordenó un nuevo juicio oral, en el que otro tribunal encontró responsables y condenó a los acusados, según razonamiento que en lo fundamental fue confirmado posteriormente por la Corte Suprema.

Vale la pena notar en este caso —igual que en el primero— cómo el procurar por los jueces peruanos una «justicia distinta», en el sentido de ser capaz de atender a la realidad según la perspectiva popular de ella, los conduce a resultados jurídicamente grotescos. Con seguridad, esto es producto casi inevitable de las condiciones de desamparo —no solo material sino profesional— en que ha venido operando la administración de justicia; por lo demás, el orden tradicional jamás requirió una producción jurídica seria, original y de calidad comparable a aquella que se prefería importar en obras de tratadistas europeos o argentinos. De esta suerte, al descubrirse servidores del dominio oligárquico, los jueces no contaban con prismas profesionales alternativos para juzgar con solvencia jurídica

la discriminatoria realidad que recién ahora aparecía así ante sus ojos. Lo grotesco es, verdad, dramático por cuanto revela un esfuerzo, tan honesto como inútil, de optar por un ángulo distinto al tradicionalmente dominante para abordar la realidad peruana sobre la cual los jueces tienen que sentenciar.

### C. LOS LÍMITES DE UNA JUSTICIA PROFESIONALIZADA

Hemos mostrado constantemente cómo los males permanentes de nuestro aparato judicial se emparentan estrechamente con las características del dominio político. Sin embargo, los responsables de manejar la maquinaria judicial no se comportan de manera funcional a los intereses dominantes según un proceso consciente y racional a través del cual decidan servirlos. Por el contrario muchos de los jueces y abogados, personajes centrales en la escena judicial, no perciben la forma en la cual su desempeño de las tareas a ellos asignadas presta cierta utilidad a quienes benefician del conjunto del sistema. La función de intermediar entre las necesidades implicadas en la conservación del orden alfabético y el «correcto desempeño» prescrito a los sujetos protagonistas en el aparato judicial, está a cargo de la ideología profesional.

Es sabido que la profesión de abogado es conservadora, no solo en este país. Schubert sostiene que en los Estados Unidos las gentes de derecho lo conciben a este como «una gran fuerza estabilizadora» entre cuyas funciones no está, ciertamente, la promoción del cambio en la sociedad (1974: 185). En el caso nuestro, la formación universitaria de los hombres de derecho ha alternado dos grandes líneas de evitamiento de la confrontación entre el orden legal y sus efectos sociales: el jusnaturalismo y el positivismo. Al justificar la ley —basándola, el primero en Dios o en la razón, y el segundo en sí misma— ambas filosofías jurídicas han castrado la capacidad de los juristas para percibir críticamente los resultados de la vigencia del orden legal en la sociedad. A través de las versiones devaluadas, que la enseñanza del derecho transmitió, de un autor de la calidad de Kelsen, alcanzó base doctrinaria esa tajante separación entre derecho y política, entendida esta última como la consideración de los valores contenidos en las normas o la apreciación acerca de la funcionalidad socialmente resultante de la vigencia de estas.

La formación doctrinaria ha escindido, como si fueran dos mundos distintos, a ley y sus consecuencias sociales. Sobre la práctica del derecho, la doctrina introduce un elemento ideológico en cuya virtud

El jurista podrá hablar del ‘enriquecimiento injusto’ o de la ‘prohibición de denegar justicia’ como de meros conceptos descriptivos de las disposiciones legales, con pérdida absoluta de la connotación ideal, axiológica, que originariamente —cuando significaron un progreso— tuvieron [...] El sedimento de

debate jurídico estéril depositado en los tratados acaba de complicar la situación por interponer un complicado tejido categorial entre el fondo de la vida social de que es parte el derecho y este último (Capella 1976: 62).

Esta gruesa separación entre la realidad y el jurista es construida mediante conceptos que pretenden estar científicamente elaborados. Ellos son responsables de un sorprendente comportamiento del hombre de derecho: cuando él constata que los postulados de la doctrina jurídica no tienen vigencia —es decir, que los hombres no son realmente iguales ante la ley, que las cárceles no son lugares de rehabilitación o que los jueces no cultivan la imparcialidad—, de ellos no extrae ninguna lección teórica y responsabilizará de la evidencia hallada a ciertas leyes o a ciertos hombres, conforme veíamos en el capítulo primero.

Ciertamente, la ideología no hace inocentes a los hombres de derecho. Por de pronto, a una parte de aquellos dedicados al ejercicio profesional, les ha estado reservado un rol principal dentro o al lado de los sectores dominantes. En lo referente al siglo pasado, Basadre ha hecho notar que:

Los abogados, más numerosos que los médicos y más audaces en su actuación pública, ocuparon un puesto privilegiado en la vida política del Perú [...] Del bufete y de la tribuna pasaron con facilidad al poder. Alguno o algunos estuvieron listos para redactar decretos o manifiestos o mensajes al servicio del Presidente, por más arbitrario que este apareciera. Al lado del sátrapa con entorchados siempre ha habido (dijo González Prada) el abogado [...]. Por otra parte, hubo rúbulas al servicio del caciquismo para despojar a los indios y que redujeron la justicia a estrecho y vacuo formulismo, a simple juego de sutilezas de práctica judicial para invertir la verdad, legitimar la impunidad de los poderosos y acallar en presidios el clamor de los oprimidos con el recurso siempre expedito del juicio criminal (Basadre 1968: XVI, 305-306).

Los abogados, pues, despojados de todo rastro virginal, supieron usar los recursos a su alcance dentro de la maquinaria judicial para preservar una forma de dominio de los menos sobre los más.

El balance del siglo XX no es necesariamente mejor. La asociación existente entre los más distinguidos abogados —los «profesionales de éxito»— y el sector de negocios, que Schubert (1974: 185) señala en los Estados Unidos como un componente del conservadorismo profesional, también es constatable en el Perú. De allí que el presidente Velasco, en una conferencia de prensa en que se le interrogara acerca de las objeciones jurídicas al comportamiento de su gobierno, repusiera: «Los abogados, ¿a quiénes servían los abogados? ¿a los pobres? ¿a los campesinos? ¿a los obreros? ¿a los explotados?... Por eso me explico que hayan

abogados que no quieran a la revolución. Están dolidos» (*La Nueva Crónica*, 29.III.74: 4).

Resulta chocante la identificación con los dominantes que surge en las denuncias de Basadre y de Velasco. Pero tal identificación provenía del hecho de que en una sociedad oligarquizada la mercantilización profesional lleva necesariamente a servir a un angostísimo sector de población. Es decir, para un abogado de origen medio o bajo ascender socialmente significaba en esta sociedad poner su servicio profesional a disposición de «los de arriba». Ciertamente, la conexión entre la élite profesional y los poderosos se basa en el carácter mercantil del ejercicio de la profesión. Este carácter implica que un grueso sector poblacional peruano no pueda adquirir los servicios de un abogado y que una buena parte del resto se tenga que contentar con alcanzar a pagar solo abogados mediocres o ineficientes. Porque, conforme notaran Carlin y Howard (1965) para el caso norteamericano, la calidad del abogado usualmente se expresa en su tarifa.

Apoyado en la coartada ideológica de la defensa de la justicia, el abogado es un curioso colaborador de la administración de justicia que frecuentemente alimenta la corrupción que en ella prospera; y que se vale de la ineficiencia de la maquinaria judicial para retrasar sentencias, según las necesidades de su cliente, y para sabotear los procedimientos introduciendo causales de nulidad que luego él mismo pondrá de manifiesto. Claro está, por cualquiera de estas vías, la resolución de los casos se dilata y los honorarios profesionales ven justiciado su crecimiento.

De este modo, si la inoculación universitaria de la ideología profesional reblandece la conciencia crítica del estudiante, la práctica forense convierte al abogado en un cómplice de los resultados más indeseables que ofrece el aparato judicial. Para llegar a una desembocadura similar, el otro hombre de derecho, el juez, sigue un proceso profesional distinto, que se asienta en la carrera judicial.

Hemos visto que José Antonio Encinas señalaba en 1920 que quienes se incorporaban a la carrera judicial no eran los más brillantes profesionales. Respecto a años más recientes se tienen evidencias muy concretas acerca de la prevalente presencia en la magistratura de profesionales mediocres, con un insuficiente o apenas aceptable manejo técnico (Pásara 1981: 8). Diversos factores probablemente contribuyen a determinar, desde el reclutamiento, este nivel profesional: la institucionalizada sumisión al poder, los bajos salarios, su estatus devaluado en la estructura del Estado, la posición social cada vez más postergada del cargo, entre otras causas, propician que casi solo este tipo de abogados se considere convocado a ser juez.

Pero, una vez que un profesional del derecho toma posesión del cargo de juez, todo en la carrera tiende a achatar su desempeño, a opacar su desenvolvimiento y a desterrar cualquier subsistente tendencia a la innovación o a la creatividad.

De este modo, los jueces vienen a corresponder bastante adecuadamente con el desastroso cuadro de la administración de justicia.

El juez es coercitivamente educado en ciertas formas, impuestas en la carrera judicial, que lo van inhabilitando progresivamente para desempeñar un papel activo en el cambio o la reforma del poder judicial. Schubert (1974: 29-30) anota que las tradiciones de la corte a la cual se incorpora un juez constituyen uno de los aspectos más penetrantes del ambiente donde él formula sus decisiones. Pues bien, en el caso nuestro, las tradiciones vivas en el poder judicial tienen entre sus principales características la verticalidad y el respeto atemorizado al superior, lo cual hace que se confunda el criterio de verdad con el criterio de autoridad (Ciudad y Zarzar 1980).

La atmósfera judicial deviene verdaderamente opresiva para aquel operador de la maquinaria. «Somos militares vestidos de civil», confió un vocal de Lima en la entrevista de la investigación de CEDYS sobre jueces, aludiendo así al estilo autoritario que prevalece en la conducta de la jerarquía. Estilo en el cual no llama a sorpresa que el criterio para reconocer el acierto de una resolución judicial sea que ella resulte confirmada por el tribunal superior (García Rada 1978: 155).

En la carrera judicial —que en la retórica de los magistrados padece constantes comparaciones con un sacerdocio— la metodología de aprendizaje se reduce a la experiencia, y la antigüedad en la carrera es el mérito principal, a efectos de evaluar y comparar aptitudes. Los ascensos se aseguran mediante la adulación al superior y la humillación ante quienes ejercer el poder, conforme hemos visto en el capítulo tercero. Congraciarse con la jerarquía es requisito para hacer carrera institucional, lo que ciertamente promueve una falta de solidaridad entre jueces de igual rango, mientras hace depender a cada uno de las lealtades que establezca con los superiores.

Estos postulados y actitudes, que surgen con impresionante nitidez en cualquier reunión formal o informal entre magistrados, tienen como efecto principal conservar el estado de cosas reinante en la institución y silenciar toda crítica interna. Cuando el superior tiene siempre la razón en razón del cargo que ocupa y es profesándole servilismo como se puede ascender; cuando se adquiere competencia en la repetición de lo que siempre se ha hecho; y cuando la acumulación de méritos equivale al progresivo acercamiento a la jubilación, entonces, no hay lugar para la disidencia. En ese contexto resulta más bien excepcional que se pueda encontrar sujetos dispuestos a revisar críticamente la situación institucional e imaginar alternativas radicalmente distintas a aquello que se les ha enseñado a venerar. De hecho, tales sujetos aparecieron —aunque en proporción limitada— solo como consecuencia del remezón propinado al aparato judicial desde fuera, por el gobierno militar 1968-1975 (Pásara 1981).



Socialmente requeridos para conservar el orden establecido, los jueces son institucionalmente forzados a conservar el Poder Judicial tal como existe. La innovación jurisprudencial aparece formalmente excluida por la lectura que en un medio conservador y atemorizado puede hacerse del delito de prevaricato tipificado en el Código Penal: «el juez que dictara resoluciones manifiestamente contrarias al texto expreso y claro de la ley [...] será reprimido con multa [...] e inhabilitación absoluta perpetua». En los hechos, y sin llegar al procesamiento de los jueces por prevaricato, el Consejo Nacional de Justicia parece haber inhibido grandemente, a través de sus sanciones, los amagos de creatividad en la interpretación de la ley, según declaraciones recogidas entre los jueces.

Es interesante notar el contraste con los requisitos exigidos institucionalmente al juez agrario, ya que en este fuero se produjo cierto nivel de innovaciones que hemos examinado. A diferencia del juez del fuero común, el juez de tierras debía «participar de la mística de la reforma agraria» procurando con su comportamiento en el cargo «la consecución de una verdadera justicia en el campo», esto es «que sus fallos materialicen con propiedad la voluntad revolucionaria de la ley» (Figallo 1973: 38). Quien declaraba esto era el entonces presidente del Tribunal Agrario, creador del fuero y su principal impulsor durante su fase más significativa. Analistas como Cleaves y Scurrah han señalado que en el fuero se impusieron prácticas centralizadoras y se privilegió la conformidad con los directivos como criterio de evaluación del juez (1980: 155); sin embargo, ratifican ellos el rasgo distintivo del fuero cuando anotan entre las características de los primeros integrantes del Tribunal, la competencia técnica y la reputación de honestidad, pero también el compromiso ideológico con los objetivos de la revolución militar y la lealtad al presidente del Tribunal y a otras figuras del régimen (*Ibidem*: 160). Todo esto implicaba, ciertamente, una ruptura en relación con los criterios prevalecientes en el Poder Judicial que, a partir de una pretendida neutralidad del juzgador, en realidad propiciaban la mantención del estado de cosas existente, dentro y fuera del aparato judicial.

#### D. LA RECIENTE «REIVINDICACIÓN» DEL PODER JUDICIAL

Como se ha anotado en el capítulo tercero, la violenta crítica social que se desató sobre el Poder Judicial durante los años setenta, posteriormente fue llevada por ciertos políticos a una curiosa desembocadura que buscó atribuir todos los males de la administración de justicia a la sumisión del Poder Judicial al gobierno militar. Hemos mostrado ya cómo tal sumisión tiene antecedentes bastante antiguos, pero en la parte final de este capítulo importa detenerse en un aspecto que viene a ser la contraparte de la tesis disimuladora del desastre judicial. Así como esta tesis

le imputa al régimen de Velasco todos los vicios y limitaciones judiciales, de la misma manera y por la misma razón, presume que la vuelta a un régimen civil y elegido, dentro de un marco constitucional, constituía una reivindicación plena de la verdadera justicia, devueltas la autonomía e independencia a la magistratura, ejercida la función de esta sin obstáculos ni interferencias.

Para mostrar cómo el problema judicial dista mucho de haber recibido un tratamiento distinto a aquel que generó sus males crónicos, vamos a examinar sumariamente el trato otorgado a la administración de justicia por la Asamblea Constituyente, a través de la gestación de la Constitución de 1979-80, y nos vamos a referir a algunos de los hechos más importantes ocurridos en este sector durante los dos primeros años del segundo gobierno de Fernando Belaunde, instalado en julio de 1980.

El texto de la Constitución aprobada en 1979 contuvo pocas garantías que innovaran respecto a lo ya establecido por la legislación anterior o por la práctica judicial. Respecto a la «independencia» de la administración de justicia, el artículo 233° prohibió que cualquier autoridad distinta conozca o corte un procedimiento pendiente de decisión judicial, así como que deje sin efecto la resolución resultante, e hizo que cualquier decisión de la administración pública fuera recurrible ante el Poder Judicial, según precisa el artículo 240°. Se adicionó como garantía constitucional «la de no poder ser condenado en ausencia», en contra de un mecanismo procesal introducido al efecto por el gobierno militar. Y se declaró que es obligación del Estado indemnizar a quien resulte víctima de una detención arbitraria. El resto de los diecinueve incisos contenidos en el artículo referido, así como otras declaraciones establecidas en el título comprensivo de los deberes y derechos fundamentales y en el mismo título que norma el Poder Judicial, no contienen disposiciones que impliquen modificar el orden legal preexistente; esto no implica pasar por alto la importancia que porta el reconocimiento de ciertos derechos y garantías a nivel constitucional, como la prohibición de la tortura y la proscripción casi absoluta de la pena de muerte.

Cabe señalar que el anteproyecto de normas constitucionales que la Corte Suprema enviara a la Asamblea Constituyente —y que en buena medida traducía el esfuerzo realizado desde 1976 por la Comisión de Reforma Judicial (1978)— sí contenía algunas novedades significativas. En el artículo 2° de la propuesta se señalaba como objetivo de la organización judicial «su adaptación a los requerimientos de la realidad socio-jurídica del país», lo que implicaba el reconocimiento de una situación social heterogénea, necesitada de un esfuerzo de adecuación por la maquinaria judicial, en concordancia con lo cual se aceptaba la necesidad del «estudio e investigación de la problemática judicial» y la «capacitación permanente de los jueces». Del mismo modo, se proscribía «toda

discriminación directa o indirecta» y se apuntaba hacia «la accesibilidad de todos los miembros de la comunidad a la administración de justicia», utilizando una formulación más amplia y comprensiva que la sola referencia a la «defensa gratuita» para «las personas de escasos recursos», contenida en el texto constitucional aprobado. Respecto a la ayuda legal, la propuesta de la Corte Suprema establecía que «será prestada como asistencia de seguridad social». Finalmente, introducía «la participación de los ciudadanos en la administración de justicia, dentro de los límites que señala la ley».

Esos principios propuestos por la Corte Suprema constituían un avance notable del máximo organismo judicial del país, en lo referente a la conceptualización de la tarea de administrar justicia. La propuesta surgía como un esfuerzo por responder positivamente a la crítica radical contra la administración de justicia en la que se había basado el intento de reforma judicial realizado durante los años de Velasco. Al condensar ese intento en una nueva formulación de su tarea, la Suprema rompió la filiación ideológico-jurídica que hasta los años sesenta había tenido en el Perú. Todas esas propuestas de nivel declarativo fueron ignoradas por la Asamblea Constituyente, como lo fue también una propuesta introducida durante el debate por la bancada de izquierda y que mandaba «la gratuidad de la administración de justicia en todos sus niveles». Con ello, en la conceptualización misma de la función de administrar justicia, la Asamblea —a diferencia de la Corte— adhirió a la formulación tradicional, que se negó siquiera a perfeccionar sustantivamente.

En lo referente a las facultades del Poder Judicial, la Constitución no innovó respecto al ámbito reconocido a él. Para declarar la anticonstitucionalidad de una norma se creó el Tribunal de Garantías, de carácter eminentemente político, sustrayéndose así esta nueva área al Poder Judicial. En lo concerniente a este, el artículo 295° se limitó a normar el *habeas corpus* para lo referente a la violación de la libertad individual, la acción de amparo para los demás derechos constitucionales, y la acción popular, contra toda norma emanada del sector público que viole la Constitución o la ley. El artículo 8° de la propuesta de la Corte Suprema, sin embargo, usaba una redacción más amplia al declarar: «Hay acción ante el Poder Judicial contra los *actos* de la administración pública, departamental y municipal, que constituyan despojo, desconocimiento o violación de *los derechos que reconocen* la Constitución y *las leyes*».

Pero el anteproyecto de la Corte Suprema traía otras dos innovaciones significativas. De una parte, en su artículo 10° ampliaba la tradicional facultad del Poder Judicial para exponer ante el Congreso los vacíos o defectos que aprecie en la legislación, sumándole «igual atribución [...] respecto a los derechos y reglamentos de competencia del Poder Ejecutivo» (art. 10°). Al no incorporar esta

propuesta, la Asamblea también prefirió cerrar esta otra vía de control judicial sobre los actos de gobierno.

De otro lado, el artículo 6° de la propuesta traía una importante facultad de la Corte Suprema, que también fue ignorada por la Asamblea: «Cuando la situación en un caso sometido a su conocimiento, sea a su criterio, esencialmente distinta a la que sirve de fundamento al supuesto de la norma, la Corte Suprema con el voto unánime de los miembros de la Sala respectiva, podrá dar una solución diferente. El principio legal así establecido tendrá fuerza obligatoria para todos los Tribunales inferiores y Juzgados de la República». Al desechar esa facultad propuesta, la Asamblea Constituyente negó al juez de la Suprema la posibilidad de romper la sujeción a una ley inadecuada según los resultados socialmente indeseables que ocasiona; prefirió mantener un juez sujeto a la ley en todos los casos, indiferente al resultado que su sentencia provoque; se negó, en una palabra, a compartir el poder de crear normas con los jueces, acaso más atentos que el legislador a situaciones sociales para las que sus protagonistas reclaman mejores soluciones que las impuestas por la ley.

En lo que se refiere al nombramiento de magistrados, la Constitución mantuvo esa facultad en el presidente de la república, introduciendo el mecanismo del Consejo Nacional de la Magistratura como la entidad responsable de proponer a aquellos a ser nombrados y añadiendo la ratificación del Senado en el caso del nombramiento de vocales de la Corte Suprema. Suponiendo que el Consejo Nacional y los consejos distritales no se convirtieran en medios donde la influencia política sea determinante, la intervención del presidente y la del Senado se encargan de mantenerla, del modo que siempre ha caracterizado la designación de jueces.

Respecto a los magistrados, el texto constitucional trajo una prohibición triple que no figuraba en la legislación previa. Ella está contenida en el artículo 243° y dispone que los jueces «están prohibidos de participar en política, de sindicalizarse y de declararse en huelga». Analizaremos el dispositivo en el capítulo siguiente, en cuyo desarrollo será posible explicar cómo aparecen estas limitaciones para los magistrados.

Finalmente, respecto a la cuestión presupuestaria, la Constitución prescribió en su artículo 238° la autonomía de la Corte Suprema para formular el proyecto de presupuesto del Poder Judicial, que deberá ser incluido como tal en el proyecto de presupuesto general de la república que el Ejecutivo remite al Congreso, y aseguró la presencia de un vocal supremo en la discusión parlamentaria de la ley de presupuesto. En lo que se refiere al monto reservado al Poder Judicial, por primera vez en nuestra historia constitucional, se fijó una proporción para el pliego correspondiente al Poder Judicial, que se determinó en no menos «del dos por

ciento del presupuesto de gastos corrientes para el Gobierno Central», referencia en todo caso menor al uno y medio por ciento «de los ingresos presupuestales ordinarios del Estado» que había planteado el anteproyecto de la Corte Suprema. Sin embargo, una disposición transitoria del mismo texto constitucional facultó la aplicación gradual del dispositivo que establece el porcentaje obligatoriamente destinado al Poder Judicial; esta «válvula de escape» significó que en 1982 el monto efectivamente adjudicado fuese solo un tercio de lo que deberá ser en un futuro no determinado.

Aprobado el texto constitucional por la propia Asamblea en julio de 1979, entró plenamente en vigencia un año después, al instalarse el régimen civil que sucediera a casi doce años de gobierno militar. Aunque el tiempo transcurrido desde entonces no autoriza un examen definitivo de las características que en el régimen civil habrá de asumir la administración de justicia, es posible referirse a algunos indicadores.

A iniciativa del partido ganador de las elecciones de mayo de 1980 y como parte del proceso negociado de «transferencia del poder a la civilidad», como se dio en llamar oficialmente al cambio de régimen, el gobierno militar restableció en sus momentos postreros el Ministerio de Justicia; se ha pretendido que este cambio administrativo implicaba devolver un rango mayor a la justicia, lo que no tiene sustento evidente. Las dependencias del sector habían sido reasignadas a otros ministerios en 1970, dentro de una reorganización total de la estructura estatal. Dado que el administrar justicia es competencia de un órgano distinto al Ejecutivo, no es claro de qué manera puede contribuir al mejoramiento de esa función el otorgar dentro de la administración pública nivel ministerial a la jefatura de una serie de organismos que son responsables, principalmente, de las prisiones.

En agosto de 1980 empezó el proceso previsto por una disposición final de la Constitución, según la cual el Senado debía ratificar a los miembros de la Corte Suprema y esta, entonces, al resto de la magistratura. Como hemos anotado en el capítulo cuarto, el debate público en torno a la ratificación de los vocales supremos no dejó lugar a duda acerca de su carácter exclusivamente político; calidades jurídicas y comportamiento jurisdiccional intervinieron en él de modo menos que marginal. Para no ratificar a ocho de los catorce vocales que se sometieron al proceso, el Senado utilizó un rasero manifiestamente político y, además, no respetó el mandato constitucional que ordenaba motivar la no ratificación: habiendo encargado a una comisión senatorial la tarea de entrevistar a los magistrados y proponer la decisión de no ratificar a algunos de ellos, fundamentándola, al recibir su informe y votar la ratificación, el Senado dejó de ratificar a dos vocales supremos que tenían opinión favorable de la comisión y cuya no ratificación, en consecuencia, se acordó sin expresión de causa. Es útil subrayar que con estas

decisiones el Poder Legislativo se mantuvo en su tradición de comportamiento respecto a la designación de magistrados.

Los datos que salen del comportamiento del Poder Ejecutivo son todavía difícilmente sistematizables; sin embargo, algunos indicios resultan reveladores. A partir de julio de 1981 el Ministerio de Agricultura eliminó a los defensores gratuitos que el fuero agrario mantenía, de acuerdo a la ley de reforma agraria, para la asistencia legal de campesinos; por disposición interna, quienes desempeñaban ese cargo pasaron a dependencias administrativas del Ministerio, como asesores legales. De otro lado, el presupuesto para 1982 formulado por el Poder Ejecutivo y aprobado por el Congreso asignó al Poder Judicial un monto equivalente al 0.46% del total del presupuesto general de la República y al 0.70% del total de gastos corrientes, lo que no implica una atención fiscal diferenciadamente mayor que la recibida por la administración de justicia en los últimos años. Puede resultar ilustrativo de la consideración oficial por la administración de justicia que a la Oficina de Cooperación Popular, a su turno, se le reserva en dicho presupuesto un monto que dobla el destinado a administrar justicia. Finalmente, importa destacar que el ministro de Justicia, Enrique Elías, realizó diversas intromisiones en el ámbito de la administración de justicia. Atribuyéndose una facultad legal de la que carecía, presentó en 1981 ante la Cámara de Diputados una acusación contra tres representantes parlamentarios, a quienes responsabilizaba de interferir la tarea judicial en Huancayo; de los hechos quedó en claro que el ministro había pasado por encima de la Corte Suprema, para dirigirse a las cortes superiores de todo el país y pedirles evidencias acerca de posibles interferencias de parlamentarios. En 1982 el mismo ministro Elías aceptó públicamente que sin autorización de la Corte Suprema había ordenado el traslado de lugar de detención de un grupo de procesados por terrorismo, colocándolos de hecho bajo competencia de jueces distintos a aquellos del lugar donde se habrían realizado los hechos imputados. Son todos estos indicios parciales que, sin embargo, no dejan de apuntar que poco ha cambiado con el régimen civil, y lo que ha cambiado se encamina al restablecimiento de la más tradicional consideración de la administración de justicia por el Estado.

En este cuadro cobra singular importancia el comportamiento de la propia Corte Suprema, depurada en 1980 por el Senado y a la cual en 1981 se integró una mayoría formada por diez nuevos miembros, designados conforme a las nuevas disposiciones constitucionales. Del tiempo que lleva en funciones importa destacar, sobre todo aquellas decisiones de este organismo que tienen significación en el propio Poder Judicial. El 6 de octubre de 1981 la sala plena de la Corte prohibió a todos los magistrados del país —incluyendo expresamente a los presidentes de cortes superiores y de los tribunales privativos— «proporcionar información

a los medios de prensa, cualesquiera que fueren estos (...) bajo apercibimiento de sanción», y con el objeto de evitar «declaraciones que, por sí solas, afectan la buena imagen del Poder Judicial» (Circular de la Corte Suprema, 23.X.81). Dos semanas después, el 21 de octubre de 1981, a pedido de un vocal supremo, que era vice-presidente ejecutivo del Centro de Investigaciones Judiciales, el consejo de gobierno de este órgano del Poder Judicial acordó «que se requiere de la previa autorización de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia y del Centro de Investigaciones Judiciales, para la organización, planeamiento y desarrollo, así como al efecto de la concurrencia en calidad de integrantes del Sistema Judicial Nacional» a «cursos, seminarios, simposios, conversatorios, eventos, congresos, inclusive internacionales». La estricta limitación comprendía no solo a los magistrados sino también al resto del personal auxiliar y administrativo (Oficio Circular N° 031-81/CDIJ-P, 23.X.81).

Pero esas medidas, severamente restrictivas, eran solo provisionales. Lo definitivo fue la purga judicial que a continuación se ejecutó, a través de una ratificación extraordinaria de todos los magistrados del país, que una disposición transitoria de la Constitución había encargado a la nueva Corte Suprema. Este dispositivo establecía ciertas garantías: debería darse «audiencia a los interesados. Ningún magistrado judicial es separado de su cargo sin ser previamente citado y oído. La resolución debe expresar los fundamentos en que se sustenta». Hacia fines de 1981 empezó el respectivo proceso; comisiones de miembros de la Corte Suprema se entrevistaron con todos los magistrados de la república y en los meses de marzo y abril la sala plena de la Corte Suprema procedió a votar las ratificaciones. El 30% de los jueces que se hallaban en ejercicio no fueron ratificados: 169 magistrados de un total de 560.

El proceso de las ratificaciones de 1982 pasará a la historia del Poder Judicial peruano como un indicador sumamente significativo; constituye una prueba plena respecto al orden interno que regla la magistratura y, además, revela la forma arbitraria en que la autoridad ejerce el poder en el país, aun bajo un gobierno elegido. En primer lugar, fue burlado el derecho a ser oído que la Constitución estableció; los magistrados fueron efectivamente entrevistados pero no se les formuló cargos, de modo que ellos no pudieron defenderse. En segundo lugar, varios magistrados denunciaron haber tenido noticia fehaciente de que en los expedientes personales obraban informes de inteligencia, acerca de la convicción y antecedentes políticos del juez, que determinaron cierto número de no ratificaciones. En tercer lugar, la ratificación de cada magistrado fue sometida a un «voto de conciencia» entre los vocales supremos; según fuere el resultado de las balotas se producía la ratificación o no ratificación, sin que se expresaran las causas en el

caso de la decisión negativa; se violaba así otra garantía constitucional expresa, a fin de ejercer de un modo arbitrario la facultad legalmente otorgada.

Como resultado, junto a algunos elementos que no gozaban de reconocimiento en la función, fueron arrojados fuera de la magistratura hombres cuya capacidad profesional y honestidad personal nunca estuvieron en duda. Entre ellos figuró quien fuera primer presidente de la Asociación Nacional de Magistrados y que, pocas semanas antes de su no ratificación, se había atrevido a discutir públicamente la constitucionalidad de la decisión del Centro de Investigaciones Judiciales —que hemos citado—, por la cual se impide participar libremente a los miembros del Poder Judicial en un evento de cualquier naturaleza.

La reacción pública ante el resultado de las ratificaciones fue, primero, de estupor y, luego, de indignación. La propia Corte Suprema había depurado así al aparato judicial de aquellos a quienes consideraba indeseables; aquellos que no eran «de confianza», según precisó poco después, reveladoramente, el presidente de la Corte Suprema (*El Observador*, 5.V.82). Quienes fueron ratificados quedaban también advertidos respecto a la clausura del periodo que el régimen de Velasco hizo posible, donde críticas y cuestionamientos al quehacer judicial encontraron espacio, y notificados del restablecimiento total de las viejas reglas de juego: en la magistratura no hay lugar para quienes pretenden tener y expresar una opinión propia, discrepante de la jerarquía. Por encima de la desmoralización interna, la homogeneidad así impuesta habría de procurar al Perú, sin duda, administradores de justicia más mediocres y aún más complacientes con el poder.



## CAPÍTULO 6

### El juez, cómplice y víctima

«el... problema... tiene sus raíces en compromisos ideológicos, en los valores adquiridos como consecuencia del lugar de nacimiento, clase familiar, credo religioso, tendencia política...».

*Discurso del Presidente de la Corte Suprema, 1972*

La declaración precedente reconoce que existe una conexión profunda entre el contenido del administrar justicia y las características personales de quien está a cargo de esa tarea. Por esa razón, al abordar el tema del juez, el contenido de este capítulo no es aislable de los anteriores; su propósito no consiste en presentar una serie de datos —más o menos novedosos— acerca de quienes ejercen la función de sentenciar en nombre del Estado. Se trata, más bien, de acercarnos a una vertiente explicativa del contenido de la administración de justicia a través de una caracterización de los sujetos que la operan. Esto, debido a que

la decisión judicial es un proceso mediatizado por numerosos rasgos personales del juez. Su personalidad, mecanismos in o subconscientes, creencias, valores, opiniones políticas y religiosas, su propia concepción del papel del juez y la imagen asumida del juez ideal, sus actitudes frente a las normas del grupo y la censura —extraprofesional— que le merece su violación y las causas que en su opinión la originan, su visión de la sociedad y de lo que debe ser, etc., constituyen elementos decisivos, entre tantos otros, que subyacen a la toma de decisión (Iglesias de Ussel 1976: 165).

Pero, al mismo tiempo que el conocer a los sujetos nos explica ciertos rasgos de la justicia existente, esta, en su aparato formalizado, constituye un marco adecuado para explicar a los sujetos. En otras palabras, el carácter del juez como individuo no alcanza total conformación sino en el ejercicio mismo del cargo; el aparato judicial moldea a sus jueces, estableciéndose con ello una relación circular entre sistema y sujeto. A esa relación vamos a prestar atención en este capítulo, con la finalidad de completar la presentación de la administración de justicia que el libro intenta.

El tema está organizado en tres partes. La primera está centrada en los rasgos básicos de la persona del juez; pasaremos revista a sus antecedentes sociales universitarios y profesionales, preguntándonos si siempre tuvimos un sujeto social de estas características para ejercer el cargo de juez y qué diferencias guarda este con los de otros países. La segunda parte retomará el tema, adelantado en el capítulo anterior, de los condicionamientos para el juez dentro del aparato judicial, en procura de señalar el proceso de formación del magistrado, al cual concurren la ideología y, sobre todo, la experiencia judiciales. La última parte examinará las características del sujeto que surgen de la conjunción de los componentes personales e institucionales; allí serán examinadas las actitudes que caracterizan el ejercicio de la función.

### A. QUIÉNES SON

Francisco Montenegro, juez de primera instancia en Yanahuanca, paseaba un atardecer por la plaza del pueblo cuando de su bolsillo se deslizó una moneda de un sol. Durante un año nadie se atrevió a tocarla, con excepción de un borracho a quien el alcohol aconsejó el inconsciente atrevimiento, y de unos niños inadvertidos debido a su corta edad. La imagen de este juez, pintada por Manuel Scorza en *Redoble por Rancas*, es la del hombre poderoso, dueño de haciendas y capaz de disponer de todo lo existente: detiene el correo hasta que enmohece en sus bolsas y altera el calendario a su gusto; rodeado de adulones que han encontrado así la forma de sobrevivir a su fuerza, aplasta con un gesto mínimo a quien osa desafiarlo. ¿Hay algún rasgo semejante entre este personaje literario y los jueces de carne y hueso del Perú? Ninguno, es probablemente la respuesta más adecuada.

El origen social proporciona un primer elemento de contraste entre el juez real y esa imagen literaria del juez peruano que Scorza ha llevado hasta la caricatura, pero que aparece también en otras novelas y cuentos. Nuestros jueces han nacido mayoritariamente en hogares de la pequeña burguesía más empobrecida (DESCO 1976b: 93-97), donde fue constante una situación económica apremiante, en la cual probablemente se identificaba la carrera judicial, sobre todo, con la seguridad otorgada por un empleo estable. De hecho, la información que aparece en el cuadro 7 revela que más de las tres cuartas partes de los jueces escogidos en una muestra trabajada en 1978, provenían de familias en que el padre no era un profesional; esto, en una sociedad como la peruana, donde la profesión es un requisito mínimo para alcanzar en ella un estrato medio o alto.

**Cuadro 7**  
**Ocupación del padre, en 80 jueces**

No profesional	61
Profesional	19
Abogado	11 (magistrados: 6)
Otra profesión	8

Fuente: Ciudad y Zarzar 1980: 120.

Una condición económica precaria seguramente propició en las familias de nuestros jueces una orientación conservadora. Pero, al mismo tiempo puede presumirse que el poder despótico de los «notables» se sentía en el contexto provinciano correspondiente al origen de la abrumadora mayoría de nuestros jueces (Pásara 1981: 4); el dominio oligárquico tuvo que cortar expectativas y posibilidades de ascenso social en muchas de esas familias. El poder, así ejercido, era capaz de generar temor pero muy improbablemente podía reclutar aliados firmemente identificados con los sectores tradicionalmente dominantes en la sociedad peruana. En este sentido, los jueces peruanos se alejan sustancialmente del origen que Schubert (1974: 185) nota en los jueces de los Estados Unidos: reclutados entre los abogados de mayor éxito profesional, estos resultan natural y establemente alineados con los valores e intereses predominantes en su sociedad.

Además del dato referente a la condición familiar, otras evidencias corroboran el ambiente económico y socialmente estrecho que rodeó la formación de los jueces peruanos. Solo la mitad de los magistrados entrevistados en 1978 tenían un origen urbano y tres cuartas partes de ellos habían estudiado en colegios estatales (Pásara 1981: 4).

El paso por la universidad añade datos del mismo significado. Los jueces que han estudiado en una universidad privada son verdaderas excepciones. Las universidades de San Marcos y de Trujillo fueron la casa de estudios de casi un 60% de los jueces interrogados en 1978 (Ciudad y Zarzar 1980: 15). Estos autores se detienen en este punto; a partir de la edad media de los jueces entrevistados —que estaba alrededor de los cuarenta años— se infiere válidamente que la etapa universitaria de una porción apreciable de nuestros magistrados incluye dos experiencias vividas intensamente en los claustros, entre fines de los años sesenta y comienzos de los setenta. Una de ellas es el impacto de la revolución cubana y otra es el surgimiento de la izquierda en el movimiento estudiantil como alternativa frente al viejo predominio aprista.

Al ser preguntados los jueces acerca de su etapa universitaria, respuestas referidas a la política universitaria surgieron en casi una cuarta parte de ellos, conforme se aprecia en el cuadro 8. Si se suman las experiencias políticas a las gremiales, tenemos en ellas reunidos a más de la tercera parte de los entrevistados. Entre las experiencias importantes vividas durante la época universitaria que fueron recordadas, destacan no solo las críticas a la enseñanza jurídica vigente, debido a su alejamiento de la práctica, sino también algunos ensayos alternativos, principalmente dirigidos a establecer servicios legales gratuitos para los sectores pobres del medio.

**Cuadro 8**  
**Experiencias importantes de 80 jueces durante su etapa universitaria**

	Nº	%
Académicas	21	26.25
Políticas	19	23.75
Judiciales	14	17.5
Gremiales	9	11.25
Ninguna	17	21,25

Fuente: Ciudad y Zarzar 1980: 120.

Nacidos y educados en medios económicamente adversos, que seguramente padecieron los efectos del poder oligárquico, llegados a la etapa universitaria en un momento en que se abrían importantes cuestionamientos del orden social tradicionalmente vigente en el país, nuestros jueces no corresponden hoy a aquellos antiguos personajes cuya destacada trayectoria entre la política y la judicatura hemos encontrado descrita por Basadre, ni sus vinculaciones sociales son equivalentes a aquellas que de sí mismo revela Domingo García Rada (1978). No puede negarse que hasta la década de los años setenta se encontraba, tanto en la Corte Suprema como en algunas cortes superiores de importancia, a magistrados emparentados con los viejos sectores dominantes. Ni deja de ser significativo el que aún se encuentre en provincias un sector de jueces que se sienten identificados con la aristocracia terrateniente a la cual echan de menos. Sin embargo, estos son rasgos en retirada dentro de una sociedad que se ha modernizado a través del desplazamiento de las bases tradicionales de poder: no más es la propiedad de haciendas y minas la que determina quiénes son «dueños del Perú». Los jueces, entonces, tienen hoy una identidad social distinta a aquella que tuvieron bajo el dominio oligárquico.

Debe notarse que la estrechez de origen y la localización de su educación pueden proveer una explicación adecuada para otra de las características de los magistrados: su bajo nivel profesional. Los jueces que resultaron muestreados en un estudio realizado en 1976 tuvieron serias dificultades para manejar correctamente ciertas instituciones jurídicas: como se observó antes, solo un 38% de los entrevistados definió correctamente el abuso del derecho y un escaso 11% dio una noción propiamente jurídica de orden público (DESCO 1976b: 59). La nueva muestra que un año después trabajó con 81 magistrados de primera y segunda instancia permitió corroborar este bajo manejo técnico profesional (Pásara 1981: 8).

Tal mediocridad se expresa, de varios modos, en el nivel institucional. La lectura de los discursos y las memorias de los presidentes de cortes —incluyendo la Suprema— es particularmente ilustrativa respecto a una falta de perspectiva, casi uniforme, para formular una política judicial. Los presidentes entrantes al cargo casi nunca presentan un plan de trabajo a ser ejecutado y al dejar la presidencia —obligados por un precepto legal que les manda dar cuenta de los vacíos y defectos de la legislación— usualmente se refieren a cuestiones anecdóticas y casi siempre de procedimiento, La iniciativa legislativa, que el Poder Judicial tiene, ha sido escasamente ejercida y en todos los casos respecto a cuestiones sin trascendencia. Nuestros jueces no se han mostrado capaces de elaborar políticas sociales, precisamente respecto a aquellos problemas que conocen directamente a través del ejercicio de su función.

Merryman sugiere que en los países de tradición romana civil «La profesión jurídica tiene una estructura de clases claramente definida y los jueces son la clase más baja»; de esta forma «Los puestos de juez se llenan frecuentemente con personas que han llegado a la clase media desde orígenes más humildes. De ese modo la carrera judicial proporciona un sendero muy convincente de movilidad social» (1971: 189). Aunque la descripción resulta adecuada al cotejarla actualmente con el caso peruano, la explicación es discutible debido a que este tipo de composición social en la magistratura parece haberse ido definiendo crecientemente en las últimas décadas. La tendencia nos refiere más al sistema social que al sistema jurídico; siendo cada vez más devaluado el rol que al juez le está reservado, es difícil que las clases altas estén dispuestas a llenar los cargos judiciales. Por el contrario son las clases medias y bajas las que ven en la magistratura un oficio posible, dotado de cierto prestigio y de estabilidad.

Dejando fuera el reducido sector de jueces que vienen de familias acomodadas, con un padre profesional, un colegio particular y una universidad particular en Lima, la carrera judicial es una clara vía de ascenso social para los magistrados. Ascenso que se expresa a través de los grados de la magistratura y, sobre todo,

mediante la ubicación geográfica del cargo. Quien empieza como juez de primera instancia en una alejada provincia espera no solo ser promovido algún día a vocal en una corte superior, sino que ansía «salir» de su provincia —que a veces es la del origen familiar—, ser trasladado a la costa y, ya instalado en ella, lograr antes de su jubilación un cargo en una de las ciudades de mayor rango —Arequipa, Trujillo, Chiclayo— si es que no resultara posible acceder a la misma Lima.

Cuando los jueces fueron interrogados en 1978 acerca de las motivaciones que tenían para ingresar al Poder Judicial, la «vocación» fue la respuesta generalizada. Pero otros puntos de abordaje al entrevistado sugieren que, en efecto, el ascenso social aparece como interesante y garantizado para aquellos sectores sociales que concurren a la carrera judicial. Como hemos tenido ocasión de examinar, la ubicación social del juez en el país no es precisamente expectable. Sin embargo, esto no estaba definido así cuando una buena parte de los jueces hoy en funciones se decidieron a ingresar a la carrera; pero, más todavía, aún en el nivel social que hoy tiene, la carrera judicial otorga un mínimo de poder y ciertas garantías de mejora a través del ascenso, que acaso no están aseguradas para quienes permanezcan en el ejercicio profesional en la provincia. Esto deja como reclutados excepcionales a aquellos abogados cuyo origen social es alto, o que consideran que disponen de alternativas para lograr un ascenso social significativo por una vía no burocrática.

Severamente determinados por el contexto de la sociedad en que desempeñan su función, los jueces de un país dado pueden no guardar ninguna semejanza social con los de otro. El contraste surge, por ejemplo, al comparar como individuos a los jueces peruanos con los jueces ingleses. Estos, entre 1820 y 1968 se reclutaron masivamente de las clases media y alta, que proveyeron a las tres cuartas partes del total; y entre ellos cuatro de cada cinco habían estudiado en las exclusivas universidades de Oxford o Cambridge (Griffith 1977: 25, 28).

Examinando las características más personales de los jueces en Inglaterra, Griffith (1977: 24) sostiene que allí no se corre el riesgo de nombrar para el cargo a un hombre o una mujer cuyos hábitos personales o sociales son no convencionales o parecen inciertos; no obstante, las convicciones políticas del candidato no son consideradas como una desventaja, salvo que no se encuentren dentro del espectro representado en la Cámara de los Comunes. ¿Qué se puede decir de los jueces peruanos en este aspecto? No mucho, debido a que no hay evidencias empíricas suficientes. Como hemos visto en el capítulo cuarto, el proceso de nombramiento requiere que el candidato a juez sea patrocinado por gentes de influencia en el sistema político; en un medio nada liberal, como es la sociedad peruana, esto excluye naturalmente a sujetos socialmente desviantes en cualquier aspecto de su vida. Por ejemplo, el divorcio parecía ser visto como un hecho absolutamente

excepcional y que, respecto a los pocos jueces divorciados que existen, siempre se presenta en un tono explicativo y exculpatorio.

Menos probada está la existencia del filtro político. Diversos informantes aseguran que al Consejo Nacional de Justicia, responsable del nombramiento de jueces entre 1970 y 1980, llegaba un informe reservado de los servicios de inteligencia que pasaba revista a los antecedentes políticos de los candidatos, desde su vida estudiantil. Este hecho sería perfectamente congruente con la política del Estado respecto al nombramiento; sin embargo, no hay información respecto al peso asignado a esta evaluación política de los postulantes a un cargo judicial, por aquellos responsables de escoger entre los candidatos. En el proceso de ratificaciones judiciales realizado en 1982, como hemos anotado, sí parece haberse puesto particular énfasis en limpiar a la magistratura de aquellas personas que mostraron identificación con el proyecto político del velasquismo y de todo aquel que fuese sospechoso de profesar convicciones de izquierda.

La imagen resultante del juez peruano no es, pues, similar a aquella que surge de la literatura. Tampoco es la que parece sugerir García Rada cuando afirma que «la calidad intelectual y moral de los jueces del Perú se ha mantenido a la altura que siempre ha sido la corriente» (1963: 86), por cuanto ha habido un proceso de venir a menos no solo en la imagen social del juez sino en la composición de la judicatura. El juez peruano es hoy un hombre de origen social bajo, que espera mejorar a través de la carrera judicial, con una formación profesional endeble que no será robustecida en el ejercicio mismo de la función, debido a las estrecheces que asedian al Poder Judicial.

A tales rasgos hay que agregar algunos de tipo psicológico. La investigación sobre magistrados del Poder Judicial ejecutada en CEDYS (Pásara 1981) halló en ellos el predominio de una baja capacidad de abstracción y de una gran inseguridad personal, acompañadas de una gran rigidez. Si bien estas características no son ajenas a los condicionamientos sociales que hemos examinado, ellas se tornan totalmente inteligibles cuando se analiza el proceso a través del cual se educa a un juez para desempeñar su función.

## **B. CÓMO SE FORMAN**

Su formación universitaria como hombre de derecho es para el juez solo un antecedente. Para su comportamiento en el cargo, lo decisivo es lo que aprende en el Poder Judicial. De hecho, la mayor parte de los jueces no han tenido otra experiencia profesional antes de acceder al cargo. El cuadro 9 presenta los resultados de una de las preguntas formuladas a los magistrados entrevistados en 1978 en el curso de la investigación de CEDYS. Que de los ochenta entrevistados,

sesenta y uno hubieran tenido experiencia profesional en la maquinaria judicial —mayormente como parte del personal auxiliar— antes de acceder al cargo, nos indica la enorme importancia de la institución en el adiestramiento y la formación de sus jueces.

**Cuadro 9**  
**Experiencias de trabajo profesional antes de ser nombrado juez**

En el Poder Judicial	61
En otra entidad estatal	17
En una entidad privada	2
En el ejercicio libre	28
Ninguna experiencia	4
	112

Fuente: Ciudad y Zarzar 1980: 122.

Nota: el número de las respuestas excede al número de magistrados entrevistados (80) debido a que algunos de ellos contaban con varios tipos de experiencia previa al cargo.

Examinar el contenido formativo de la institución incluye tanto aquello que la institución dice de sí misma cuanto los rasgos relevantes de la práctica judicial. Lo primero interesa en cuanto a través de ese discurso se expresa el deber-ser que se transmite a quienes en algún momento accederán a la responsabilidad de administrar justicia. Veamos ese ideal en la elaboración ofrecida por Domingo García Rada (1978).

Según ese autor, un eje central de la tarea judicial se asienta en que, como «no todos los jueces somos sabios [...] la ley exige que nos atengamos a la prueba y según ella juzguemos las causas» (*Ibidem*: 296). Esto es la formalización de la verdad legal que solo conoce la verdad real mediante mecanismos probatorios relativos. Tratándose de materia civil, el juez más bien deja que otros busquen o construyan esa verdad legal: «considero que la Corte no puede reemplazar a las partes ni aun cuando existe una deficiente probanza [...] en materia civil no se da la actividad procesal de oficio y las pruebas competen a las partes y si se descuidan, el desenlace es contrario a sus intereses». Interesa resaltar que la afirmación es contraria al texto expreso de la ley vigente desde 1912 (art. 340° del Código de Procedimientos Civiles), solo para poner en relieve que este rasgo de la ideología judicial, en todo caso, no tiene explicación cabal en la norma legal. Paralelamente, la función de la justicia penal, según el autor, es sancionar el delito cometido, luego de lo cual «la sociedad se encuentra en paz» con el delincuente, «la justicia ha sido satisfecha y sus autores han ingresado a la etapa final de la readaptación del



delincuente» (*Ibidem*: 17). En esta síntesis no están presentes notorios elementos de la realidad que cuestionan esa finalidad declarada —nuevamente, no por la ley— de la sanción penal. La afirmación ideológica, también aquí, se superpone a la realidad de un Estado represor, recubriéndolo como «la sociedad», y de la inicua violencia represiva de un sistema carcelario, que es revestido como «la readaptación», para que «la justicia quede satisfecha».

Observemos en este discurso del magistrado que en la propia concepción de la tarea de administrar justicia ocurre, pues, un proceso de formalización que deja la realidad al margen, mediante una sobredosis de ideología que impide al juez percibir los resultados de su propia tarea. En lo civil no se trata de resolver en justicia sino de atenerse a las pruebas, que son cuestión de las partes. En lo penal se trata de satisfacer la justicia de la sociedad; no hay Estado represor.

Para la tarea judicial, la preparación fundamental —según García Rada— es la práctica. Así, «la experiencia me permitía enfocar el caso con criterio exacto y dictar la resolución adecuada. Lo que parecía complicado y difícil al comienzo de mi actuación en el juzgado, gracias a la experiencia resultaba de fácil comprensión y exacta apreciación en los años siguientes» (*Ibidem*: 118); por ello es que «El juzgado plasma al futuro vocal» (*Ibidem*: 117), porque «con la práctica gana la administración de justicia» (*Ibidem*: 143) o, para decirlo cuantificadamente, «la experiencia en un magistrado es el 50% de la decisión» (*Ibidem*: 377). De lo cual se deduce, entre otros criterios, que «la antigüedad en el cargo es el único medio objetivo que existe para escoger a quien debe presidir la institución» (*Ibidem*: 289). Pero no solo como mecanismo neutralizador de pugnas, sino como válido indicador del mérito: si la calidad de juzgador se adquiere por la experiencia, a más de esta, mayor es aquella.

Este postulado de la ideología judicial —la experiencia es el aprendizaje y la antigüedad es el mérito principal— tiene efectos sobre todo internos al aparato judicial; es la manera justificante del «cerrar» la carrera judicial y garantizar la fiel adscripción de jerarquías y lealtades internas, característica que procura formalizar y asegurar el sistema de nombramientos, impidiendo a cada magistrado un desenvolvimiento crítico y personal en su función. Lo que resta por ser evaluado es la significación, para la producción judicial, de esa «experiencia»; en otras palabras, cómo y de qué forma afecta esa práctica judicial —la circunscripción del expediente— la percepción del mundo que tiene el juez, sus valores, sus actitudes en la función y sus criterios para resolver. Volveremos a ello en la parte final del capítulo.

Para completar la síntesis de la ideología judicial explícita, es útil anotar cuáles son los criterios de acierto judicial que García Rada revela. Fuera de su conciencia, a la cual frecuentemente cita, son dos las fuentes citadas; una es la

confirmación de la resolución por la instancia superior (*Ibidem*: 155), lo cual es un criterio formal, pero que manifiesta el fuerte peso de la jerarquía interna dentro del aparato judicial; otra es la opinión pública recogida, sin embargo, mediante tarjetas de felicitación por la decisión de condenar a muerte a un acusado (*Ibidem*: 266). Este aspecto complementario sirve para graficar el problema de falta de justificación de la tarea del juez que padece la ideología judicial; el único criterio formalmente sostenible resulta ser el nombramiento de acuerdo a ley, criterio cuya pretendida validez se empaña al cotejarse con los modos efectivos en que tales nombramientos se efectúan. Más allá de ello, solo quedan las declaraciones puramente ideológicas: «Los jueces honestos y sabios aseguran la paz social», o más entusiastamente, «queda a los jueces procurar la felicidad del pueblo» (*Ibidem*: 392).

Son extremadamente marcados los contrastes entre la realidad y tal visión ideológica que los jueces se empeñan en transmitir en toda ocasión —discursos oficiales, artículos periodísticos, manuales de enseñanza, e incluso conversaciones informales—. Esos contrastes facultan a los jueces para atisbar la realidad detrás de los expedientes que tienen que resolver, pero ellos lo logran solo de un modo fragmentario y parcial. En otras palabras, la ideología no llega a cubrir totalmente la realidad pero sí bloquea la posibilidad de comprenderla globalmente en toda su significación. Como una consecuencia, esta preservación ideológica tiene el efecto adicional de impedir que los jueces imaginen mecanismos alternativos de administración de justicia.

¿Cómo se concilian las huellas de esa visión ideologizada acerca del administrar justicia y la experiencia propia de quien desempeña el cargo de juez? Por de pronto, el resultado de las entrevistas a los jueces peruanos realizadas en el curso de la investigación de CEDYS sugiere que estos tienden a aislar su etapa universitaria y las experiencias sociales previas. Los intereses políticos, sus fuertes críticas al orden social y al propio Poder Judicial, formuladas en los años universitarios, son autoestigmatizadas como parte de «una etapa idealista», propia del «ímpetu juvenil». Ciudad y Zarzar refieren (1980: 18) cómo en un joven abogado se llegó a la ruptura indispensable para ser juez; a partir de una preocupación «por la justicia social», él había llegado a ser presidente del centro de estudiantes de derecho y vicepresidente de la federación universitaria; pero, al finalizar los estudios, «un magistrado, una noche, me hizo pasear cuatro horas. Me dijo que tenía que calmar mis ánimos, que las luchas no conducían a nada, que la magistratura me reservaba un sitio». El joven que fuera así cooptado era presidente de una corte superior cuando fue entrevistado, varios años después.

Puesta, pues, entre paréntesis la experiencia previa al cargo, la doctrina jurídica y la ideología judicial se encargan de opacar las contradicciones más hirientes entre

lo que se dice de la tarea judicial y lo que efectivamente es. Nadie como el juez para atestiguar acerca de la realidad de su trabajo; paradójicamente, nadie como él para no extraer de ello conclusiones generales. La doctrina le da el refugio de la abstracción legal para evitar que sopesen los efectos sociales del sentenciar; y la ideología judicial le insiste en que las deseables mejoras en la tarea de la justicia se limitan a incorporar hombres más honestos y adecuar a los nuevos tiempos algunas leyes obsoletas.

Si «la toma de conciencia respecto a su ser social es un paso previo a la orientación de su actuación y al modo de juzgar, [...] la conciencia sobre el conflicto que entraña el desempeño del rol no es una cuestión de voluntad sino de ideología» (Ciudad y Zarzar 1980: 64). Esa ideología paralizadora de una toma de conciencia entró en crisis en la década pasada. Pero antes de examinar los efectos de esa crisis en los jueces peruanos, conviene analizar en detalle los contenidos educativos centrales de la experiencia judicial a la que quedan tan firmemente sujetos el aprendizaje y los méritos judiciales.

Merryman sostiene que la experiencia judicial es la forma excelsa de aprendizaje en los países de sistema romano-civil, debido a que en estos la tarea es rutinaria (1971: 188). En este tipo de ordenamiento jurídico, centrado en la ley, al juez no se le pide que innove o interprete, sino tan solo que repita lo que otros han tenido que hacer antes, igual que él. Probablemente esa es una razón significativa pero no explica todo el peso asignado a la experiencia; obsérvese que este peso decisivo salvaguarda la sujeción a la jerarquía, en cuanto esta condensa la experiencia. En verdad, la socialización de los jueces dentro del Poder Judicial no se realiza en términos de pertenencia a un grupo de iguales sino de hallarse bajo un puñado de superiores. El superior enseña y, por lo mismo, impone. El cuadro 10 ofrece las respuestas de los magistrados entrevistados en el curso de la investigación de CEDYS, cuando se les preguntó cuáles eran las situaciones más difíciles que debía enfrentar un juez. Las respuestas revelan claramente tanto el peso de los superiores en cuanto a fuente de presiones para inclinar la decisión del juez como el conflicto que ello origina en el magistrado. Un fiscal entrevistado recordó la incomodidad que sufría cuando era juez y un vocal pretendía imponerle el sentido de la sentencia: «Bastaba que viniera del vocal para que tuviéramos que hacer la resolución como él la recomendaba». Es obvio que, a través de esa fuerza ejercida sobre los magistrados inferiores, el superior hace uso de un poder que se extiende más allá de los casos bajo su conocimiento.

**Cuadro 10**  
**Situaciones más difíciles para un juez**

	Nº	%
Presiones del medio familiar y social	27	31
Presiones de autoridades políticas y judiciales	36	41
Conflictos entre ley y realidad, al sentenciar	14	16
Problemas técnicos y administrativos	10	11
Total de respuestas recogidas	87	

Fuente: Ciudad y Zarzar 1980: 127.

Nota: El número de respuestas excede al número de magistrados entrevistados (80) debido a que algunos de ellos señalaron más de una situación al responder.

Los superiores no solo enseñan u presionan. Ellos también establecen criterios de verdad, determinando el acierto de las resoluciones inferiores, como lo proclamaba García Rada. Un vocal entrevistado describió claramente esta actitud del magistrado, que se transmite de generación en generación, creando en la institución un artificial clima interno de suficiencia: «todo hombre, por el hecho de llegar al poder, se cree que es la ley hablando; sobre todo en el Poder Judicial y en la Corte Suprema y en las cortes superiores, los vocales tienden a endiosarse, a creerse que son [...] la encarnación de la ley misma».

La autosuficiencia impostada probablemente pretenda disimular la falta de reconocimiento social hacia un Poder Judicial que es temido pero no respetado. La pretensión de ser únicos intérpretes auténticos de la ley quizá busque ocultar la debilidad en la formación profesional. La verticalidad autoritaria de la jerarquía acaso intente compensar la falta de un mayor poder efectivo que el juez sabe que padece.

Los mecanismos de ascenso y promoción garantizan que la jerarquía controle sancionadoramente la adscripción a ella. Quien no guarde los debidos respetos puede quedar para siempre como juez de una provincia alejada. Esta posibilidad terrible ha sido dramáticamente descrita por muchos jueces entrevistados; uno de ellos refirió: «Estuve encerrado en este pueblo durante dos años, temiendo que una apendicitis acabara con mi vida: no hay médico ni posibilidades de encontrarlo en menos de diez horas a caballo. Felizmente, he logrado mi traslado». Ser promovido puede significar el ascenso de grado judicial o, simplemente, el ser trasladado a una ubicación mejor dotada de recursos. La fidelidad a las normas prescritas —formalmente o no— por la jerarquía resulta decisiva en el momento de decidir las promociones; y, ciertamente, esto no pasa inadvertido para ningún

miembro de la judicatura, ni se oculta a los abogados integrantes del personal auxiliar que están a la espera de ingresar a la carrera judicial. Tal como es magníficamente ilustrado por García Rada (1978) a través de sus propias experiencias, ya citadas, autoridades judiciales y políticas son quienes en cualquier sistema de nombramiento tienen el poder para mantener postergado a quien resulte desviante del patrón establecido. Un juez entrevistado, que ejercía su cargo precisamente en un lugar alejado, declaró su desilusionada comprobación: «Cuando uno cree que ya hizo todo por el nombramiento, resulta que el colega tenía una vara más poderosa y salió nombrado».

Observando cómo se recluta a los que muestran disponibilidad, se premia con promociones a los dóciles y se sanciona a quienes se resisten al superior, los jueces van enterándose poco a poco de cuáles son las verdaderas reglas de juego internas. La experiencia les hace perder cualquier grado de inocencia previa y les hace aprender que la norma institucional básica es permanecer sujeto al superior, en una relación clientelar controlada por quien tiene acceso a niveles de poder más altos. Esta formación institucional en el clientelismo debe tener alguna proyección sobre las relaciones que desde su cargo el juez establece con los poderosos; al encontrarlos como litigantes él ya está enterado de cómo retribuyen ellos la lealtad que se les guarda.

El conocimiento de la institución por dentro, a través de la experiencia, en muchos casos no resulta alentador. Un juez de Lima confesó: «Yo veía esto tan digno ¡y cuando entré!». Un fiscal declaró su perplejidad inicial cuando «me encontré con que el secretario llevaba ya la sentencia lista». Y un vocal de una corte de provincia resumió así su aprendizaje: «me decepcioné, era el centro de la injusticia; me propuse que las cosas cambiaran, pero ahora veo que esa era otra ilusión».

Como es natural, a esa realidad interna del Poder Judicial se resignan mejor quienes no tuvieron otra experiencia profesional previa, conforme notan Ciudad y Zarzar (1980: 35). En definitiva, para unos y otros la experiencia judicial consiste en aceptar lo que es la justicia realmente existente y asumir en ella el rol que les ha sido asignado. Un rol que solo con grandes esfuerzos y a costa de demostrar una gran fidelidad interna les deparará los mínimos logros de estabilidad en el empleo y modesto ascenso social que muchos de ellos esperaban alcanzar al decidirse por la carrera judicial. Entre los componentes del precio a pagar para alcanzar ese magro resultado están la renuncia a criticar a la institución y a su tarea, la sujeción estricta a las pautas internamente impuestas y, dentro de ello, la disponibilidad a las exigencias del superior.

Como es de suponer, los diferentes mecanismos a través de los cuales un juez puede ser inclinado en sus decisiones hacia lo que se espera de él «desde arriba», también operan en otras sociedades. Griffith apunta (1977: 30) que, pese a no

existir en Inglaterra una dependencia de los jueces respecto al gobierno en cuanto este no puede destituirlos, del gobierno sí dependen promociones, que no son significativas en sueldo pero sí lo son en términos de prestigio y estatus. Como consecuencia, allí también existe cierta suerte de presión sobre el juez, en cuanto él sabe que afecta seriamente su carrera la desviación en que incurre respecto a la línea de decisión que esperan de él los responsables de promoverlo. La diferencia con el caso peruano estriba probablemente en la dureza de la postergación: en las condiciones de nuestro país, ser arrojado del cargo, de pronto, sin oportunidad de recibir acusación y defenderse, o permanecer hasta la jubilación en un juzgado de provincia alejada es demasiado pedir para cualquiera, incluso para aquellos que tercamente insisten en realizar a través de la función aquello que en conciencia entienden como justo.

### C. LOS PERSONAJES RESULTANTES

La delimitación severa que sufre el juez es la de su propia competencia: la realidad es, para él, la que conoce a través del expediente. El estrecho territorio que queda así circunscrito es la única realidad a la que él accede como juez. Toharia (1975: 93) ha notado en los jueces españoles el peso distorsionante de esta determinación y Horowitz (1977: 266) ha observado que los jueces norteamericanos también se eximen de conocer aquello que esté más allá de lo que deben conocer y utilizar para resolver sus casos.

El expediente angosta la perspectiva del juez. En el caso peruano, esta tendencia inevitable se hace grave debido a varias razones. La primera es que el enorme volumen de carga judicial hace que los magistrados responsables deban dedicar a los expedientes un tiempo bastante mayor al del horario regular de trabajo, lo que les deja muy poco tiempo disponible para otras actividades que amplíen sus perspectivas. Muchos de los magistrados entrevistados en el curso de las investigaciones de CEDYS declaraban tener tiempo apenas suficiente para dormir, comer y estudiar expedientes. La segunda razón estriba en que las condiciones de trabajo del Poder Judicial peruano aíslan aún más al juez nuestro; la dura competencia por la promoción, existente entre los jueces, y el efecto fragmentador del peso jerárquico sobre ellos, se añan a la vida en torno al expediente para configura al juez como un hombre marcadamente solo.

uno de los motivos principales de la situación desastrosa en que se encuentra el Poder Judicial en el Perú, es la desentendencia y la apatía de los propios miembros de él: viven desconectados, cada uno procura provecho egoísta individual [...] Hasta se procura el desmejoramiento ajeno, o se goza con él. No se comprende el alto interés común (León y León 1925: 243-244).

Lo dicho en 1925 sigue siendo válido hoy; un vocal limeño confió en la entrevista: «En el Poder Judicial hay un refrán: *se entra sin conocerse, se vive sin amarse y se muere sin llorarse*».

Tal ambiente interno tiene lugar dentro de un clima mayor: en el conjunto de la sociedad se desconfía del juez y su trabajo. El juez conoce ambos datos y, para protegerse, se encierra en su responsabilidad.

La primera característica resultante en el juez peruano es, pues, su aislamiento individual; como dijo un juez de Lima: «uno llega a desempeñarse en la soledad, la infranqueabilidad; uno está acostumbrado a trabajar de uno para adentro». Este aislamiento ha generado una peculiar ética del expediente que profesan aquellos jueces que creen cumplir su función de la mejor manera posible. Según tal visión moral, al juez le basta con ser honesto respecto a cada caso; que en su intervención jurisdiccional, su actuación corresponda a su conciencia; esto es decir que no se le pueda demandar por aquello que está fuera de su alcance. De esta suerte, el juez no debe preguntarse acerca del producto final que la administración de justicia evacúa, ni mucho menos interrogarse respecto a quiénes son los beneficiarios de ese producto. Muchas de las cuestiones que hemos planteado a lo largo de este libro resultan puestas de lado por la ética del expediente; el juez se salva ante su conciencia si aplica la ley con rectitud en el caso que tiene ante sí; lo que pase antes y después no es de su incumbencia. Con frecuencia, los magistrados entrevistados en las investigaciones efectuadas CEDYS han admitido que la administración de justicia produce resultados indeseables, pero inmediatamente después han salvado su compromiso en tal producto, precisando que su responsabilidad personal no va más allá de su intervención en el expediente.

Pero, justificados así ante su conciencia, no logran sin embargo estar satisfechos. Deslindada su responsabilidad, no obstante, los jueces sufren una frustración constante dentro de la administración de justicia. Acaso no se consideren culpables respecto a lo que ella es, pero tampoco disfrutan del trabajo que tienen a su cargo. La primera investigación en profundidad efectuada acerca de los magistrados peruanos (DESCO 1976b: 77) apuntó que estos vivían en un mundo de frustración profesional, escasez de recursos y poca importancia institucional. El segundo estudio precisó la existencia de tan solo un veinte por ciento de magistrados que podían ser considerados como satisfechos de su situación (Ciudad y Zarzar 1980: 45).

«Me siento defraudado» o «estoy desilusionado» son expresiones que surgieron muy frecuentemente en las entrevistas a los magistrados del Poder Judicial. Y, al pedirles que caracterizaran el estado de la administración de justicia, algunos extremaron calificativos —«justicia humana, solo de nombre» dijo un vocal— poniendo de manifiesto una actitud apenas distante de la depresión. Esta

atmósfera ha llevado a Ciudad y Zarzar a señalar una «crisis de identidad» entre los jueces peruanos (1980: 45).

Sin embargo, la desilusión prevaleciente no proporciona acceso a una lucidez comprensiva de la situación de la administración de justicia en términos globales. La ideología del expediente conspira contra esa posibilidad.

Nuestros jueces encuentran en el Poder Judicial el revés de lo que su conciencia y su imaginación postulaban. Esta inversión ideológica no implica necesariamente una aproximación científica o un develamiento de las razones estructurales e institucionales que hacen de la administración de justicia un poder marginal [...] él mismo constituido en una traba para la aparición de posiciones renovadoras en la práctica jurídica (Ciudad y Zarzar 1980: 50).

La ideología judicial, al centrar al juez en el expediente, incluso como terreno de justificación moral, atenta contra la posibilidad de que él penetre en las causas de la problemática que vive y de la cual es una de las primeras víctimas. Por ejemplo, un 90% de los jueces entrevistados en 1976 se expresaron negativamente respecto al rol que cumplen los abogados, pero el 40% lo atribuía a una falta de ética (DESCO 1977: 91-92), sin vislumbrar que la lógica de un sistema judicial donde la justicia está no solo mercantilizada sino corrompida, lleva naturalmente a que los abogados se comporten como lo hacen.

Vale la pena notar que la literatura peruana ha pintado este entrampamiento del hombre de derecho, quien pese a haber tomado conciencia de los efectos de su práctica, permanece enmarcado en los límites que le impone la ideología jurídica. En cuentos y novelas que muestran este estado de conciencia de jueces y abogados, la ideología profesional no parece ser rota sino que a ella se adiciona la desilusión. Al no ser esta asimilada para revisar críticamente la conceptualización doctrinaria, se produce una especie de actitud esquizoide. Esto es lo que expresa en términos de pretensión abstracta el viejo y frustrado doctor Font, cuando en *Los geniecillos dominicales* sentencia: «Hermosa es la jurisprudencia, pero mezquino es el pleito». Teoría y realidad mantienen así en él vigencias paralelas.

En la literatura está expresado otro rasgo que efectivamente corresponde al juez peruano: su sentimiento de impotencia. Lo hemos señalado en el juez de trabajo, de inclinaciones pro obreras, que aparece en *Cambio de guardia*, de Julio Ramón Ribeyro. Él debe resolver una injustificada solicitud de cierre de fábrica que implica el despido de todos los trabajadores e inicialmente cree poder formular una resolución en que concuerdan su propia aproximación al conflicto y las normas aplicables. Sin embargo, como hemos visto antes, el dueño de la fábrica se vale exitosamente del chantaje. Lo que resulta denunciado aquí no es la legalidad como orden normativo sino más bien la ubicación del juez en una posición dentro del sistema de poder, en la cual se encuentra maniatado.



Aislamiento y soledad, insatisfacción e impotencia parecen ser los principales rasgos resultantes en el juez peruano, que de algún modo la literatura ha sabido expresar. Esta condición del juez, si no lo lleva a un diagnóstico profundo de la problemática judicial, sí lo habilita para percibir críticamente ciertos aspectos de ella y, sobre todo, para señalar un saldo negativo al evaluar la institución a la que pertenece. Esto aparece nítidamente en el cuadro 11, que presenta las respuestas dadas por los magistrados entrevistados por CEDYS, cuando se les solicitó que efectuaran un balance de la actuación del Poder Judicial en los últimos veinte años. Entre los ochenta entrevistados, solo dos magistrados dieron respuestas positivas; y, como puede notarse, entre las respuestas es mayoritaria la percepción del sometimiento de la administración de justicia a otros poderes.

**Cuadro 11**  
**Actuación del Poder Judicial en los últimos 20 años, según los jueces**

	Nº	%
Se ha mantenido autónomo	2	2.4
Ha sido favorable a los dominantes	10	12.0
Inepto	15	18.0
Sometido a otros poderes	50	60.2
Otras respuestas negativas	6	7.2
Total de respuestas recogidas	83	

Fuente: Ciudad y Zarzar 1980: 128.

Nota: El número de respuestas supera el número de magistrados entrevistados (80) debido a que algunos de ellos incluyeron más de una situación al responder.

La corrupción es otro aspecto sobre el cual hay una percepción generalizada entre los jueces. Las coimas fueron señaladas, por los magistrados entrevistados en 1976, como existentes cuando menos entre el personal auxiliar (DESCO 1977: 107). Las posteriores entrevistas de la investigación desarrollada en CEDYS, reiteraron la denuncia de la corrupción por los jueces; al comentar esto Ciudad y Zarzar sugieren que los magistrados «al hacer de ello todo el problema, se eximen de una crítica que toque otros aspectos de la administración de justicia, en los cuales podrían sentir más directamente comprometida su responsabilidad» (1980: 68).

El diagnóstico hecho por los jueces, acerca de la administración de justicia, toca otros aspectos importantes. Los jueces perciben que existe un problema al

someter la realidad a la legislación existente; sin embargo, ellos lo expresan generalmente como un problema de «inadecuación» de la ley; difícilmente intuyen que tras esa apariencia se hallan los propósitos marginadores del dominio político. No sospechan, entonces, que castigar como delito una práctica cultural andina o selvática responde a un objetivo del poder instalado en esta sociedad.

Los jueces son perfectamente conscientes de las enormes diferencias culturales existentes en el país y durante los seminarios-taller promovidos por la Corte Suprema a partir de 1977, expresaron claramente lo indeseable que les resultaba aplicar una ley homogenizadora, tanto en cuestiones penales como en asuntos civiles. A esta posición está vinculada en los magistrados la existencia de una cierta conciencia culposa del legalismo en el que han sido formados y respecto al cual no tienen alternativa jurídica válida. La paradoja —de efecto complejo en la actitud y el comportamiento de los jueces— consiste en que, siendo conscientes de los efectos sociales que produce la aplicación de la ley por ellos, no encuentran amparo teórico para habilitar otra vía de resolución de conflictos.

La aparente contradicción entre ley y realidad ha sido bien perfilada en la literatura peruana a través de un texto sumamente rico de Enrique López Albújar: *El caso Julio Zimens*. El autor es uno de nuestros primeros narradores indigenistas y, al mismo tiempo, se desempeñó como juez durante largos años en la sierra peruana. El personaje que relata la historia es, precisamente, un juez que refiere a su interlocutora el caso «más conmovedor» que ha conocido en su ejercicio judicial; esta circunstancia escogida por el autor es lo que confiere un alto valor testimonial al contenido del cuento. En síntesis, se trata de un hombre que es atacado por una enfermedad rara e incurable, que lo lleva a una condición miserable, perdidos la familia, la riqueza y el aprecio de todos. El desenlace se centra en la procedencia del suicidio que está a punto de cometer y que, efectivamente, comete al terminar el diálogo. La confusión del juez así consultado se manifiesta cuando explica a su interlocutora: «es [...] un caso en que no había delito, judicialmente hablando, y, por consiguiente, ni actor ni reo; había sin embargo, todo esto, moralmente se entiende». La pregunta directa que se le formula es: «¿Cree usted que un hombre de mi condición tiene derecho a matarse». Luego de intentar varios circunloquios, el juez se ve llevado a una situación en la que no tiene más remedio que contestar: «Si yo no fuera juez le daría a usted un revólver». López Albújar ha tenido que renunciar momentáneamente a su condición judicial y a la normatividad legal para proveer una solución humanamente adecuada al caso. Ley y sentido común toman así rutas que no se encuentran, de un modo que ilustra bien lo que muchos jueces peruanos sienten frente a casos reales, y no solo excepcionales.

Consciente de una situación lamentable del Poder Judicial y de lo indeseable de la solución que a menudo tiene que dar a los casos que se le someten, el juez busca refugio en el idealismo. Los jueces entrevistados en el curso de la investigación de CEDYS repetían frecuentemente expresiones como «el juez tiene que decidir como el buen padre de familia» o «la magistratura tiene que ser como un sacerdocio»; estas afirmaciones idealistas —es decir, totalmente desentendidas de las determinaciones impuestas por una realidad concreta— refieren a una vieja tradición judicial: el mito del hombre bueno que es el juez.

A partir de esa «bondad» se construye uno de los mecanismos de defensa más ingeniosos desarrollados por los jueces. Como el juez desempeña una especie de apostolado, parte del precio a pagar por ello es la «incomprensión» de la sociedad. Con esta explicación se pretende cauterizar el efecto psicológico que en él causa el malestar social existente respecto a las resoluciones; malestar que no solo está socialmente generalizado sino que se individualiza a través de las reacciones de las partes en un caso concreto ante su sentencia. Como dijo un vocal de Lima: «si tiene conocimiento de las repercusiones de su fallo en la gente, el juez tiembla».

El intentar la exclusión de la opinión pública y de las expectativas de las partes como criterios orientadores de sus decisiones es algo que la doctrina jurídica refuerza constantemente en el juez. Recordemos que según los postulados de la ideología judicial tradicional, el juez es solo expresión de la ley; quien no esté de acuerdo con el resultado, que se remita a los legisladores.

Pero los jueces no logran convencerse del todo con su propio argumento. Una de las constataciones efectuadas a través de la observación de las discusiones entre jueces a lo largo de los seminarios-taller, fue la existencia de múltiples contradicciones en los sujetos participantes. Afirmaciones totalmente opuestas en cuanto al rol del juez eran frecuentemente formuladas por el mismo magistrado, mediando a veces solo minutos entre una y otra (Pásara 1981: 7, 8). Esta es una prueba adicional del hecho central que estamos tratando de explicar respecto a nuestros jueces: los efectos concretos de su tarea resultan demasiado contradictorios con la ideología de la justicia en nombre de la cual se supone que la realizan; esta contradicción radical no logra ser sino parcialmente aplacada por las explicaciones adicionales que la propia ideología judicial provee. Pero la situación del juez mantiene una gran incomodidad interior, en la medida en que el sujeto intuye lo difícilmente justificable que resulta su tarea en una situación social como la peruana y la impotencia que él padece frente a ese hecho.

Uno de los rasgos que expresan esa incomodidad es la inseguridad de los sujetos entrevistados. A diferencia de las afirmaciones rotundas y el tono autoritario que el juez estila en público, especialmente cuando está frente a las partes que penden de su decisión, al situarse frente a un entrevistador o frente a un instructor

de seminario, el juez deviene en un hombre que afirma tímidamente y que está dispuesto a cambiar de opinión al menor cuestionamiento. Diversos componentes explican esta actitud temerosa, tan generalizada entre los magistrados. De una parte, hay una clara conciencia de saberse un brazo marginal y menor del poder. De otro lado, está el haber recibido una durísima crítica social a partir de la década de los años setenta. Finalmente, está el soportar los órganos de control y vigilancia creados a partir de entonces, dispuestos a cargar al sujeto que ejerce la función con las responsabilidades de todo el sistema de administración de justicia.

Los jueces, hemos visto, tienden normalmente a ser conservadores; así lo requiere la función socialmente asignada. Respecto a los jueces ingleses, Albie Sachs sostiene (1976: 122) que, aparte del rol mismo que tienen en su cargo, producen ese conservadorismo su extracción social, su educación, su entrenamiento, su proceso de selección y el ambiente que los rodea; ella concluye en que «sería sorprendente si las cosas no fueran así». Al parecer así fueron también las cosas entre los jueces peruanos, durante un largo periodo. Tenemos una prueba de ello en el testimonio que nos da Domingo García Rada cuando le asigna contenido a la justicia: «la virtud más importante para la vida de sociedad, exige que cada miembro se limite y se contente con lo propio» (1978: 405). Esa virtual congelación del estado social imperante, impuesta en nombre de la justicia, difícilmente sería suscrita actualmente por una porción significativa de los magistrados peruanos. Si bien es verdad que «El juzgador tradicional [...] adopta un punto de vista que prescinde de las necesidades humanas y de las necesidades sociales» (Capella 1976: 156-157), no es menos cierto que nuestros jueces se han visto obligados a traer esas necesidades a su preocupación. Ellos no solo no están dispuestos a rubricar honestamente el orden social vigente sino que a menudo se sienten en falta por el papel que desempeñan dentro de él. Actitud esta bien distante de la que corresponde a quien pertenece al grupo gobernante y, como los jueces ingleses, disfruta a plenitud esa pertenencia (Griffith 1977: 204).

Pero el sentirse en falta no lleva al juez peruano a adoptar una posición de ruptura, imaginativa y creadora. Nuevamente, el juez queda atrapado en su falta de alternativas jurídicas, su endeblez profesional y sus enormes temores. Esto quedó claramente de manifiesto cuando en 1978 se preguntó a los magistrados entrevistados en la investigación de CEDYS, cuáles serían las reformas que ellos introducirían en la administración de justicia; las respuestas aparecen clasificadas en el cuadro 12. Como puede observarse, más de la mitad de las respuestas se detuvieron en los niveles correspondientes a la asignación de mayores recursos y a las reformas legales; a ellos podría agregarse otra cuarta parte de sugerencias restringidas al personal. No era, pues, imaginación lo que abundaba entre los magistrados, hecho que también se demostró cuando solo uno de los ochenta

jueces entrevistados pudo plantear lineamientos generales de reordenamiento de toda la administración de justicia, proponiendo dividir las materias de competencia jurisdiccional en asuntos económicos, penales y de familia, y planteando la necesidad de que los protagonistas sean juzgados «por sus iguales» (Pásara 1981: 19-20).

**Cuadro 12**  
**Prioridades para la reforma judicial, señaladas por los jueces**

		%	
Dotaciones de recursos	43	29.6	
Reformas legales	40	27.5	
Cambio de personal	13	8.9	} 28.8%
Capacitación de magistrados	25	17.2	
Formación de nuevos profesionales	4	2.7	
Nuevo sistema de nombramiento	11	7.5	
Nueva política judicial	6	4.1	
No clasificable	3	2	
Total de respuestas recogidas	145		

Fuente: Ciudad y Zarzar 1980: 129.

Nota: Las respuestas superan al número de entrevistados (80), debido a que varios de ellos señalaron dos prioridades.

El juez que innove se arriesga a una sanción si es que en su resolución deja huella de haberse apartado de la ley. No obstante, en las condiciones del proceso seguido por el Poder Judicial en el país, ese límite autorizó en la década de los años setenta un margen para la disidencia entre los jueces. En efecto, surgieron jueces que, a partir de la conciencia crítica existente, se atrevieron a imaginar mecanismos de evitamiento respecto a lo que ellos consideraban efectos indeseables de la ley; en ello quedaron incluidas desde cuestiones de procedimiento que acortaban y simplificaban el logro de la pretensión de las partes, hasta materias sustantivas que, especialmente en cuestiones de familia, fueron juzgadas de un modo que no correspondía a lo impuesto por los viejos criterios con que se interpretaba la ley (Pásara 1981: 12-13).

¿Cuándo un juez se convierte en disidente? El análisis de resoluciones judiciales —para medir en ellas el grado de innovación jurisprudencial— puesto en relación con el examen individual de los propios jueces que las emiten (Pásara 1981: 14) sugiere tres condiciones para gestar un juez innovador: una

captación cognoscitiva de los problemas que a través del enfoque tradicional de la administración de justicia son resueltos de un modo indeseable; una condición psicológica de seguridad personal y de satisfacción al afrontar las tareas que el cargo le exige, lo cual dé base para un compromiso personal que asuma el riesgo de tomar una opción alternativa; y un contexto institucional y social que autorice el alejamiento de los criterios tradicionales. Esta última condición se produjo con la reforma judicial iniciada en 1970; si bien sus acciones no produjeron resultados positivos estables, su mera entronización institucionalizó una suerte de cuestionamiento general al estado de cosas existente en el Poder Judicial. Esa etapa fue amedrentadoramente clausurada con las ratificaciones judiciales efectuadas en 1982, al excluirse de la magistratura a la mayoría de los jueces que se habían apartado del enfoque más tradicional.

Resulta significativo el divorcio existente entre las respuestas consignadas en el cuadro 11 —que mostraban una mayoritaria percepción acerca del problema central del sometimiento de la administración de justicia al poder— y el poco ambicioso nivel de las propuestas resumidas en el cuadro 12. Es que, en definitiva, y pese a los elementos de conciencia que entre ellos asomaron, los jueces permanecían sin atreverse frente al poder cuyos efectos sociales les resultan personalmente tan perturbadores. En buena medida, el comportamiento concreto de los jueces frente al poder sigue siendo aquel contra el cual se reclamaba en 1861:

que los Jueces se mantuviesen dignos en todos sus procedimientos y no expuestos á que se aje su respeto, sujetos hasta á las llamadas de los Ministros, para preceptuarles la formulación ó dirección de ciertos procesos, según los hemos oído y visto disculparse con el candor de una doncella á quien se la ha violentado, sin comprender que con este servilismo, hieren de muerte la independencia con que deben proceder todos los Jueces en la línea de sus atribuciones, cualquiera que sea su jerarquía (Gutiérrez Paredes 1889: 80).

Si no hay ruptura frente al poder, tampoco hay ruptura generalizada respecto al apego a la ley. Pese a las duras críticas que ellos mismos formulaban al contenido de la ley, esta se convierte en «un mecanismo de autoprotección para aquellos magistrados que, insertos en un penoso y precario canal de ascenso son psicológicamente inseguros e ideo-políticamente endebles». Estos magistrados, que seguramente son mayoritarios dentro de nuestra administración de justicia, «encuentran en la ley un mundo conceptual que suple sus vacíos teóricos y un medio técnico que reemplaza la carencia de objetivos sociales y políticos en la visión y el desempeño de su rol» (Ciudad y Zarzar 1980: 117).

La disidencia de algunos jueces en su función fue seguida de lejos por un fenómeno más amplio e irreversible: los magistrados han visto quebrarse

la ideología judicial en la cual fueron formados. Que la mayoría de ellos no encontrase alternativas no significa que —incluso después del proceso de ratificaciones judiciales— puedan volver a una concepción tradicional de su práctica. Algunos resultados del resquebrajamiento fueron visibles; en 1977 se constituyó, por primera vez, un organismo representativo de los jueces peruanos.

Puede sostenerse que la sola existencia de la Asociación Nacional de Magistrados estableció una condición distinta para aquella atmósfera, profundamente jerarquizada, que caracteriza al Poder Judicial. Al dar expresión gremial a los jueces, la Asociación abrió cautelosamente una nueva ruta en la conducta de los jueces. Lo hecho efectivamente por la Asociación se ciñó esencialmente a un rol de defensa gremial, básicamente referido a procurar para los magistrados mejores remuneraciones y otros beneficios complementarios —vivienda, pasajes con descuento— y al derecho de defensa del magistrado en los procesos investigativos a que se les somete. Resaltan otros temas que requirieron atención de la Asociación. El primero de ellos fue el respaldo que dio, en comunicado del 12 de febrero de 1979, a las reclamaciones formuladas por el personal administrativo y auxiliar del Poder Judicial, que en esa oportunidad había decretado una huelga en demanda de atención a sus reivindicaciones. El segundo fue el tema de las ratificaciones, que concernía directamente a los magistrados miembros de la Asociación. Con ocasión de la ratificación por el Senado de los vocales de la Suprema, en comunicado del 17 de setiembre de 1980, la junta directiva de la Asociación expresó su protesta por las injurias publicadas en diversos medios de comunicación y exigió que «se fortalezca la autoridad, la autonomía y la independencia del juez, en particular, y del Poder Judicial, en general». Habiéndose iniciado el proceso de ratificaciones del resto de la magistratura, por acuerdo de la asamblea general extraordinaria de la Asociación se publicó en los diarios un comunicado, el 20 de octubre de 1981, donde expresaba «su convencimiento de que la Corte Suprema hará del proceso de ratificación de los magistrados, una clara afirmación de la independencia del Poder Judicial». Luego de conocerse los resultados de las ratificaciones, la Asociación guardó silencio. En el nuevo contexto estaba por definir el margen que la entidad tendría en adelante para actuar libremente en defensa de sus asociados.

Podríamos concluir en que luego de la década de los años setenta, los jueces peruanos no eran los mismos. Este hecho macizo probablemente nos da la pista para comprender otros dos hechos claves. En primer lugar, la prohibición impuesta a los jueces «de participar en política, de sindicalizarse y de declararse en huelga»; este dispositivo, contenido en el artículo 243° de la Constitución promulgada en julio de 1979, no tiene antecedentes en nuestra legislación. La prohibición intentaba tardíamente preservar a los jueces de una suerte de contaminación

que, según todas las evidencias disponibles, ya los había alcanzado. Sobre tal contaminación cayó la acción depuradora de las ratificaciones judiciales, el segundo hecho cuyo origen debe ser buscado en la alteración producida en la magistratura durante esa década.

Resulta muy difícil predecir lo que, a partir de esta situación, pueda ocurrir en los próximos años. Por de pronto, al cesar el tercer requisito que anotamos para la innovación jurisprudencial, no existe más en el país una permeabilidad para flexibilizar la ley y sus efectos, en procura de soluciones más aceptables para ciertos problemas sociales. Por el contrario, desde la instalación del gobierno civil en julio de 1980, el mito de la ley con todos sus efectos se volvió a instaurar en el discurso político oficial. No obstante ese discurso y la purga judicial, una completa vuelta atrás resulta imposible, debido a que la ideología judicial tradicional ha hecho una crisis irreversible en la propia conciencia de los jueces.

En definitiva, lo que ocurra con jueces y Poder Judicial no depende sola ni básicamente de lo que se desarrolle en el interior del Poder Judicial. La radical crisis de la administración de justicia peruana que hemos examinado a lo largo de este libro, tiene lugar dentro de una crisis mayor que es la de la sociedad peruana toda. El que esta encuentre o no formas de resolver esa crisis, sin duda alguna, determinará si es o no posible un marco social adecuado para que la tarea de administrar justicia adopte un rostro menos repugnante del que ha venido a tener en el Perú.



## CAPÍTULO 7

### 28 años después, una reconsideración

«Hasta los años sesenta, el Poder Judicial peruano funcionó en forma más o menos acorde con las demandas de la sociedad. No se cuestionó su capacidad técnica, la rendición de cuentas (*accountability*) no era todavía un problema y su independencia, aunque restringida, parecía satisfacer las necesidades de la época».

(*Hammergren, 2004: 293*).

A partir de la constatación de una realidad institucional distinta a la caracterizada por Linn Hammergren en 2004, este libro se propuso, al ser publicado en 1982, «alcanzar una comprensión de una situación ciertamente sublevante —la de la administración de justicia», la de un «poder judicial ineficiente, corrupto y sumiso», cuyos orígenes creyó ubicar en «el profundo parentesco entre esos males y las características de la distribución del poder en nuestra sociedad». De allí que, previno, «las dificultades centrales de la administración de justicia no pueden ser resueltas mediante mejores medios materiales». Ha transcurrido más de un cuarto de siglo desde ese momento y, al volver a editarlo es pertinente preguntarse si esas tesis centrales se mantienen, qué ha variado durante estos años, en qué es distinta la administración de justicia peruana, entrado el siglo XXI, y si han mejorado las posibilidades de transformarla.

No es posible, en las páginas que esta edición añade, revisar por entero el estado actual de la justicia y, en consecuencia, muchos temas relevantes no serán abordados aquí. Lo que se intentará en seguida es plantear algunas de las cuestiones que, a partir del enfoque del libro, requieren volver a ser examinadas 28 años después. Con ese criterio, se atiende ahora a cuatro materias. La primera aborda el asunto de la importancia de la justicia en el país y su imagen social. A continuación se intenta actualizar la relación entre justicia y poder, con especial atención a lo ocurrido durante el conflicto armado interno y a través de la reforma impuesta por el gobierno de Alberto Fujimori. En tercer lugar, se formulan algunas consideraciones en torno al rasgo más agravado de la justicia en estos años: la corrupción. A continuación, el análisis volverá a la figura del juez peruano y la diversificación que exhibe desde su

crisis, señalada en la primera edición. Finalmente, se propondrá algunas conclusiones que intentan poner la reforma de la justicia peruana en perspectiva.

### A. RELEVANCIA DE LA JUSTICIA

Aunque una comparación en dimensión histórica debería ser fundada empíricamente de manera rigurosa, puede proponerse la tesis de que la justicia en el país tiende a perder relevancia social. El indicador más claro respecto a esto se encuentra en el número de casos que llegan al sistema que, según el sentido común vigente —marcadamente alimentado por los propios operadores judiciales—, es creciente hasta el punto de desbordar las posibilidades del sistema. No obstante, un examen cuidadoso de los datos disponibles demuestra lo contrario. En un trabajo reciente, Sara Esteban (2008) recoge las tesis de Hernández (2006), en el sentido de que los casos ingresados «habrían pasado de un crecimiento cada vez más desacelerado que va desde 1996 hasta 2000, a un posterior estancamiento con una ligera tendencia a la reducción para el periodo que va de 2000 a 2005» (Esteban 2008: 3) y concentra su atención en los últimos cuatro años sobre los cuales halló datos. Encuentra entonces, entre 2004 y 2006, la disminución que refleja el cuadro 13, aunque advierte que: «la demanda judicial se reduce a nivel nacional, pero no de manera homogénea; esto es, solo se reduce en algunos y aumenta en otros departamentos» (Esteban 2008: 13).

Si estos datos marcaran una tendencia, la paradoja que en este libro se examinó en el capítulo 1, acerca de una profunda desconfianza social existente respecto al sistema de justicia y su concurrencia a él, se estaría resolviendo mediante un proceso de alejamiento del sistema. En términos prácticos, ese resultado correspondería a una actitud que acepta acudir al sistema de justicia solo cuando este paso es considerado inevitable por quien va a darlo; algo similar a la razón para concurrir a un abogado, identificada entre los estratos sociales bajos de Lima (Pásara 2005: 20).

**Cuadro 13**  
**Casos nuevos ingresados a la justicia (2004-2006)**

Año	Casos ingresados	Variación respecto al año anterior
2004	817,509	+ 0.62
2005	746,379	- 8.7
2006	689,895	- 7.56

Fuente: Esteban (2008: 4), con base en *Estadísticas de la función jurisdiccional*.

La tendencia de alejamiento puede haber sido reforzada por la ampliación de posibilidades para resolver un conflicto sin llevarlo al Poder Judicial. Aparte del reconocido aumento en el número de arbitrajes (Lovatón 2003: 394-395) —que hoy constituyen, a diferencia de hace dos o tres décadas, un rubro significativo de ocupación e ingresos para un sector prestigiado de abogados— y del desarrollo de una jurisdicción administrativa como INDECOPI (Hammergren 2004: 319), en el nivel popular tiene importancia la apertura establecida en la Constitución de 1993: «Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario» (art. 149). Aunque el impacto de esta disposición es difícil de precisar, sin duda no es menor. De ello es prueba el conflicto desarrollado, particularmente entre rondas campesinas y autoridades del Poder Judicial, en torno al ejercicio de la facultad concedida por tal disposición constitucional<sup>3</sup>.

¿Qué asuntos van a la justicia? Las indagaciones realizadas por Wilson Hernández (2006, 2008) revelan que no hay cambios dramáticos. Los asuntos civiles suman algo más de un tercio del total y entre ellos destacan las demandas contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP)<sup>4</sup>. Los asuntos penales constituyen

---

<sup>3</sup> La jurisprudencia generada en torno al tema es heterogénea y contradictoria, según se desprende de un análisis de 62 sentencias (Justicia comunitaria. Análisis de sentencias en el sistema judicial peruano, Instituto de Defensa Legal, s/f, ms.). La Corte Suprema no ha interpretado de manera clara y consistente el art. 149 de la constitución, y ha dejado sin tratamiento el caso de las rondas que no pertenecen a una comunidad. En los otros niveles del Poder Judicial se ha tendido, más bien, a no reconocer facultades jurisdiccionales a las comunidades y, contrariando el texto constitucional, limitar la potestad de las mismas a resolver conflictos, como si de un mecanismo alternativo se tratara. En cualquier caso, en la vía jurisdiccional no se ha desarrollado el contenido del artículo constitucional de base.

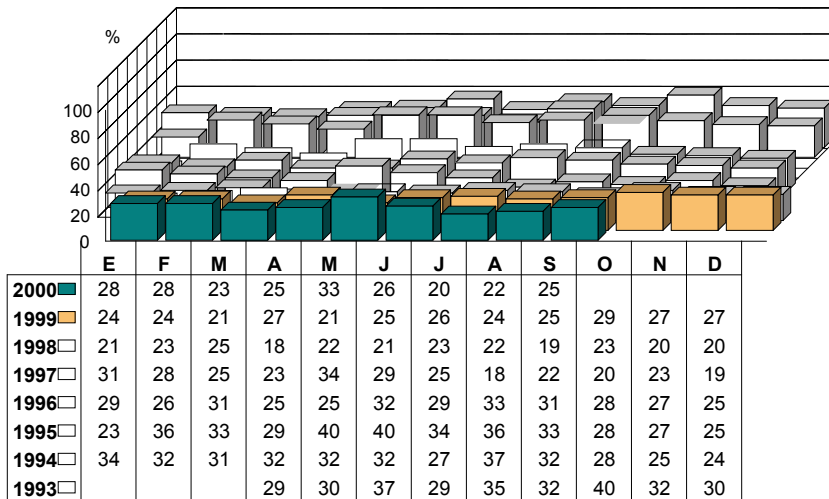
<sup>4</sup> Estas demandas, y los procesos a los que dan lugar, constituyen un caso de interés en el análisis del funcionamiento de la justicia peruana actual, en particular debido a que ponen de manifiesto una conducta perversa del Estado como actor, que repercute severamente en el servicio de justicia. Según explican jueces entrevistados sobre el asunto, desde hace años la ONP calcula regularmente de manera diminuta las pensiones que el Estado debe pagar a quien se jubila; la administración, al incurrir en esta subestimación de la pensión a pagar, se ahorra en lo inmediato una suma considerable —dado el número de pensionados—, y apuesta a que una parte de ellos no querrá o no podrá ir a juicio y a que, si este se inicia, dada la edad de muchos demandantes, la muerte les llegará antes que la sentencia definitiva. Tratándose de los procesos entablados, los abogados del Estado no comparecen, primero, y en segunda instancia utilizan todos los recursos dilatorios posibles para evitar o cuando menos postergar el desenlace de una sentencia que reconozca la pensión debida. En este patrón siniestro del comportamiento gubernamental se encuentra: (i) una razón de malestar social que afecta a una población especialmente vulnerable; (ii) una causa injustificable de aumento del número de procesos judiciales, que se inician sobre un conflicto creado maliciosamente por el Estado; y (iii) un retardo premeditadamente buscado por el agente estatal en la resolución de la demanda que válidamente plantea el afectado.

otro tercio del conjunto. La única materia que creció entre 2003 y 2006 como porcentaje del conjunto fue la referida a asuntos de familia, que pasó de 14 a 20%, mientras los asuntos laborales descendieron en el mismo lapso, de 12 a 9%.

De otra parte, en relación con la imagen social de la justicia, se han producido dos hechos de interés. De una parte, la medición del hecho a través de encuestas y sondeos de opinión se ha convertido en una práctica regular, cuyos resultados acumulados configuran inequívocamente un rasgo social del sistema de justicia, que es la reprobación ciudadana. Adicionalmente, esa reprobación se ha hecho creciente en los últimos años.

Entre abril de 1993 y setiembre de 2000, las mediciones mensuales hechas en Lima por Apoyo Opinión y Mercado S.A. arrojaron resultados de gran variabilidad, que se registran en el gráfico 1. A lo largo del periodo —que se halla inserto dentro del régimen encabezado por Alberto Fujimori— la aprobación alcanzó 40% en tres de los 90 meses en los que se produjo la medición; en otros cuatro meses llegó a ser solo la mitad (20%) y en otros tres descendió aún más (18 y 19%); entre uno y otro extremo el índice de aprobación varió espasmódicamente, acaso en relación con hechos circunstanciales que afectaron, positiva o negativamente, la imagen de la administración de justicia.

**Gráfico 1**  
**Aprobación del Poder Judicial en Lima 1993-2000**



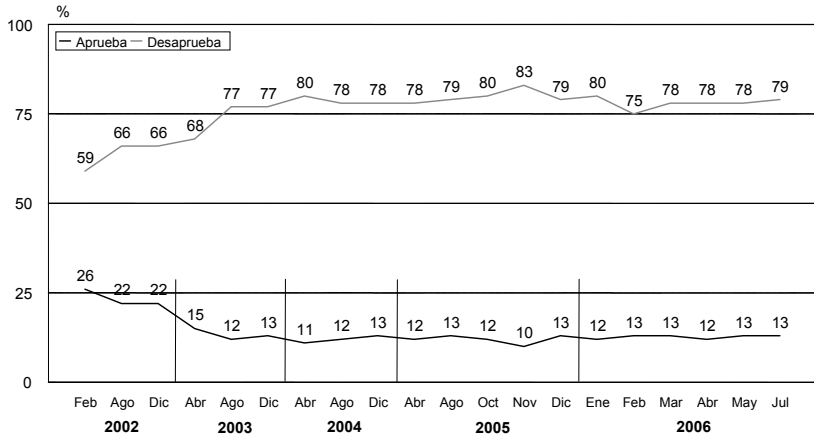
Base: Total de entrevistados (531)  
Apoyo Opinión y Mercado S.A.

Lima, setiembre de 2000

A partir de febrero de 2002, las mediciones realizadas periódicamente por Apoyo Opinión y Mercado se efectuaron sobre muestras nacionales urbanas y

desde 2003 los resultados adquirieron estabilidad, conforme se puede apreciar en los gráficos 2 y 3. Durante los seis años transcurridos entre agosto de 2003 y octubre de 2009, solo en dos meses (agosto de 2006 y abril de 2009) el nivel de aprobación del Poder Judicial superó 20% de los entrevistados; en el resto del periodo, la aprobación osciló entre 11 y 20% mientras que la desaprobación se movió entre 65 y 83%. Es interesante notar que el mes en el que el indicador de aprobación llegó más alto en casi ocho años (febrero de 2002-octubre de 2009) fue abril de 2009, cuando un tribunal de la Corte Suprema condenó al ex presidente Alberto Fujimori.

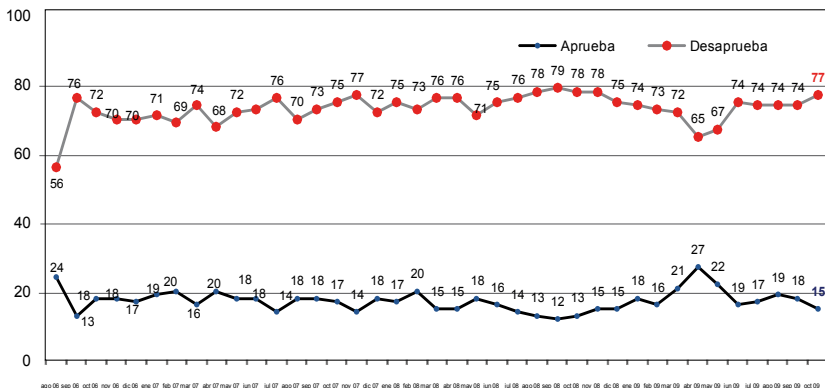
**Gráfico 2**  
Des/Aprobación del Poder Judicial en el país  
(febrero de 2002-julio de 2006)



Base: Total de entrevistados  
Fuente: APOYO Opinión y Mercado S.A.

Perú, julio de 2006

**Gráfico 3**  
Des/Aprobación del Poder Judicial en el país  
(agosto 2006-octubre 2009)



Fuente: Ipsos-Apoyo Opinión y Mercado S.A.

La información proporcionada por estas encuestas, en torno a la percepción social de la justicia, refuerza la hipótesis acerca de un deterioro en la imagen, que concurre a la pérdida de relevancia de la función jurisdiccional. Dos encuestas aplicadas en Lima Metropolitana, en 2007, iluminan mejor algunos aspectos de esa percepción social. En cuanto a la igualdad ante el sistema, mediante una pregunta acerca de si la justicia hace o no diferencias según de quien se trate, la Universidad de Lima encontró en octubre de ese año que 97.3% de los encuestados respondía afirmativamente; consistentemente, en la encuesta de la Pontificia Universidad Católica del Perú, aplicada en noviembre, 92% de respuestas fueron afirmativas. De otra parte, profundizando en la insatisfacción con el producto justicia, el trabajo de la Universidad de Lima encontró que 86.6% de encuestados consideraba que los jueces no castigan suficientemente a quien comete un delito.

Corresponde preguntarse si la mayor devaluación del Poder Judicial guarda relación con alguna modificación de las relaciones tradicionales entre justicia y poder que, configuradas a lo largo de la historia nacional, fueron materia preferente de examen en la primera edición de este libro.

## B. JUSTICIA Y PODER

En los últimos 28 años, ¿ha cambiado esta relación respecto a la tradicionalmente existente en el país? Si atendemos a la percepción social, la encuesta recién citada, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, halló en noviembre de 2007 que casi dos terceras partes de los entrevistados en Lima Metropolitana no creía que los jueces peruanos son independientes: 64% no los consideró independientes del poder político y 63% no los reconoció independientes del poder económico. En exploración similar, realizada en octubre de 2009, políticos, empresarios y medios de comunicación fueron señalados, en ese orden, como los actores frente a los cuales los jueces carecen de independencia.

Para abordar la interrogante planteada más allá de la percepción social, se va a usar, para el periodo en análisis, varias entradas<sup>5</sup>. Dos de ellas corresponden a hechos que históricamente marcan esta etapa del país y de manera inevitable han afectado significativamente la dinámica de la justicia: el conflicto armado interno, que entre 1980 y 1993 cubre la mitad del lapso que aquí se examina, y el gobierno

---

<sup>5</sup> La opción de abordaje tomada aquí se explica en razón de las evidencias disponibles. Pese a la extraordinaria importancia de las conexiones directas entre jueces y política, la falta de elementos empíricos suficientes aconseja dejar el tema en la lista de pendientes. No obstante, en las casi tres décadas transcurridas desde la publicación de la primera edición de este libro, sobresale el esfuerzo del primer gobierno de Alan García (1985-1990) por «apristizar» el Poder Judicial y el Ministerio Público, decisión que Hammergren subraya vinculándola, en general, a la obtención de decisiones favorables a los amigos del gobierno y, en particular, al beneficio personal obtenido por el gobernante al ser luego exonerado de responsabilidad en un proceso por enriquecimiento ilícito (Hammergren 1998: 74, 150, 155).

de Alberto Fujimori, que corresponde a una década entera solo parcialmente superpuesta al conflicto. Otras dos entradas atañen al funcionamiento y los resultados de nuevas instituciones cuyo papel incide directamente en las relaciones entre justicia y poder: el Consejo Nacional de la Magistratura (inicialmente denominado «de Justicia») y el Tribunal Constitucional. Finalmente, se tomará algunos temas especialmente significativos como la asignación presupuestal al Poder Judicial, el control judicial de constitucionalidad y legalidad sobre el ejercicio del poder y, parcialmente vinculado a este último, el tratamiento de la justicia militar.

En lo que se refiere al *conflicto armado interno*, una vez iniciada la insurgencia, en mayo de 1980, y producidas las primeras detenciones de los participantes en ella, el papel del Poder Judicial consistía en establecer responsabilidades y dictar las sentencias condenatorias correspondientes. De otra parte, una vez conocido aquello que al principio se consideró «excesos» de parte de las fuerzas del orden y que, en definitiva, vinieron a ser masivas violaciones de derechos humanos cometidas por policía y fuerzas armadas durante la lucha antiterrorista, igualmente correspondía al Poder Judicial procesar y condenar a los responsables de los delitos que se hubieran cometido. En ambas responsabilidades, jueces y tribunales desempeñaron un rol muy distante del establecido en el orden jurídico vigente.

Fuera en razón de que «el sistema judicial no tuvo la capacidad real de actuar o, peor aún, que no tuvo la real voluntad de actuar en defensa del orden constitucional» (Comisión de la Verdad 2003: III, 249), el Poder Judicial reveló su debilidad institucional cuando «dejó de cumplir con sus objetivos básicos. Primero, fue incapaz de responder al fenómeno terrorista, castigando dentro de la ley a aquellos que habían cometido actos criminales. Segundo, dejó de otorgar garantías a los ciudadanos cuyos derechos humanos fueron violados por las autoridades militares o de disponer juicios que garantizaran el debido proceso» (Dargent 2006: 138).

La Comisión de la Verdad, que dedicó en su extenso informe un capítulo al papel del sistema de justicia en el conflicto armado interno, sostiene que su actuación contribuyó «directamente a mantener la situación de negación de derechos para la ciudadanía» y atribuye este desempeño a: «Falta de audacia para superar los estrechos marcos legales existentes con interpretaciones creativas del derecho, falta de coraje cívico para desafiar la amenaza de los poderosos que contrastaba con la negligencia en la atención a los reclamos de los más humildes», rasgos que resalta como «elementos de la cultura de nuestros operadores de derecho» (Comisión de la Verdad 2003: III, 249-250).

El informe de la Comisión destaca, más allá de las características institucionales, las propias de los operadores del sistema: «Sin la obsecuencia, sin el conformismo, sin —probablemente— el temor, que descalifican a quien pretende ser un magistrado probo, las limitaciones estructurales no podían haberse manifestado como lo

hicieron. No toda estructura institucional deficiente lleva a una impunidad tan generalizada de los crímenes y violaciones a los derechos humanos» (*Op. cit.*: III, 282-283). Los integrantes del Ministerio Público «abdicaron a la función de controlar el estricto respeto a los derechos humanos que debía observarse en las detenciones y se mostraron insensibles a los pedidos de los familiares de las víctimas. Por el contrario, se omitió el deber de denunciar crímenes, se investigó sin energía, se realizaron muy deficientes trabajos forenses, lo que coadyuvó a la situación de descontrol e impunidad». Para el tema en análisis, interesa notar que «Bajo la dictadura fujimorista, la obsecuencia del Ministerio Público ante los imperativos del poder ejecutivo fue total» (*Op. cit.*: III, 283).

En la primera etapa, previa al autogolpe de 1992, la Comisión constata, en la actuación jurisdiccional, la incidencia de los problemas institucionales conocidos: «la falta de autonomía e independencia en la selección de sus miembros, la insuficiencia en la asignación y empleo de los recursos, la irracional carga procesal, la falta de capacitación de los magistrados y la ausencia de condiciones elementales de seguridad para estos funcionarios» (*Op. cit.*: III, 252). En ese periodo, «las ineficiencias del sistema no resultaban tan solo en la encarcelación de inocentes sometidos a largos procesos judiciales [...] sino también en la sostenida liberación de personas con efectiva filiación en los grupos subversivos armados, motivada por la ausencia de pruebas suficientes que acreditaran la comisión del delito» (*Op. cit.*: III, 258); «hubo [...] un patrón de liberación de personas sin mayor investigación» al que concurrieron, de una parte, «la deficiente investigación policial» y, de otra, la «grave negligencia de parte de muchos operadores de derecho, tanto para proteger a los inocentes como para dejar escapar a los culpables» (*Op. cit.*: III, 261). La posición de los jueces fue la de permanecer, hasta donde pudieran, al margen del problema: hasta 1992, «los jueces del fuero común se inhibieron a favor del fuero militar o fueron ordenados de hacerlo por instancias superiores, siempre que se estableció una contienda de competencia. Solo un puñado de casos que involucraban a policías, como el asesinato de presos senderistas en el hospital de Ayacucho en 1982, el asesinato de Francisco Ñufflo en 1983, la matanza de Socos en 1983 y el asesinato del dirigente Jesús Oropeza en 1984 fueron juzgados en el fuero civil» (*Op. cit.*: III, 262). Este comportamiento institucional proveyó la base para que se formara una imagen de que los tribunales no sancionaban a los insurgentes, a partir de la cual, de un lado, se precipitaría una estrategia militar de liquidación del enemigo y, de otro, se pretendería justificar el autogolpe de Alberto Fujimori.

Producidos el autogolpe y la purga judicial que será examinada luego, la falta de autonomía del sistema de justicia se agravó. Los cambios legales facilitaron la política de «mano dura» impuesta por el fujimorismo: «debido a la suspensión de garantías, como consecuencia del establecimiento de sucesivos estados de



emergencia, la práctica judicial y posteriormente, el mandato legal, determinaron el rechazo masivo de numerosas demandas de Habeas Corpus. De esta manera, el proceso constitucional de Habeas Corpus resultó absolutamente inútil para la protección de los derechos fundamentales a la libertad individual» (*Op. cit.*: III, 271). En general, la legislación represiva pudo ser impuesta en razón de la renuncia de los jueces a hacer efectivas las garantías constitucionales y las establecidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos que, siendo de obligado cumplimiento para el Perú, debían prevalecer sobre ella (*Op. cit.*: III, 279). Así se demostró con la Ley 26479, de 15 de junio de 1995, que otorgó una amnistía general al personal militar, policial o funcional que se encontraba denunciado, investigado, encausado, procesado o condenado por delitos comunes o militares en la jurisdicción común o militar, siempre que tales denuncias, investigaciones y/o procesos se refirieran a hechos derivados u originados con ocasión, o como consecuencia, de la lucha contra el terrorismo. En el caso Barrios Altos, la jueza Antonia Saquicuray se negó a aplicarla.

El gobierno de Alberto Fujimori se había instalado en julio de 1990. En su discurso de asunción, «Fujimori llamó al Palacio de Justicia peruano ‘palacio de la injusticia’ y tiempo después llamó ‘chacales’ a los jueces penales» (De Belaunde 2008: 127, nota 13). Durante los dos primeros años de gobierno, el Ejecutivo propuso reformas legislativas en una nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, el Código Penal, el Código Procesal Civil y el Código Procesal Penal (De Belaunde 1999: 312), cuyos contenidos habían sido trabajados durante cierto tiempo por comisiones de especialistas. Hasta antes del autogolpe del 5 de abril de 1992 pudo pensarse que la estrategia gubernamental de reforma de la justicia consistía en renovar el marco legal.

En el discurso de anuncio y justificación del autogolpe, el asunto de la administración de justicia reapareció:

La administración de justicia ganada por el sectarismo político, la venalidad y la irresponsabilidad cómplice, es un escándalo que permanentemente desprestigia a la democracia y a la Ley. El país está harto de esta realidad y desea soluciones. Quiere un sistema de administración de justicia eficaz y moderno que constituya plena garantía para la vida ciudadana. No quiere más feudos de corrupción allí donde debiera reinar una moral intachable [...] la corrupción y la infiltración política ha llegado a tal grado que se da en todos los niveles e instancias del Poder Judicial. En el Perú, la Justicia siempre ha sido una mercancía que se compra o se vende al mejor postor (*El Peruano*, 6.IV.1992, p. A2-A3, cit. por Ledesma 1999: 31).

No solo se puso nuevamente el tema en agenda —acusando a los jueces de complicidad con el terrorismo, dependencia partidaria y corrupción— sino que se echó mano al conocido recurso de la purga judicial como solución instantánea: «se

destituyó mediante decretos-leyes a casi todos los magistrados de la Corte Suprema, a todos los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales, al Fiscal de la Nación, a todos los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, y a un importante número de jueces y fiscales de las dos instancias de los distritos judiciales de Lima y Callao» (De Belaunde 2008: 128). Asimismo, se encargó a la nueva Corte Suprema y al recién nombrado Fiscal de la Nación evaluar a todos los jueces y fiscales del país, respectivamente. «Esto llevó a una destitución masiva, mayor en el caso del Poder Judicial que en el de la Fiscalía. Todo ello, sin permitir a los destituidos el ejercicio de derecho de defensa alguno y sin expresión de motivación. En los listados podía descubrirse fácilmente en muchos casos un interés moralizador evidente, pero hubo también criterio político de carácter persecutorio contra personas que, por nombramiento o por convicción, se les consideraban vinculados al partido aprista. Algunos llamativos casos daban cuenta también de que se había querido dejar fuera a magistrados con criterio propio y de terca independencia» (*Ibidem*). El decreto ley 25446 cesó a 133 magistrados de los distritos judiciales de Lima y Callao.

Lo más importante, sin embargo, es que los magistrados sustitutos fueron nombrados con carácter provisional. De modo que la purga impuesta, a diferencia de las hasta entonces conocidas en la historia del Poder Judicial, estuvo destinada a instalar la provisionalidad de jueces y fiscales, en la que quedaron situados alrededor de 80% de los magistrados del país. Acota de Belaunde: «Parecía una etapa de transitoriedad, indudablemente complicada por la magnitud, pero pronto descubriríamos que la situación formaba parte, en realidad, de un diseño» (2008: 129). El magistrado provisional, dada su precariedad en el cargo, resultaba mucho más dúctil a las presiones que habría de recibir desde el poder político.

La segunda área de cambios introducidos por el gobierno de Fujimori, luego del autogolpe de 1992, correspondió al marco legal para procesar a los subversivos: se tipificó el delito de terrorismo y el de traición a la patria como una forma agravada; se elevó las penas, con un mínimo de veinte años de prisión por terrorismo y la cadena perpetua por traición a la patria; se estableció las salas de jueces sin rostro para los procesos por terrorismo y se dispuso que los de traición a la patria fueran juzgados por tribunales militares, también con jueces sin rostro. Se produjo así «la institucionalización de una legislación excepcional por debajo de los estándares mínimos de administración de justicia y derechos humanos», que si bien «fue una legislación abiertamente reñida con la Constitución y con una serie de convenios internacionales de derechos humanos, en el momento en que se promulgó también fue respaldada por la mayoría del país» (Lovatón 2003: 361)<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> A la larga, luego de una intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —que sentenció que esta legislación era contraria a las obligaciones internacionales del país en materia

La tercera área fue anunciada como la reforma, propiamente tal<sup>7</sup>. Según observa de Belaunde (2008: 132-133), fue planteada como un asunto de tipo administrativo en el que se incluyeron tres ámbitos: (i) una administración moderna y eficiente, que racionalizara el personal y la organización, informatizara los servicios, acondicionara locales, diera incentivos a la productividad y combatiera la corrupción; (ii) una reforma del despacho judicial, que revisara la provisión del servicio en razón de la población, diferenciara apoyo jurisdiccional y administrativo, simplificara procedimientos y propiciara la descarga procesal; (iii) una reforma de los recursos humanos, mediante la incorporación de personal idóneo, capacitado, motivado y comprometido con la función. En efecto, se introdujo los juzgados o módulos corporativos, los programas de automatización de procedimientos básicos, el trabajo de jueces itinerantes, la construcción de salas de juzgamiento en algunas prisiones, los estímulos a la productividad, la mesa de partes única, los jueces especializados, etc. Hammergren registra 245 iniciativas que correspondieron a «una reforma verticalista, manejada por un pequeño grupo de personas del sector y, especialmente en el caso judicial, controlada por un líder autocrático (Dellepiane) cuyos objetivos se inspiraron en modelos y experiencias de una relevancia dudosa para una organización judicial» (Hammergren 2004: 305, 313). A un costo de unos 50 millones de dólares estadounidenses, estos cambios produjeron mejoras en términos administrativos y de gestión, en la infraestructura de los tribunales, en reducción de la carga acumulada de casos pendientes de juicio, en los sistemas de información y control (Dargent 2006: 143-144).

Hammergren (1998: 194) puntualiza que la estrategia de reforma escogió «ignorar las funciones políticas» del Poder Judicial, tanto en lo que se refiere a su independencia como a su papel como contrapeso de los otros órganos del Estado. Puede irse bastante más allá y sostener que la propuesta fue ejecutada e instrumentalizada «en un contexto de desconstitucionalización»:

Mientras el proceso de reforma se llevaba a cabo, ocurría en el Perú un proceso de consolidación de un gobierno autoritario que devino en dictatorial. [...] La reforma judicial fue un instrumento para este proceso, al ser usada por parte del gobierno para controlar el Poder Judicial y el Ministerio Público. En realidad todo se pervirtió y fue usado para manipular la administración de justicia. No solo interesaban los delegados que podían designar en el Jurado Nacional de

---

de derechos humanos— y de que el Tribunal Constitucional declarara nulas todas las sentencias expedidas por jueces sin rostro, el congreso tuvo que aprobar una nueva legislación y los procesados fueron juzgados nuevamente por jueces del fuero común.

<sup>7</sup> La preparación de esta etapa de la reforma se inició, en secreto, a mediados de 1995 contó con el respaldo de consultores del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y una donación del gobierno japonés (Hammergren 1998: 180). Para una presentación de los términos de la reforma por quien estaba a cargo de ella, véase Dellepiane (1997).

Elecciones, interesaba en realidad todo el aparato judicial para evitar el control sobre los poderes políticos, para resolver controversias entre particulares de manera que sirvieran al régimen y al propósito re-reeleccionista, para perseguir opositores y para asegurar impunidad a funcionarios y personas adictas al régimen (De Belaunde 2008: 136).

La reforma había tenido un propósito encubierto que consistía en servir a los objetivos de la dictadura. Entre ellos, había uno que consistió en asegurar un mecanismo mafioso de gestión de procesos y sentencias a cambio de sobornos (Hammergren 2004: 311-312) y otro encaminado al manejo y la manipulación políticos de la institución. En palabras de una jueza, el «tema político» consistió «en el control sobre los casos judiciales en los que el gobierno mantenga un interés», a través de la provisionalidad y el cambio de ubicación de los jueces (Ledesma 1999: 164-165). Una vez más, se había tirado del lazo de control del poder sobre la justicia para acortarlo. Pero esta vez, a diferencia de las anteriores en que el cambio se limitó generalmente a la sustitución de leyes y de personas, a través de un plan de reforma de la justicia se había introducido sistemas y mecanismos de manejo político. De allí que el periodo haya sido calificado como «la etapa más oscura de la justicia en el Perú», debido al «grosero control político de que esta fue objeto» (Lovatón 2003: 353, 354).

Luego de la fuga de Fujimori del país y el establecimiento de un gobierno de transición, se desmontaron los principales mecanismos de control. Pero en los años posteriores, el tema de las reformas del sistema de justicia recibió una atención marginal o espasmódica. El péndulo oficial volvió nuevamente hacia el lado de la desatención real y el desentendimiento profundo del problema.

En cuanto a las *instituciones introducidas en el sistema de justicia*, el Consejo Nacional de Justicia, primero, y el Consejo Nacional de la Magistratura, después, han constituido —en medio de las turbulencias de gobierno durante este periodo— un paso en dirección a distanciar los nombramientos del control político. Que no sean instancias directamente políticas —como el Ministerio de Justicia, la Presidencia de la República y el Congreso— quienes estén formalmente encargados de nombrar a los magistrados es, a partir de la experiencia peruana que se describe en la versión original de este libro, algo saludable en tanto implica el abandono del eje del control político sobre el sistema de justicia. Que, además, esté encargada de la tarea una institución que se halla formalmente obligada a desarrollar procesos de selección de acuerdo a criterios objetivos, también es saludable.

Respecto del Consejo Nacional de la Judicatura, establecido en los años setenta, observa Javier de Belaunde: «Si bien no hay una evaluación de la calidad de los procesos de selección y nombramiento, puedo testimoniar, a partir de investigaciones realizadas por el autor en 1977, que los archivos del Consejo

contenían una amplia documentación sobre antecedentes y méritos de los jueces nombrados, muy superior a aquellos de los que disponía la Corte Suprema y, por cierto, por encima de los estándares usuales en la época» (De Belaunde 2008: 121).

El Consejo Nacional de la Magistratura se hizo cargo, a partir de 2001, de la tarea de proveer, a través de concursos públicos y nombramientos definitivos, esas cuatro quintas partes de las plazas de jueces y fiscales que el régimen fujimorista había colocado en la provisionalidad. El porcentaje de magistrados provisionales en el Poder Judicial pasó de 80% en diciembre de 1998 a 27% en junio de 2004 (Villavicencio y Bazán 2004: 111). Sin embargo, el problema revivió: a mediados de 2008, solo eran titulares 52% de los jueces y 68% de los fiscales (Villavicencio y Avellaneda 2008).

No se cuenta con una evaluación cualitativa de los resultados de la tarea de nombramiento de jueces y fiscales por el Consejo<sup>8</sup>, si bien se ha sostenido que el modelo de selección y nombramiento vigente en 2004 seguía constituyendo «un lastre para el correcto desempeño de esa importante labor» (Villavicencio y Bazán 2004: 98); en particular, los exámenes escritos siguen atendiendo más a la habilidad memorística del candidato que a su capacidad para resolver conflictos (Villavicencio y Avellaneda 2008). No obstante, algunas de las críticas y sugerencias que fueran formuladas sobre los criterios de selección utilizados (por ejemplo, Pásara 2003) han sido asimiladas. La renuencia del Consejo a motivar sus resoluciones de no ratificación ha dado lugar a acciones en el sistema interamericano de derechos humanos que, en definitiva, obligaron a corregir esta orientación equivocada.

La pregunta es si, a la luz de esta experiencia, no habría que replantearse el tratamiento dado al tema de los nombramientos en el capítulo 3 de la primera edición de este libro. Es exacto sostener, como allí se hace, que «cualquiera sea el sistema de nombramiento, promoción y destitución que una sociedad adopte, sobre él se van a concentrar los esfuerzos de quienes están en la cúspide de la red de distribución del poder en ella», pero es menos claro que sea «secundario que el gobierno tenga o no delegados formalizados ante el organismo encargado de la tarea». A diferencia del presidente de la república y el congreso, que se comportan —respecto a esta y otras funciones— como si la legitimidad otorgada por su origen electoral fuera suficiente para justificar cualquier nombramiento, una entidad integrada por representantes de diferentes sectores políticos y sociales tiene que buscar la legitimidad a través de un desempeño socialmente aceptable, basado en criterios técnicos. En el caso peruano se introdujo «un sistema que aleja, dificulta —aunque no impide necesariamente— la injerencia política»

---

<sup>8</sup> Respecto de la función disciplinaria, ver Bazán (2008). Sobre este aspecto, Javier de Belaunde (2006: 77) resalta el hecho de que, de cada cinco propuestas de destitución formuladas por la Corte Suprema al Consejo, este atiende algo menos de tres (58%).

(Lovatón 2003: 362) y la experiencia tiende a demostrar una mejora respecto a los mecanismos tradicionales, pese a ciertas denuncias de escándalo y a algunas decisiones injustificables adoptadas por el Consejo.

La otra institución importante, introducida en el sistema de justicia, es el Tribunal Constitucional, que la Constitución de 1979 denominara Tribunal de Garantías Constitucionales. Establecer este tribunal fuera del Poder Judicial, como se ha hecho en varios países latinoamericanos a lo largo de los últimos años, implica una silenciosa desaprobación del desempeño de los órganos judiciales respecto de la función de control constitucional. En efecto, como se analizó en este libro tratándose del caso peruano, la relación entre poder político y aparato de justicia ha impedido que los jueces cumplieran a cabalidad con su responsabilidad de ejercer el control de legalidad y constitucionalidad de los actos de gobierno. De allí que la figura del tribunal o corte constitucional haya ido extendiéndose progresivamente como una alternativa de interés.

En el caso peruano, los primeros años de funcionamiento de la institución no dieron resultados importantes. En particular, durante el periodo del conflicto armado interno, el Tribunal de Garantías Constitucionales se mantuvo tan al margen del problema como el Poder Judicial. Es significativo que entre 1983 y 1990, años correspondientes al periodo más intenso del conflicto armado interno, el Tribunal solo declarara fundados dos de los 64 recursos de *habeas corpus* que conoció, según se dio cuenta en el diario oficial (Eguiguren 1991: 113). De allí que pueda sostenerse que, al abdicar de «su función protectora de los derechos fundamentales, [el Tribunal] construyó un soporte en una interpretación constitucional que subordinaba derechos durante la vigencia de estados de emergencia, a despecho de los instrumentos internacionales de derechos humanos» (Comisión de la Verdad 2003: III, 262).

Establecido el Tribunal Constitucional de acuerdo a la Constitución de 1993, su ley orgánica —ley 26435, aprobada en diciembre de 1994— esterilizó su funcionamiento al requerir el voto de seis de sus siete integrantes para que el Tribunal pudiera declarar la inconstitucionalidad de una ley u otra norma de rango legal. El voto mayoritario del Tribunal se bloqueaba por el voto de solo dos magistrados; diversas acciones de inconstitucionalidad fueron rechazadas, a pesar de contar con cinco votos a favor, anulando en la práctica la facultad de control de constitucionalidad de este órgano.

Modificada la ley orgánica y restablecido el régimen democrático, el Tribunal «ha desarrollado y consolidado positivamente una jurisprudencia constitucional innovadora y ha demostrado lo que un órgano de justicia puede hacer en su rol de control de los poderes políticos, preservando y desarrollando la Constitución» (De Belaunde 2008: 148). No obstante, como en otras instituciones, el cambio

de composición de la instancia o la jerarquía puede alterar drásticamente el funcionamiento y los rendimientos de su trabajo. Es lo que, como se ilustrará luego con un caso concreto, desde fines de 2008, se observa en el Tribunal Constitucional, que en los años previos, en efecto, había llegado a producir un nivel de elaboración jurisprudencial del mayor interés.

Entre los temas instrumentales de la relación justicia-poder se halla *la asignación presupuestal*, cuyos montos y oportunidades de entrega frecuentemente han sido utilizados como herramientas de presión, negociación y chantaje de los otros poderes sobre el judicial. En el Perú, por primera vez, la Constitución de 1979 introdujo la obligación de dedicar al Poder Judicial el 2% de los gastos corrientes del presupuesto general, pero una disposición transitoria estableció que su aplicación sería gradual y, por cierto, ambas normas permanecieron incumplidas, como revela el cuadro 14.

**Cuadro 14**  
**Presupuesto del Poder Judicial (1980-1999)**

Años	Monto asignado	% de gastos corrientes
1980	2,195	0.34
1981	8,316	0.69
1982	14,147	0.70
1983	25,383	0.81
1984	54,788	0.72
1985	102,168	0.54
1986	155,653	0.63
1987	444,112	0.93
1988	1'096,890	0.68
1989	8'043,932	0.62
1990	4'857,541	0.15
1991	38'234,400	1.37
1992	97'757,756	1.40
1993	108'513,741	1.00
1994	176'623,835	1.09
1995	232'615,000	1.06
1996	338'130,223	1.51
1997	374'798,843	1.51
1998	410'294,359	1.38
1999	453'526,439	1.33

Fuente: Comisión de la Verdad 2003: III, 253, 269.

Las cifras del cuadro 14 revelan en la asignación presupuestal una tendencia más bien errática que sube o baja anualmente, probablemente librada a gestiones personales y circunstancias que distan mucho de una política del gasto público en el sector justicia. Debe reconocerse, sin embargo, que en la década de los años noventa el porcentaje dedicado al Poder Judicial no bajó de 1%, lo que significó un incremento respecto al pasado inmediato. Esta tendencia se afirma en la década siguiente, según se puede ver en el cuadro 15.

**Cuadro 15**  
**Presupuesto del Poder Judicial (2000-2008)**

Año	Presupuesto inicialmente otorgado al PJ (% del presupuesto general)	Presupuesto modificado del PJ
2000	449, 886, 321 (1.32)	N.D.
2001	461, 975, 000 (1.27)	N.D.
2002	532, 048, 291 (1.48)	N.D.
2003	556, 526, 000 (1.25)	N.D.
2004	553, 600, 000 (1.39)	553, 600, 000
2005	634, 708, 584 (1.41)	688, 888, 133
2006	727, 627, 037 (1.59)	859, 325, 433
2007	839, 962, 884 (1.44)	951, 015, 434
2008	980, 844, 701 (1.38)	995, 384, 671

Fuente: Portal del Ministerio de Economía y Finanzas.  
Sistema Integrado de Administración Financiera del Sector Público (SIAF-SP).  
Extraído el 24 de septiembre de 2008.

Las cifras proporcionadas por el Poder Judicial asignan porcentajes diferentes —en general, mayores— como recursos ordinarios asignados en el presupuesto de apertura del presupuesto general de la república. Para 2004 habría sido de 2.44; en 2005, 2.41; en 2006, 1.84; en 2007, 1.83; y en 2008, 1.91. En cualquier caso, si se compara los cuadros 14 y 15 se puede llegar a la conclusión de que tanto los montos absolutos como los porcentajes dedicados al Poder Judicial, en relación con el presupuesto del Estado, han aumentado hasta constituir, estos últimos, entre 1.5% y 2% del mismo<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Javier de Belaunde (2006: 160) estima que el «total de pliegos vinculados a la administración de justicia» entre 2001 y 2005 significó anualmente alrededor de 2.5% del presupuesto general de la república; en 2005 fue de 2.32%, equivalente a menos de la tercera parte del gasto en defensa (7.3%).



No obstante, el seguimiento del tema revela que en los últimos años se repite un enfrentamiento por el presupuesto entre el Poder Judicial, el Ministerio de Economía y Finanzas, y el congreso. En parte, el conflicto tiene base en el art. 145 de la Constitución que dispone: «El Poder Judicial presenta su proyecto de presupuesto al Poder Ejecutivo y lo sustenta ante el Congreso», norma que el propio Poder Judicial interpreta en el sentido de que el Ministerio de Economía no puede recortar el proyecto presentado. En la práctica, y mediando en el asunto incluso una sentencia del Tribunal Constitucional, el proyecto elaborado por el Poder Judicial es una base de negociación que, precisamente, la Corte Suprema trata de legitimar mediante una discusión pública del tema.

Si tras las disputas está en juego algún trato encaminado a que el Poder Judicial haga o deje de hacer algo en asuntos que interesan a Ejecutivo y Legislativo es algo que no ha sido investigado. Pero, sin duda, que la Corte Suprema argumente públicamente en torno al presupuesto y lo defienda —habiendo llegado al punto de demandar su respeto ante el Tribunal Constitucional— es un hecho nuevo, que revela —cuando menos en torno a esta materia— una capacidad de la cúpula judicial para adoptar posiciones propias y enfrentarse por ellas con las demás autoridades.

Pero las disputas presupuestales, en definitiva, si bien revelan el trato que los otros poderes dispensan al judicial, no hacen directamente al desempeño de los jueces respecto al poder. El verdadero terreno en el que se juega la independencia del juzgador son sus decisiones y el campo privilegiado para medirla es *el control judicial sobre el ejercicio del poder*. Un indicador de interés es el constituido por la desembocadura de los recursos de *habeas corpus*. Entre 1983 y 1990 —años del conflicto armado interno en los que, según quedó demostrado posteriormente, se produjeron numerosísimas y graves violaciones de derechos humanos, incluidas torturas, desapariciones y ejecuciones extrajudiciales— se presentaron ante el Poder Judicial 1616 recursos de *habeas corpus*. Aunque no se ha realizado un examen cualitativo de una muestra de ese universo, sí pudo determinarse que apenas 118 (7.31%) del total fueron declarados «fundados» (Eguiguren 1991: 113)

No se cuenta con un estudio sistemático y comprehensivo del crucial asunto del control por los jueces de la legalidad en el ejercicio del poder. Debido a esa carencia, en seguida se examinará dos casos importantes, con el propósito de asomarnos a la cuestión de si en los tribunales peruanos se ejerce efectivamente control sobre la legalidad y constitucionalidad de los actos de gobierno.

Un caso particularmente significativo acerca de la relación entre justicia y poder en el Perú, es el caso de El Frontón. Entre el 18 y el 19 de junio de 1986 fueron asesinados cientos de presos vinculados a Sendero Luminoso, que se habían

amotinado en dos prisiones cercanas a Lima. En el penal de Lurigancho, 124 presos fueron ultimados después de rendirse. En la isla de El Frontón, alrededor de 200 presos murieron luego de ser bombardeados durante un día entero. La Comisión de la Verdad y Reconciliación encontró «responsabilidad política» en el entonces presidente Alan García. Pero, dado que fue el presidente y su gabinete quienes ordenaron a las fuerzas armadas la recuperación de los penales, la posibilidad de que exista también una responsabilidad penal ha sido y es materia de discusión. Lo que aquí interesa, sin embargo, es lo que los jueces han hecho en el caso.

Solo después de que una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenara investigar los hechos y sancionar a los responsables, de conformidad con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, el Ministerio Público realizó una investigación y formuló denuncia contra los presuntos responsables, ampliándose luego la denuncia a personas concretas. Una de ellas interpuso entonces un *habeas corpus* con el argumento de que la denuncia violaba el debido proceso al referirse a hechos prescritos debido a haber transcurrido más de 20 años de su comisión. El juez declaró infundado el *habeas corpus*, señalando que el demandante no enfrentaba una amenaza cierta e inminente a sus derechos. Interpuesta la apelación, una sala penal revocó la sentencia al declarar «evidente» la extinción de la responsabilidad penal. Se interpuso entonces un recurso de queja ante el Tribunal Constitucional (Exp. 245-2007-Q/TC) y este lo declaró fundado a fines de 2007 y solicitó el expediente a la sala que revocó la sentencia del juez, a fin de entrar a revisar el fondo de la misma. En diciembre de 2008, el Tribunal declaró nulo el auto reseñado y declaró improcedente la queja de derecho planteada (Exp. 3173-2008-PHC/TC). A lo largo del complejo recorrido judicial del caso, el comportamiento de los diversos operadores ha tendido a poner fuera de toda responsabilidad a Alan García y, como reveló primero la decisión de alzada de la Corte Superior de Lima y luego la del Tribunal Constitucional, también a los ejecutores materiales de la masacre. Debe notarse que la última decisión del Tribunal Constitucional se produjo después del cambio en la composición de esta instancia, ocurrido en 2008, que parece haber ocasionado un giro en su trayectoria jurisdiccional.

En general, el tratamiento jurisdiccional a las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la guerra sucia con la que el Estado peruano respondió a la subversión durante las décadas de los años ochenta y noventa, es un campo privilegiado para determinar cuánto ha cambiado el Poder Judicial en su relación con el poder. Como en otros terrenos, las evidencias disponibles no producen una imagen del todo nítida.

De un lado, el juicio al ex presidente Fujimori, que lo condenó en primera instancia y varios procesos en 2008 constituye, según diversos analistas, un caso ejemplar de juzgamiento acorde a derecho y que, al mismo tiempo, produjo un resultado políticamente higiénico y socialmente saludable. No solo importa destacar en ese proceso la condena resultante —que no es poco logro en América Latina— sino también el cuidadoso respeto del tribunal por los derechos del procesado y la elaboración conceptual que, particularmente en torno a la noción de autoría mediata, proveyó una base sólida a la sentencia.

De otro lado, se tiene la trayectoria jurisprudencial de la Sala Penal Nacional, que conoce aquellos casos de violaciones de derechos humanos que han sido judicializados. Esta instancia tuvo, a partir de 2005, una primera etapa caracterizada por un desempeño acorde con la efectiva vigencia de los derechos humanos, en la que se descartó la competencia de la justicia militar, se afirmó la improcedencia de las amnistías, se reconoció la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, y se consideró a la desaparición forzada como delito permanente. Sin embargo, en 2008 se empezó a notar un cambio de rumbo, particularmente encaminado a absolver de responsabilidad a los jefes militares bajo cuyo mando se cometieron atrocidades durante la guerra sucia. A este efecto, la Sala ha llegado al extremo de exigir órdenes escritas que dispongan, por ejemplo, la desaparición de personas para entonces condenar a quienes las hubiesen firmado. Al considerar insuficiente la prueba indiciaria y exigir pruebas directas para encontrar responsabilidad —criterio que ha producido una sucesión de absoluciones— la Sala ha optado por una vía que hace difícil, si no imposible, condenar a los verdaderos responsables de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos como las ocurridas en el Perú de las dos últimas décadas del siglo XX.

En suma, el balance provisional que puede formularse muestra claroscuros. Pero los avances obtenidos en un juicio como el seguido contra el ex presidente Fujimori no pueden llevar a concluir en que, en cuanto al control judicial sobre actos de gobierno, se ha producido en la justicia peruana un cambio definitivo en lo atingente a su relación con el poder.

Un caso también sugerente es el de la justicia militar, que revela una promesa incumplida de la democracia en el país: el establecimiento del control civil sobre las fuerzas armadas. Durante el gobierno de Alberto Fujimori se fortaleció la justicia militar y, pese a que la Corte Suprema no tuvo mayores reparos en resolver varias contiendas de competencia a favor del fuero militar, cuando esto no fue así, el congreso aprobó de improviso una ley (26291) destinada a facilitar la resolución de un caso en el que el gobierno no obtenía en la Corte Suprema la mayoría necesaria para llevarlo a la justicia militar.

Recuperado el régimen democrático, el congreso ha legislado sobre la justicia militar contrariando los criterios expresamente establecidos por el Tribunal Constitucional, de modo que se ha preservado en ella determinados grados de autonomía que resultan contrarios a la Constitución. Ante la ley 29182, de enero de 2008 y entrada en vigencia el 12 de julio de ese año, David Lovatón señala: «con esta nueva ley el Parlamento se resiste, por tercera vez y en menos de dos años, a legislar de conformidad con la interpretación constitucional que de la justicia militar y policial ya ha realizado a la fecha el TC en cinco pronunciamientos» (Lovatón 2008: 37). En total, el Tribunal Constitucional ha producido ocho fallos sobre el tema, en los que reitera la inconstitucionalidad de las leyes aprobadas por el congreso y se pronuncia sobre esta rebeldía legislativa.

Si bien el asunto muestra la incapacidad de los políticos para establecer el control civil sobre las fuerzas armadas, también prueba que los jueces del Tribunal Constitucional no han dado pie atrás en su responsabilidad de ejercer el control de constitucionalidad sobre la legislación que el congreso produce.

¿Puede entonces seguirse sosteniendo que el control del poder por los jueces «no es posible», como se decía en el capítulo 4 de este volumen? La conclusión, acaso formulada en tono excesivamente categórico, estaba circunscrita a la realidad peruana de hace un cuarto de siglo. Debe reconocerse que «la crisis de los jueces peruanos» que abordó este libro ha dado lugar a cierta pluralidad dentro de la judicatura —que será abordada algo más adelante— y en ella hay espacios en los que se disputa acerca de la responsabilidad que compete al juez en materia de control sobre el ejercicio de actos de gobierno. Mientras una probable mayoría mantiene los criterios de sumisión al poder que caracterizaron durante décadas a todo el Poder Judicial, existen jueces —en ocasiones situados incluso en altos niveles de decisión— que no participan de esa tradición y entienden que deben dar cuenta de su responsabilidad a la sociedad en nombre de la cual administran justicia, y no a su dirigencia política.

### C. CORRUPCIÓN

La corrupción aparece mencionada en el libro varias veces. ¿Es peor un cuarto de siglo después? Se trata de un fenómeno importante pero difícil de verificar y medir, asible a través de indicios y referencias que siempre resultan indirectas o insuficientes.

Hammergren (2004: 301-302) describía la situación a fines de los años ochenta: «era frecuente escuchar historias sobre la corrupción de jueces, fiscales, defensores públicos y personal auxiliar. [...] Los abogados particulares —que sin duda contribuían a agravar el problema— sabían quiénes podían ser sobornados

y podían indicar los precios de jueces y empleados de tribunales». Esta misma autora, que en la década de los años noventa reconoció el carácter endémico de la corrupción «en todas las instituciones del sector justicia» (Hammergren 1998: 105), ha puntualizado cómo, durante el gobierno de Fujimori, Vladimiro Montesinos «controlaba una red interna de jueces y fiscales complacientes» a la cual «los enterados podían comprar las decisiones que desearan obtener, con resultados garantizados» (Hammergren 2004: 311, 312).

Refiriéndose a la actualidad, De Belaunde se refiere a un aparato judicial donde la corrupción tiene una presencia descollante y cita en su apoyo una encuesta de Proética, aplicada en 2003, según la cual tres de cada cuatro entrevistados (74%) consideraban al Poder Judicial como la institución pública más corrupta. Añade este autor: «Esa es la percepción de la gente y la experiencia cotidiana de muchos abogados y usuarios del sistema. Los mismos jueces lo reconocen como lo reveló el valioso estudio del Consejo Transitorio del Poder Judicial» (2008: 150).

En una encuesta aplicada a abogados de Lima en diciembre de 1994, la mayoría de los entrevistados consideraba a la corrupción como el principal problema del Poder Judicial (Súmar 1997: 115-116). Pero, en dirección contraria a lo que parece ser el sentido común sobre el tema, al responder una encuesta a condenados aplicada en penales de Lima, cuatro de cada cinco entrevistados dijeron que su abogado nunca les solicitó dinero para darlo a alguien en el aparato de justicia; una encuesta paralela, aplicada en Lima Metropolitana, preguntó lo mismo a quienes habían sido parte en un litigio: tres cuartas partes de los encuestados (74.3%) respondió: «Nunca» (Pásara 2005: 76).

Sin embargo, la percepción social vigente y más general proviene de varias encuestas realizadas en Lima Metropolitana. En la realizada en noviembre de 2007 por la Pontificia Universidad Católica del Perú, uno de cada tres encuestados (35%) indicó que lo que se requiere para ganar un juicio es «pagar coimas a jueces y secretarios», mientras que la mitad de los entrevistados (49%) señaló a la corrupción como el principal problema de la administración de justicia. En la encuesta de la Universidad de Lima, aplicada un mes antes, los resultados fueron más desfavorables para el sistema de justicia. La corrupción fue considerada como el principal problema de la justicia por dos tercios de los encuestados (67.2%) y nueve de cada diez (90.7%) estimaron que la justicia era «corrupta» (60.7%) o «muy corrupta» (30%). Entre 2007 y 2009, los entrevistados en encuestas de la Pontificia Universidad Católica del Perú han señalado consistentemente a la corrupción como el principal problema del Poder Judicial.

Sobre esas bases, sostiene De Belaunde (2008: 150, nota 58) que «la corrupción ha perdido el carácter sistemático que tuvo en el periodo fujimorista, pero es evidente que antes y después ha sido una característica del funcionamiento

de la justicia y un elemento entorpecedor [...] de los proyectos de reforma». Su conclusión: «el tema de combate a la corrupción debe ser planteado hoy en día como el primer tema de la reforma judicial, pues cruza todos los aspectos y todos los temas».

Acaso más grave que la corrupción es su impunidad. César Bazán (2008: 68) observa que, «a pesar de la alta frecuencia de actos de corrupción de magistrados son pocas las resoluciones de destitución del Consejo Nacional de la Magistratura que se vinculan a este tema». Su investigación verificó que solo seis, de un total de 50 destituciones de magistrados impuestas por el CNM entre 2003 y 2005, «se refieren directamente a la solicitud de dinero o favores por parte del magistrado», aunque se admite como probable que en otras destituciones, en las que no se logró probar explícitamente el hecho de corrupción, este se hallara tras la conducta que originó la sanción.

Es difícil recuperar a una institución —como el Poder Judicial o las fuerzas armadas— después de someterla a una inmersión organizada en la corrupción. Parece evidente que el lugar de la corrupción tiene un parte aguas en la entronización del sistema y los mecanismos montados durante el gobierno de Fujimori, por su asesor Vladimiro Montesinos, para manejar la administración de justicia con base en la corrupción. Además de los famosos videos, hay sobre este asunto una serie de pruebas materiales en los procesos seguidos en torno a casos que, con ribetes de escándalo, comprometieron a operadores del Poder Judicial, vocales supremos incluidos. En ese periodo la corrupción superó, por mucho, el pago solitario a un empleado para que adelantase un trámite o incluso la compra de un juez o de una decisión. Fue un aparato organizado con muy diversos actores, desde abogados litigantes hasta magistrados en los niveles más altos, algunos de los cuales permanecen en prisión varios años después de los hechos.

Al mismo tiempo, la espectacularidad alcanzada por la corrupción puede haber ensanchado su imagen, aunque esta no corresponda con la realidad. Es difícil saberlo pero cada escándalo que sacude al sistema de justicia refuerza una imagen de corrupción generalizada que, aún cuando no fuera exacta, sí constituye una barrera enorme para cualquier proceso o esfuerzo de reforma. No cabe duda de que la corrupción es el mayor obstáculo que se levanta contra la credibilidad de la justicia en el país.

#### **D. JUECES DIVERSOS**

En las casi tres décadas transcurridas desde la aparición de la primera edición de este libro, algunos cambios importantes han operado sobre el personaje juez. El primero, ya señalado en este capítulo, es el nombramiento a cargo del Consejo

Nacional de la Magistratura que no garantiza en él la ausencia de factores políticos pero los aleja en cierta medida, al introducir un sistema de concursos y ciertos mecanismos objetivos para medir calidades de los postulantes. El segundo proviene del incremento de salarios. Hasta cierto punto, la imagen del juez —asumida por el propio personaje— estaba marcada por la modestia, a veces angustiosa, de sus ingresos en la función. Como se ha visto en el cuadro 4, al comenzar la década de los años ochenta, la remuneración de los magistrados era ínfima. El cuadro 16 contiene la escala de salarios judiciales prevista en el presupuesto de 2008.

**Cuadro 16**  
**Remuneración de magistrados en soles, según escalas, 2008**

Cargos	Básico	Bonos Jurisd.	Gastos operativos	Total general
Vocal Superior Titular	3,005.07	3,500.00	5,500.00	12,005.07
Vocal Superior Provisional			4,300.00	10,805.07
Vocal Superior Suplente			–	6,505.07
Juez Especializado Titular	2,005.07	2,700.00	4,300.00	9,005.07
Juez Especializado Provisional			2,700.00	7,405.07
Juez Especializado Suplente			–	4,705.07
Juez de Paz Letrado Titular	1,400.05	2,100.00	2,700.00	6,205.05
Juez de Paz Letrado Provisional			–	3,505.05
Juez de Paz Letrado Suplente			–	3,505.05

Fuente: Poder Judicial, «Presupuesto del Poder Judicial Año Fiscal 2008» (octubre de 2007).

Es pertinente preguntarse si, seleccionados mediante un mecanismo diferente y dotados de remuneraciones competitivas en el mercado profesional —en 2008, algo más de mil dólares estadounidenses para el rango más bajo de la carrera y casi cuatro mil para un magistrado de corte superior—, los abogados que se dedican a la profesión judicial son distintos al personaje juez tradicional. En 1996, en un seminario organizado por el propio Poder Judicial, dos psicólogas sostenían, sin citar sus fuentes, que «jueces y magistrados en general tienen dificultades para analizar lo esencial de la norma jurídica, así como para interpretar cada situación social en sus múltiples particularidades» y añadían que, a cuatro años de haberse iniciado «una gran reforma legal» (la del gobierno de Fujimori), «no ha habido mejoras sustanciales en el sistema a partir de esta reforma, pues las maneras de concebir el Derecho y el sistema judicial de jueces y magistrados siguieron siendo

las mismas» (Anchante y Frisancho 1997: 97). En la misma época y dirección, pero igualmente sin indicar sus fuentes ni mostrar evidencias, Hammergren sostuvo que «la participación del consejo en cualquiera de sus varias formas no ha mejorado de manera perceptible la calidad de los jueces y fiscales seleccionados, o reducido el impacto de las presiones políticas y las conexiones personales» (Hammergren 1998: 94).

En rigor, no hay elementos sólidos para abordar la cuestión —que debería motivar una investigación específica—, aunque a partir de elementos impresionísticos podría pensarse que, en efecto, se ha producido una baja en la calidad de los juzgadores. De ser esa la tendencia, a su producción acaso concurran el descenso en la formación profesional en derecho en las universidades del país y el menor prestigio social del cargo de juez, descenso al que puede haber contribuido el hecho de que los nuevos mecanismos de reclutamiento no hayan atraído a un buen número de abogados reconocidos (Hammergren 1998: 15). De haberse dado esa caída en el nivel profesional, probablemente a una parte de los nuevos jueces una debilitada capacidad jurídica los haga más susceptibles de ser objeto de presiones e influencias, pese al alejamiento del poder político en el nombramiento (Sara Esteban, *comunicación personal*).

Lo que puede arriesgarse como hipótesis plausible es que, a lo largo de estos años, la diversificación entre jueces y magistrados, que ya estaba presente tres décadas atrás, se ha profundizado. Probablemente, pues, no pueda hablarse válidamente de un personaje juez —como el que retrató, quizá algo esquemáticamente, la literatura peruana— sino estemos ante diferentes personajes, gestados a partir de la crisis del rol tradicional. La intervención del gobierno de Fujimori fue una suerte de reactivo, útil para identificar esa diversificación. De Belaunde (2008: 140) señala en ese periodo «tres sectores de jueces»: el primero «hizo posible y participó en la captura del Poder Judicial» y sus miembros se integraron a «un sistema corrupto orgánicamente»; un segundo sector se mantuvo en la indiferencia o participó pasivamente de los mecanismos establecidos; pero un «tercer sector, minoritario [...] fue disidente, no solo dictando resoluciones judiciales contestatarias, sino llegando a la denuncia». El autor ilustra la pertenencia a este sector con tres juezas: Antonia Saquicuray, quien declaró inaplicable la ley de amnistía dictada a favor de quienes habían cometido graves violaciones de derechos humanos, Elba Greta Minaya, quien declaró fundado un *habeas corpus* contra el fuero militar, decisión que fue confirmada por la sala, y Sonia Medina, quien denunció en televisión al vocal de la Corte Suprema que coordinaba en el Poder Judicial los manejos de Vladimiro Montesinos.



Ciertamente, los jueces disidentes son los que mayor interés tienen, a los efectos de esta reconsideración, en tanto actores relativamente nuevos en el escenario jurisdiccional. Algunos de ellos han cumplido un papel destacado en los dos subsistemas especializados que han sido creados en el Poder Judicial para atender los casos de corrupción y los casos de violaciones de derechos humanos. En ambos subsistemas se han abierto centenares de procesos, que comprenden a más de un millar de procesados; entre ellos, personajes que fueron congresistas, ministros, magistrados, empresarios destacados, altos funcionarios públicos e importantes mandos militares. No obstante haberse reprochado la lentitud de muchos de estos procesos (De Belaunde 2006: 108), incluido el que se inició en 2008 teniendo como procesado a Alberto Fujimori, debe reconocerse que «La historia del Perú no registra un hecho igual» (De Belaunde 2008: 142).

En cualquier caso, el sector de jueces «disidentes» es probablemente reducido y no se ha valido exitosamente de la vía asociativa para expandirse y lograr un impacto social como el alcanzado en otros países por sectores de la judicatura equivalentes<sup>10</sup>. En el caso peruano, en esta tendencia se inscriben determinados magistrados que se distinguen por un comportamiento menos dependiente del poder —acaso motivado por las alteraciones introducidas en los mecanismos de nombramiento para hacerlos menos políticos—, una sensibilidad mayor frente al enorme reclamo social respecto al aparato de justicia, y una postura cuando menos parcialmente liberada de una concepción formalista y legalista del derecho. Tres décadas atrás, este juez «disidente» era un personaje escasísimo en el medio judicial, pero en toda América Latina se ha abierto paso en medio de los cambios por los que han atravesado los sistemas de justicia. Es un actor del sistema de justicia que entiende de otro modo su responsabilidad en la función.

No obstante la presencia de ese nuevo actor, la institución se aferra a la inercia de una cultura organizacional que se opone calladamente —aunque a veces lo hace en voz alta— a cambios que vayan más allá de una mayor asignación de recursos. En general, las instituciones del sistema de justicia, pese a algunos cambios en el discurso, se han mantenido empantanadas entre las resistencias al cambio que pueda imponérselas y la incapacidad para generarlo ellas mismas; sus autoridades han seguido exhibiendo carencia de «voluntad política o de visión» para orientarlas en una dirección distinta y prestan más

---

<sup>10</sup> La experiencia asociativa, en el caso peruano, se ha circunscrito al gremialismo limitado a la defensa de intereses de sus miembros, ejercido por la Asociación Nacional de Magistrados que, formada en 1977, no ha sido un participante activo en los procesos de cambio puestos en marcha en el sistema de justicia. La Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia, aparte de su limitada convocatoria, ha tenido una vida institucional espasmódica.

atención a la recuperación del prestigio social que a la mejora en el desempeño (Hammergren 1998: 135, 165, 166).

Sin embargo, como anota De Belaunde (2008: 152), «no hay juez que considere que el Poder Judicial no deba ser reformado. La discusión se desplaza a quién o a qué institución debe liderar esa reforma». Mientras esa discusión conoce momentos de tensión y periodos de letargo, los escándalos originados en decisiones judiciales incomprensibles o injustificables —en las que es difícil distinguir cuánto hay de ignorancia jurídica y cuánto de corrupción— se suceden en los medios de comunicación, más atentos ahora que hace tres décadas a lo que se decide en la justicia.

Son jueces los protagonistas de esos escándalos. En muchos de esos casos se abre procesos disciplinarios o penales que, en ocasiones, desembocan en una sanción. Pero los jueces parecen seguir pensándose como víctimas de la incompreensión social. Prevalece entre la mayoría de ellos una actitud de dolido queja que tiene poco de autocrítica.

#### **E. CERIAJUS, EL ESFUERZO MÁS RECIENTE, Y UNA CONCLUSIÓN ¿PROVISIONAL?**

Cuatro de los cinco gobiernos a cargo del país desde que se publicó la primera edición de este libro no prestaron mayor atención al asunto de la justicia. Entre 1980 y 1990 no hubo formulado, ni por los poderes políticos ni por el Poder Judicial, un proyecto de reforma judicial. «El tema, completamente ausente en los planes nacionales de desarrollo aprobados en la década, no fue una prioridad política» (De Belaunde 2008: 125). Luego del gobierno de Fujimori —que, como hemos visto, hizo de la reforma judicial un instrumento de captura y control políticos— el gobierno presidido por Alejandro Toledo prestó solo alguna atención, que no supo sostener, a la reforma del sistema de justicia: «Sin respaldo entusiasta del gobierno, ignorada por los partidos políticos y enfrentando fuerte resistencia dentro del órgano judicial, el progreso de la reforma lucía lógicamente poco plausible» (Dargent 2006: 154-155).

Sin embargo, se intentó hacer algo. Lo más importante fue la creación, por ley, y el funcionamiento durante seis meses de la Comisión Especial de Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS) con representantes de las entidades participantes en la administración de justicia, el Poder Ejecutivo, el Congreso y la sociedad civil. Elaboró un Plan de Reforma Integral de la Administración de Justicia, entre fines de 2003 y comienzos de 2004, que buscó ser un plan concertado —lo que supuso concesiones mutuas entre los participantes— y reconoció el trabajo de otros, incorporando medidas presentadas por las comisiones de trabajo del Poder Judicial, las propuestas de carrera judicial y sobre acceso

trabajados por el Consorcio Justicia Viva, y las formuladas por el Acuerdo Nacional por la Justicia, organizado por el Poder Judicial. Conjuntamente con el Plan<sup>11</sup> y 170 proyectos, se entregaron proyectos de ley, propuestas de modificaciones legales y una valorización económica de cada uno de los proyectos. No fue pues un diagnóstico más sino un plan integral, con costeo incluido<sup>12</sup>.

¿Qué ocurrió desde abril de 2004, cuando el Plan fue entregado? Las propuestas fueron parcialmente discutidas por el Congreso y algunas, con muchas modificaciones, fueron convertidas en leyes. Pero no se incorporó la comisión de coordinación interinstitucional, ni se avanzó en un Pacto de Estado por la Justicia que comprometa a todas las fuerzas políticas y sociales en la ejecución del Plan. Al terminar 2008, nuevas comisiones institucionales se habían constituido, como si en este terreno siempre se estuviera volviendo a comenzar. El balance del esfuerzo más reciente no es positivo: con toda su importancia, escribe un autor, es improbable que Ceriajus «vaya a algún lado en el futuro cercano. Esto trae la cuestión de cómo confrontar mejor la falta de interés que es palpable en la jerarquía judicial sin infringir la autonomía de las instituciones judiciales» (Dargent 2006: 155). No es asunto que parezca preocupar al segundo gobierno de Alan García.

---

<sup>11</sup> [www.justiciaviva.org.pe/ceriajus/archivos/plan.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/ceriajus/archivos/plan.pdf)

<sup>12</sup> Según detalla De Belaunde (2008), las propuestas se agruparon en nueve áreas: reforma constitucional; acceso a la justicia y barreras económicas, conciliación extrajudicial, barreras lingüísticas, barreras culturales, justicia de paz, y módulos básicos de justicia; lucha contra la corrupción, promoción de la ética y transparencia; modernización del despacho judicial y fiscal; recursos humanos, facultades de derecho, selección, evaluación periódica y control disciplinario de los magistrados y régimen laboral de auxiliares o asistentes jurisdiccionales y fiscales, bases para la regulación de la carrera judicial y fiscal; gobierno, gestión y presupuesto; predecibilidad y jurisprudencia; reforma penal: formulación de una política criminal, reforma del Código Penal, implementación del Código Procesal Penal, la defensa de oficio, propuestas que recogen las recomendaciones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (sistema penal de derechos humanos; plan nacional de exhumaciones; programa de protección de testigos); y propuestas sobre modificación de códigos, la ley de habeas corpus y amparo y la ley orgánica del Poder Judicial. La Ceriajus propuso que fueran discutidas por el congreso en un mismo tiempo, para evitar que se diluyera la coherencia de las reformas propuestas. El proyecto de reforma de la Constitución planteó la incorporación en el sistema de justicia de una instancia de coordinación de las instituciones que lo conforman, encargada de la puesta en ejecución de las medidas de reforma. Además, la Ceriajus propuso: (a) un mecanismo de coordinación de todas las instituciones del sistema de justicia, para lo cual sus autoridades se comprometieron a suscribir un convenio de cooperación interinstitucional con comisiones temáticas; (b) la suscripción de un Pacto de Estado por la Justicia por todas las fuerzas políticas, las instituciones del sistema judicial, los poderes del Estado y organizaciones sociales, que sirva de apoyo a la reforma; (c) la participación de las organizaciones de la sociedad civil, necesaria para la legitimación del proceso, acompañando o vigilando la implementación de los proyectos de reforma a cargo de las diferentes instituciones del sistema de justicia.

Lo que pasa con jueces y justicia depende de lo que ocurra con la sociedad, concluyó el texto de este libro en su primera edición. La sociedad ha pasado, en estos años, por un proceso en el que democracia y dictadura se han sobrepuesto, los problemas básicos del país siguen sin resolver y —salvo un importante crecimiento económico que, dado que se basó sobre exportaciones que lo hacían altamente vulnerable, se apresta a correr la misma suerte que antes tuvieron «boom» de este mismo tipo— muchos de ellos se han agravado.

En ese cuadro, lo ocurrido con la administración de justicia muestra más oscuros que claros, haciendo del Perú el país de la región que «ha intentado más frecuentemente, si bien sin éxito, rectificar» problemas en esta área (Hammergren 1998: 4). Transcurridas cuatro décadas desde que empezaron los intentos de reformar el sistema de justicia, el saldo es negativo:

En comparación con el resto de la región, el proceso en Perú comenzó tempranamente, se apoyó más en la imposición externa que en la iniciativa y ejecución judiciales, y ha producido cambios más abruptos y radicales en el funcionamiento y la organización judiciales que en otros países. Como han notado muchos observadores, las reformas agravaron los problemas que pretendían resolver. Aunque indudablemente produjeron elementos positivos, la manera en que estas reformas fueron introducidas y gran parte de su contenido tendieron a debilitar, más que a fortalecer, las diversas instituciones del sector, especialmente al Poder Judicial (Hammergren 2004: 289).

Las reformas del gobierno militar y del fujimorismo tendieron a «debilitar aún más la cohesión interna del Poder Judicial, socavar su liderazgo y dañar los recursos humanos que lo componen» (Hammergren 2004: 296), lo que ha contribuido a una «dramática declinación del prestigio externo y la moral interna de la judicatura, a lo largo de las últimas décadas» (Hammergren 1998: 281). Se reconoce que, «A pesar de que ha habido progresos, los principales defectos estructurales del sistema de justicia permanecen igual que durante las décadas previas. A pesar de que pueden existir planes para combatirlos, las posibilidades de que sean adoptados son escasas, dada la falta de preocupación de las autoridades políticas y la resistencia a los cambios dentro de la judicatura que podrían afectar a intereses creados» (Dargent 2006: 137). En definitiva, se constata la pervivencia de «un sistema judicial percibido por los ciudadanos como incapaz de controlar al poder, carente de confianza para solucionar las controversias entre particulares y básicamente discriminatorio al sancionar conductas punibles» (De Belaunde 2008: 117).

Para la sociedad civil, impactada por los escándalos originados en ciertas decisiones judiciales y las frecuentes huelgas en el Poder Judicial (ver cuadro 17), poco ha cambiado para mejor, según demuestran las encuestas antes examinadas.

Interesa subrayar que la sociedad civil manifiesta malestar respecto de la justicia, como se ha podido ver en las encuestas revisadas; en la aplicada por la Universidad de Lima en octubre de 2007 en Lima Metropolitana, que preguntó acerca de cuánto preocupaba al entrevistado la situación de la justicia en el Perú,

**Cuadro 17**  
**Días de huelga en el Poder Judicial (2002-2007)**

Año	Días de huelga
2002	29
2003	44
2004	56
2005	--
2006	4
2007	36

Fuente: De Belaunde (2006: 87) y consulta en fuentes judiciales.

cuatro de cada cinco encuestados (79.8%) respondió que le preocupaba «mucho» (33.6%) o «bastante» (46.2%). Sin embargo, malestar y preocupación sociales no han podido constituir el tema en demanda política. Incluso sectores profesionales y especializados han seguido prestando una atención marginal a la cuestión. Particularmente grave es el caso de universidades, facultades de derecho y centros de investigación que —orientados por otras prioridades, a menudo guiadas por el interés en algún mercado— siguen ignorando la temática de la justicia que, sin embargo, en el nivel del discurso formal constituye, junto a salud y educación, una de las funciones irrenunciables del Estado.

Salvo la acción de unas cuantas ONG, el problema de la transformación de la justicia sigue confiado en el Perú a quienes —en estos años y en casi todos los precedentes en nuestra historia republicana— demostraron desinterés o incapacidad para hacerle frente: políticos y operadores del sistema. Como se ha planteado al comienzo de este capítulo, parece que el país asiste a una pérdida de relevancia social de la justicia y, sin embargo, es posible sostener que respecto a cuestiones de cierta importancia la justicia tiene más que decir, y dice más, que cuando se publicó la primera edición de este libro. El área de la jurisdicción constitucional es el ejemplo más claro de una presencia del juzgador —tanto en interpretación de la Constitución como en control sobre actos de gobierno— que eleva la respon-

sabilidad de la justicia a niveles altos (Javier de Belaunde, *comunicación personal*). También el trabajo del Poder Judicial en los subsistemas de derechos humanos y anticorrupción corresponde a un desempeño de trascendencia histórica. Un juicio como aquel en el que en abril de 2009 se impuso condena al ex presidente Alberto Fujimori —confirmada por unanimidad en segunda instancia a fines del mismo año— no era concebible en los años ochenta.

La paradoja se expresa entonces, al inicio del siglo XXI, en una justicia que es evitada y rechazada socialmente pero que, habiendo pasado por una serie de reformas inacabadas y en ocasiones de signo contradictorio, en los hechos tiene y asume una responsabilidad mayor. La transformación del aparato a cargo de impartir la justicia, que ha surgido como reclamo social en estos años, podría conducir a que esa responsabilidad sea cumplida a cabalidad. Sin embargo, el Poder Judicial y las instituciones que integran el sistema de justicia parecen hallarse en un entrampamiento:

El desafío es llegar a un acuerdo más amplio sobre lo que está mal, qué es lo que se puede y debe remediar, y cómo hacerlo mejor. Dos importantes obstáculos para alcanzar esos objetivos son: (i) la falta de una buena información empírica y de comprensión sobre el verdadero desempeño del sector, y (ii) la cada vez mayor resistencia de los principales participantes institucionales a planificar de manera conjunta. La combinación de ambos factores amenaza con que la atención se enfoque hacia metas más institucionales que sociales, a problemas más bien parciales que globales, a una inversión inadecuada de los recursos y a un eventual regreso a una reforma impuesta desde fuera (Hammergren 2004: 328).

La periódica reiteración del anuncio de una nueva reforma, de concepción discutible y ejecución improbable, se ha hecho parte de un paisaje en el que ciertas decisiones trascendentes —e incluso ejemplares en el contexto latinoamericano, como la condena del ex presidente Fujimori— sobresalen en medio de la ineficiencia, la mediocridad y la corrupción que tiñen una buena parte del conjunto.

## Referencias bibliográficas

- ADEC-Asociación de Defensa y Capacitación Legal, 1981, «18 meses de experiencia: logros y fracasos», ponencia presentada ante la conferencia sobre Organización y prestación de servicios legales en Latinoamérica y el Caribe, San José de Costa Rica, mimeo.
- Anchante Rullé, Marlene y Susana Frisancho Hidalgo, 1997, «Perfil psicológico del juez peruano», en *Reforma Judicial. Exposiciones del seminario taller*, Lima: Poder Judicial, Oficina Técnica de Proyectos de Cooperación Internacional, pp. 95-105.
- Aricó, José, 1980, *Marx y América Latina*, Lima: CEDEP.
- Ballón, Francisco, 1980, *Etnia y represión penal*, Lima: CIPA.
- Barrig, Maruja, 1980, *La ley es la ley. La justicia en la literatura peruana*, Lima: CEDYS.
- Basadre, Jorge, 1968, *Historia de la República del Perú*, Lima: Edición Universitaria, 6ta. edición.
- Bazán, César, 2008, *¿Separando la paja del trigo? Destitución de jueces por el Consejo Nacional de la Magistratura entre el 2003 y el 2007*, Lima: Justicia Viva.
- Capella, Juan, 1976, *Materiales para la crítica de la filosofía del Estado*, Barcelona: Fontanella.
- Carlin, Jerome E. y Jan Howard, 1965, «Legal representation and class justice», en *U.C.L.A. Law Review*, vol. 12.
- Carrión, Roque, 1977, «Autonomía de la administración de justicia», Lima: Convenio Universidad Nacional Mayor de San Marcos — Comisión de Reforma Judicial, mimeo.
- Casper, Jonathan D., 1972, *American criminal justice: the defendant's perspective*, New Jersey: Englewood Cliffs, Prentice Hall.
- CEDYS-Centro de Estudios de Derecho y Sociedad, 1979, «La justicia de paz no letrada. Diagnóstico», Lima, mimeo.
- CEDYS-Centro de Estudios de Derecho y Sociedad, 1980, «La jurisprudencia agraria. Análisis», Lima, mimeo.
- CIDU, 1973, «El surgimiento de una justicia popular», en *Sobre la justicia en Chile*, Santiago: Ediciones Universitarias de Valparaíso.

- Ciudad, Teresa y Alonso Zarzar, 1980, «El juez peruano en el banquillo», Lima: CEDYS, mimeo.
- Cleaves, Peter y Martín Scurrah, 1980, *Agriculture, bureaucracy and military government in Peru*, Ithaca: Cornell University Press.
- Comisión de la Verdad y Reconciliación, 2003, *Informe final*, t. III <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php>
- Comisión de Reforma Judicial, 1978, «Anteproyecto de normas constitucionales sobre la administración de justicia», Lima, mimeo.
- Corte Suprema de Justicia de la República / Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, 1977, «Seminario sobre derecho y cambio social. Lectura seleccionadas», Lima, mimeo.
- Cúneo, Andrés, 1980, «La Corte Suprema de Chile, sus percepciones acerca del derecho, su rol en el sistema legal y la relación de este con el sistema político», trabajo presentado a la V Conferencia Latinoamericana de Derecho y Desarrollo, San José de Costa Rica, mimeo.
- Dargent Bocanegra, Eduardo, 2006, «Judicial Reform in Peru (1990-2005)», en John Crabtree, ed., *Making Institutions work in Peru*, London: Institute for the Study of the Americas - University of London, pp. 136-157.
- De Belaunde, Javier, 1974, «Algunas consideraciones en torno a los gobiernos de facto y las vigencias constitucionales», en *Derecho*, n° 32, pp. 93-124, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- De Belaunde, Javier, 1999, «Justicia, legalidad y reforma judicial en el Perú (1990-1997)», en John Crabtree y Jim Thomas, eds., *El Perú de Fujimori*, Lima: Universidad del Pacífico, Instituto de Estudios Peruanos, pp. 299-352.
- De Belaunde, Javier, 2006, *La reforma del sistema de justicia ¿en el camino correcto? Breve balance de su situación actual y de los retos pendientes*, Lima: Instituto Peruano de Economía Social de Mercado, Konrad Adenauer Stiftung.
- De Belaunde, Javier, 2008, «El Poder Judicial: la reforma siempre pendiente», en: Luis Pásara, ed., *Perú en el siglo XXI*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, pp. 117-153.
- De La Fuente Moreno, Alonso, 1973, «Hacia un enfoque autocrítico de la justicia», en *Sobre la justicia en Chile*, Santiago: Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- Dellepiane Massa, José, 1997, «La reforma judicial peruana», en *Reforma Judicial. Exposiciones del seminario taller*, Lima: Poder Judicial, Oficina Técnica de Proyectos de Cooperación Internacional, pp. 17-32.
- DESCO-Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo, 1976a, «Cambios en la administración de justicia 1968-1975», Lima, mimeo.
- DESCO-Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo, 1976b, «Formación y conceptualización jurídica de los magistrados», Lima, mimeo.



- DESCO-Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo, 1976c, «Costos en la administración de justicia», Lima, mimeo.
- DESCO-Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo, 1977, «Ubicación social del administrador de justicia», Lima, mimeo.
- DESCO-Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo, 1978?, «Procesamiento jurídico de conflictos sociales», Lima, mimeo.
- Edelman, Bernard, 1980, *La práctica ideológica del derecho*, Madrid: Tecnos.
- Esteban, Sara, 2008, «La pobreza y la judicialización de los conflictos en el Perú. Otra forma de mirar la gobernabilidad», ms.
- Eguiguren, Francisco, 1991, «El Habeas Corpus en el Perú (enero 1983-julio 1990)», en *Lecturas Constitucionales Andinas I*, Lima: Comisión Andina de Juristas.
- Encinas, José Antonio, 1920, «Contribución a una legislación tutelar indígena», en *Revista Universitaria*, año XV, vol. I, pp. 35-143, Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Figallo, Guillermo, 1973, «El marco jurídico de la reforma agraria», en *Participación*, n° 3, pp. 34-43.
- Frühling, Hugo, 1980, «Poder Judicial y político en Chile», trabajo presentado a la V Conferencia Latinoamericana de Derecho y Desarrollo, San José de Costa Rica, mimeo.
- Foucault, Michel, 1976, *Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión*, México: Siglo XXI editores.
- Galín, Pedro, 1980, «La 'independencia' del poder judicial argentino en la dictadura 1976-1980», trabajo presentado a la V Conferencia Latinoamericana de Derecho y Desarrollo, San José de Costa Rica, mimeo.
- García Belaunde, Domingo, 1971, *El habeas corpus interpretado*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- García Belaunde, Domingo, 1979, *El habeas corpus en el Perú*, Lima: Universidad Andina S.A.
- García Rada, Domingo, 1963, «El Poder Judicial en el siglo XX», en *Visión del Perú en siglo XX*, t. II, Lima: Ed. Librería Studium.
- García Rada, Domingo, 1978, *Memorias de un juez*, Lima: Editorial Andina S.A.
- Griffith, J.A.G., 1977, *The politics of the judiciary*, Oxford: Manchester University Press.
- Gutiérrez Paredes, Ramón, 1889, *Abusos y reforma del Poder Judicial en todos sus grados*, Lima: Imprenta del Universo.
- Hammergren, Linn, 1998, *The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America. The Peruvian Case in Comparative Perspective*, Boulder: Westview Press.

- Hammergren, Linn, 2004, «La experiencia peruana en reforma judicial: tres décadas de grandes cambios con pocas mejoras», en Luis Pásara, ed., *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*, México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 289-333.
- Hernández, Tosca, 1977, *La ideologización del delito y de la pena*, Caracas: Universidad Central de Venezuela, Instituto de Ciencias Penales y Criminología.
- Hernández, Wilson, 2006, *Carga y descarga procesal en el Poder Judicial, 1995-2005*, Lima: Justicia Viva.
- Hernández, Wilson, 2008, *La carga procesal bajo la lupa: por materia y tipo de órgano jurisdiccional*, Lima: Justicia Viva.
- Heydbrand, Wolf, 1979, «The technocratic administration of justice», en *Research in Law and Sociology*, vol. 2, Greenwich: Jai Press Inc.
- Hobsbawm, E.J., 1977, «Ocupaciones campesinas de tierras en el Perú», en *Análisis*, n° 2-3, pp. 111-134.
- Horowitz, Donald L., 1977, *The courts and social policy*, Washington D.C.: The Brookings Institution.
- Hurtado Pozo, José, 1979, *La ley 'importada'. Recepción del derecho penal en el Perú*. Lima: CEDYS.
- Iberico Más, Luis, 1980, «Antropología de la religión: notas sobre el nacimiento de un santo», en *Revista Folklore Americano*, n° 29, junio, pp. 31-39.
- Iglesias De Ussel, Julio, 1976, «Ideología y realidad en la decisión judicial», en *Sociología y Psicología Jurídicas*, pp. 161-182, Colegio de Abogados de Barcelona.
- Klein, Lucía María Gomes, 1973, *A nova orden legal e a redefinição das bases de legitimidade*, Conjunto Universitario Candido Mendes, tesis de maestría, Río de Janeiro.
- Lechner, Robert, 1973, «Principio de legalidad y participación popular», en *Sobre la justicia de Chile*, Santiago: Ediciones Universitarias Valparaíso.
- Ledesma, Marianella, 1999, *Jueces y reforma judicial*, Lima: Gaceta Jurídica.
- León y León, Bernardino, 1925, *El Poder Judicial, somero examen de algunos de sus más graves y fundamentales problemas*, Lima: Lib. Francesa Científica y Ed. Rosay.
- López Pintor, Rafael y R. Buca, 1975, *Los españoles de los años 70. Una versión sociológica*, Madrid: Tecnos.
- Lovatón, David, 2003, «Cambios en el sistema de justicia y sociedad civil en Perú (1990-2002)», en Luis Pásara et. al., *Justicia y sociedad civil. El papel de la sociedad civil en la reforma judicial: estudios de casos en Argentina, Chile, Colombia y Perú*, Buenos Aires: INECIP.

- Lovatón, David, 2008, «Nueva ley de justicia militar y policial: persiste la resistencia a acatar las sentencias del Tribunal Constitucional», en *La justicia constitucional en el 2007: análisis de casos relevantes y precedentes vinculantes*, Lima: Justicia Viva, pp. 31-38.
- Moriondo, Ezio, 1977, «The value-system and professional organization of Italian judges», en Vilhelm Aubert, ed., *Sociology of Law*, Great Britain: Penguin Books.
- Martínez Alier, Juan, 1973, *Los huacchilleros del Perú*, París: Instituto de Estudios Peruanos-Ruedo Ibérico.
- Merryman, John Henry, 1971, *La tradición jurídica romano-canónica*, México: Fondo de Cultura Económica.
- Muñoz Sabaté, Luis, 1980, «Informe sobre el estado de la justicia en Catalunya», en *Sociología y Psicología Jurídicas*, pp. 167-174, Colegio de Abogados de Barcelona.
- Novoa, Eduardo, 1972, «El difícil camino de la legalidad», en *Revista de la Universidad del Estado*, n° 7, pp. 9-34.
- \_\_\_\_\_, 1975, *El derecho como obstáculo al cambio social*, México: Siglo XXI.
- Núñez, Manuel, 1973, «El lenguaje jurídico y sus implicancias en la ciencia del derecho», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, vol. XVII, n° 48, pp. 557-582.
- OEA-Organización de Estados Americanos / Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1980, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina*, Washington D.C.
- Pásara, Luis, 1977, «La administración de justicia, según las autoridades políticas y judiciales» en Corte Suprema de Justicia de la República / Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, «Seminario sobre derecho y cambio social. Lecturas seleccionadas», Lima, mimeo.
- Pásara, Luis, 1978a, *Reforma agraria: derecho y conflicto*, Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- Pásara, Luis, 1978b, «El arrendamiento ante la Corte Suprema», en *Derecho*, n° 33, pp. 137-155, Pontificia Universidad Católica del Perú
- Pásara, Luis, 1981, «La crisis de los jueces peruanos», en *Apuntes*, n° 11, pp. 3-21, Lima: Universidad del Pacífico.
- Pásara, Luis, 2003, *Idoneidad en los criterios de selección utilizados por el Consejo Nacional de la Magistratura*, Lima: Justicia Viva.
- Pásara, Luis, 2005, *Los abogados de Lima en la administración de justicia. Una aproximación preliminar*, Lima: Justicia Viva.
- Rojas, Fernando, 1980, *El Estado en los ochenta: ¿un régimen policivo?*, Bogotá: CINEP.
- Rubio, Marcial y Enrique Bernal, 1981, *Perú: constitución y sociedad política*, Lima: DESCO.

- Sachs, Albie, 1976, «The myth of judicial neutrality», en Par Carlen, ed., *The sociology of law*, Straffordshire: University of Keele.
- Schubert, Glendon, 1974, *Judicial policy making*, Glenview: Scotto, Foresman and Co.
- Schur, Edwin M., 1968, *Law and society. A sociological view*, New York: Random House.
- Súmar Gilt, Paul, 1997, *El cuerpo de la toga. Datos para el estudio de abogados y abogacía*, Cusco: Asesores Empresariales.
- Tiruchelvam, Neelan, 1978, «The ideology of popular justice», en Charles E. Reasons y Robert M. Rich, ed., *The sociology of law*, Toronto: Butterworths.
- Toharia, José Juan, 1975, *El juez español. Un análisis sociológico*. Madrid: Tecnos.
- Toharia, José Juan, 1980, «Actitudes de los españoles ante el derecho y la justicia», en *Sociología y Psicología Jurídicas*, pp. 117-137, Colegio de Abogados de Barcelona.
- Trazegnies, Fernando de, 1977, «El caso Huayanay: el derecho en situación-límite», en *Cuadernos Agrarios*, n° 1, pp. 73-118, Instituto Peruano de Derecho Agrario.
- Trazegnies, Fernando de, 1978, «El caso Huayanay (segunda parte): ocaso de los héroes», en *Cuadernos Agrarios*, n° 2, pp. 47-65, Instituto de Derecho Agrario.
- Villavicencio, Alfredo y César Bazán Seminario, 2004, *La reestructuración silenciosa. La labor del Consejo Nacional de la Magistratura en la selección y nombramiento de magistrados*. Noviembre del 2000–marzo del 2004, Lima: Justicia Viva.
- Villavicencio Ríos, Alfredo y Julio Avellaneda, 2008, *Hacia una justicia independiente: análisis de la labor del Consejo Nacional de la Magistratura para erradicar la precariedad en la magistratura*, ms.
- Westacott, George, 1975, «La confianza interpersonal en el Perú. Estudio psicosocial de campesinos y obreros», Lima: ESAN, mimeo.

### **Publicaciones periódicas utilizadas**

Anales judiciales

El Comercio, suplemento dominical

El Observador

El Peruano

La Nueva Crónica

La Prensa

Revista de jurisprudencia peruana

## Índice de cuadros

1: Fe en las instituciones legales	29
2: Causas civiles más frecuentes en cinco distritos judiciales del fuero común	30
3: Tipos de conflictos más frecuentes en la justicia de paz no letrada	32
4: Remuneraciones judiciales en 1980 y 1981, en soles (US\$)	112
5: Evolución del presupuesto del Poder Judicial entre 1975 y 1982	113
6: Causas ingresadas en los juzgados de la provincia de Lima y en las salas de la Corte Superior de Lima, 1974-1978	114
7: Ocupación del padre, en 80 jueces	147
8: Experiencias importantes de 80 jueces durante su etapa universitaria	148
9: Experiencias de trabajo profesional antes de ser nombrado juez	152
10: Situaciones más difíciles para un juez	156
11: Actuación del Poder Judicial en los últimos 20 años, según los jueces	161
12: Prioridades para la reforma judicial, señaladas por los jueces	165
13: Casos nuevos ingresados a la justicia (2004-2006)	170
14: Presupuesto del Poder Judicial (1980-2000)	183
15: Presupuesto del Poder Judicial (2000-2008)	184
16: Remuneración de magistrados en soles, según escalas, 2008	191
17: Días de huelga en el Poder Judicial (2002-2007)	197



**La enseñanza del derecho en el Perú:  
su impacto sobre la administración  
de justicia**





## Introducción

El presente trabajo ha buscado identificar, de la manera más objetiva posible, la situación de la enseñanza del derecho en el país, desde la perspectiva de las necesidades de un sistema de justicia que se halla en franco estado de crisis. Se pretende, pues, enfocar la atención pública sobre un componente del problema de la justicia que no ha merecido suficiente atención: dónde y cómo se forman los operadores del sistema —abogados, jueces y fiscales—. Sobre el asunto existían algunas percepciones gruesas —la expansión del número de facultades de derecho y el relajamiento en las exigencias para graduarse como abogado, por ejemplo— y unos cuantos estudios. Este trabajo<sup>1</sup> no pretende agotar el tema pero, a partir de los instrumentos utilizados y el tamaño de la muestra de facultades de derecho en los que han sido aplicados, sus resultados dan una base fiable acerca del estado de la cuestión.

---

<sup>1</sup> El resultado obtenido, que se presenta en este informe, ha sido posible gracias al concurso de diversas personas. En primer lugar, el del ministro Baldo Kresalja, que encargó el trabajo al autor. El personal del Ministerio de Justicia dio todo el apoyo que se le solicitó, pese a que en ocasiones hubo de formularse de manera intempestiva. Ernesto de la Jara hizo posible que el Instituto de Defensa Legal y el Consorcio Justicia Viva contribuyeran a la realización del trabajo. Ricardo Torres se constituyó en un eficiente coordinador del trabajo de campo, que supo no solo seguir las pautas del mismo sino generar soluciones con prontitud, cada vez que surgió alguna de las naturales dificultades de este tipo de trabajo. Las entrevistadoras y encuestadoras realizaron un trabajo prolijo y aportaron, además, sus propias observaciones, que este informe incorpora, así como comentarios a un borrador del mismo. Este trabajo, pues, no hubiera podido ser llevado a cabo sin la inteligente, entusiasta y puntual colaboración de Paola Barredo Zerga, Patricia Figueroa Valderrama, María Alejandra González Luna, Silvana Queija de la Sotta, Lilia Ramírez Varela, Cruz Lisset Silva Del Carpio y Sol de María Soto Bendezú. En particular, Sol de María Soto y Silvana Queija se hicieron cargo del trabajo informático y apoyaron eficazmente la organización del trabajo de campo. En la etapa de examen del material, Nena Delpino realizó el trabajo de análisis cualitativo sobre los datos; además, asesoró la redacción del informe final.

En el trabajo de campo de la investigación, se utilizó cinco instrumentos: (i) entrevista a autoridades de las facultades de derecho; (ii) encuesta aplicada a diez estudiantes en cada facultad; (iii) encuesta aplicada a cinco profesores en cada facultad; (iv) observación de cinco clases en cada facultad; y (v) entrevistas a un conjunto de informantes calificados.

Los primeros cuatro instrumentos fueron aplicados a 23 de las 47 facultades de derecho del país. En otras diez facultades se pudo aplicar uno o más de los instrumentos utilizados, dadas diversas limitaciones encontradas. De las 33 facultades en las que se trabajó en total, seis contaban con sub-sedes y seis con filiales. En una porción de las universidades visitadas se encontró marcadas resistencias a la realización del trabajo de campo, expresadas no solo en la exigencia de diversas formalidades sino también en agresivos rechazos. Al analizar los resultados se puntualiza el número de facultades en las que se aplicó el instrumento respectivo.

En las facultades se entrevistó, en primer lugar, a autoridades; en 23 de las 33 facultades, la entrevista fue sostenida con el decano y en una con el secretario; en los otros casos, otra autoridad respondió a las preguntas. Estudiantes y profesores encuestados, así como clases observadas, fueron elegidos al azar. En el caso de los estudiantes, se procuró tener representados a ambos sexos en paridad y elegir a alumnos de diferentes niveles académicos.

La entrevista a informantes calificados fue aplicada a un conjunto de profesionales con larga experiencia, reconocimiento público y amplio conocimiento del tema.

En el caso de los alumnos, se entrevistó a un total de 275 estudiantes de 28 universidades de la muestra, de las cuales casi tres cuartas partes eran privadas. 138 eran hombres y 137, mujeres, y 69% del total se hallaban entre 18 y 25 años de edad. En cuanto a los semestres cursados, el haber escogido a los entrevistados al azar produjo el resultado que se ve en el cuadro 1. De tales datos se deduce que casi dos tercios de los entrevistados (64.3%) habían cursado más de cuatro semestres en derecho.

**Cuadro 1**  
**Semestres cursados en derecho por los alumnos entrevistados**

Semestres cursados	Número de entrevistados	%
1-2	54	19.7
3-4	44	16.0
5-6	56	20.3
7-8	56	20.4
9-10	38	13.8
11-12	26	9.4
13	1	0.4

En el caso de los profesores, se entrevistó a un total de 125, de 25 universidades de la muestra. Solo una quinta parte eran mujeres; 27 del total de entrevistados lo fueron en universidades públicas y 98 en universidades privadas. El cuadro 2 resume los rangos de edad de los profesores entrevistados.

**Cuadro 2**  
**Rangos de edad de profesores entrevistados**

Rango de edad	%
Entre 24 y 30 años	15.2
Entre 31 y 40 años	28.0
Entre 41 y 50 años	23.2
Entre 51 y 60 años	20.8
61 o más años	12.8

Uno de cada diez docentes encuestados (9.6%) tenía más de tres años enseñando en la facultad donde se le entrevistó. Pero el cuadro 3 registra los años completos de experiencia como docente, en el conjunto de profesores entrevistados. De él se deduce que cuatro de cada cinco encuestados (80.8%) contaban con más de tres años como docentes.

**Cuadro 3**  
**Años como docente de los entrevistados**

Experiencia docente	%
Hasta dos años	19.2
Entre tres y cinco años	23.2
Entre seis y diez años	24.8
Más de diez años	32.8

En 24 de las universidades de la muestra se pudo observar el desarrollo de clases, totalizándose 120 clases observadas; una cuarta parte de ellas, en universidades públicas y las demás, en universidades privadas.

## CAPÍTULO 1

### El estado de la justicia y el papel de los abogados

El grado de satisfacción del ciudadano peruano con la administración de justicia es muy bajo. Según datos de APOYO, en septiembre de 2003, 78% de entrevistados no confiaba en el Poder Judicial, mientras que solo 15% decía confiar en él. Si se mira en perspectiva, el proceso es de caída pero no demasiado brusca: en 1993, los sondeos de la misma entidad encontraron un nivel de desconfianza de 72%. En una serie histórica construida por APOYO, el Poder Judicial no tiene, desde marzo de 2002, un nivel de aprobación que supere 25% de entrevistados y la tendencia seguía siendo decreciente hasta marzo de 2004.

Para casi uno de cada cuatro (24.1%) encuestados por IMASEN en abril de 2004, el Poder Judicial era la institución que menos confianza les inspiraba (*Idéele*, no. 162, abril de 2004, p. 6). Pese a que la justicia en América Latina no tiene un alto grado de reconocimiento ni produce niveles importantes de satisfacción social, el caso peruano está entre los más graves. El *Latinobarómetro* midió en 2002 el nivel de confianza en el Poder Judicial; entre 17 países, el Perú ocupaba el puesto 14. Ese mismo año, el Barómetro Iberoamericano de Gobernabilidad (CIMA) efectuó igual medición en 16 países: el Perú compartió con Argentina el último lugar. En este último sondeo también se midió la percepción social sobre la calidad de la justicia; las respuestas positivas dadas en el Perú situaron al país entre los cuatro últimos, al lado de Bolivia y ligeramente por encima de Ecuador y Guatemala (Galindo 2003: 9, 12).

#### A. EL «OLVIDO» DE LOS ABOGADOS EN LA PERCEPCIÓN DEL PROBLEMA

En la propia percepción social del problema, el desempeño de los abogados no aparece como un componente del problema de la justicia, que merezca preocupación.

Por el contrario, parece existir un juicio social no enteramente negativo respecto del papel desempeñado por los abogados, según sugieren los resultados de una encuesta aplicada en Lima y Callao por IMASEN, en abril de 2004, que fue encargada por el Consorcio Justicia Viva como aporte al presente estudio.

Debe tenerse presente que un tercio de los entrevistados (32.7%) había tenido que recurrir en algún momento a un abogado y otro 15% tenía una persona cercana que lo había hecho. Asimismo, uno de cada cinco entrevistados había sido parte en un juicio (20.6%), mientras casi otro 15% tenía una persona cercana que lo había sido. Ambos datos identifican una muestra de entrevistados que contaban con cierta experiencia sobre el tema. A la pregunta de *¿Qué opinión le merece el trabajo de los abogados en el país?*, las respuestas «favorable y muy favorable» representaban a casi uno de cada cinco entrevistados (19.8%), si bien ambas decrecían en los niveles sociales más altos (17.4%) y entre los de mayor edad (14.8%). Del otro lado, las respuestas «desfavorable» y «muy desfavorable» sumaron algo menos de la tercera parte de los encuestados (32.6%), mientras llamativamente alrededor de 40% no tenía opinión en uno o en otro sentido.

Cuando se preguntó a quienes habían sido parte en un juicio, a partir de tal experiencia, *¿qué opinión le mereció el trabajo hecho por sus abogados?*, las respuestas positivas prevalecieron: 39.9% de las respuestas cayeron en los rubros «favorable» y «muy favorable», mientras que 31.4% fueron a las categorías «desfavorable» y «muy desfavorable». En la misma dirección, al ser preguntado el conjunto de los entrevistados si *la intervención de un abogado facilita la solución de los problemas o los complica*, casi la mitad de las respuestas (47.5%) se inclinó por la visión positiva mientras algo más de un tercio (37.5%) optó por la negativa.

Sin embargo, cuando se preguntó si *el abogado piensa sobre todo en los intereses de su cliente o en los honorarios que podrá cobrarle*, 71.6% indicó «los honorarios» y solo 16.1% creyó que podría preferir los intereses de su cliente. Al preguntarse solo a aquellos que habían expresado una opinión desfavorable o muy desfavorable de los abogados, *¿Qué lo ha defraudado más de los abogados: su falta de capacidad profesional o el nivel de corrupción?*, más de dos tercios (69.6%) mencionó la corrupción. Finalmente, en el conjunto de entrevistados, la mitad declaró creer que la justicia mejoraría si se robusteciera la calidad de los abogados; 44.3% se inclinó por la respuesta «depende más de otros factores».

APOYO encontró, en 1993, que 65% de los entrevistados consideraba a los abogados como «poco» o «nada confiables», que en ese mismo año dos tercios (68%) de los agraviados en un proceso judicial creía que los abogados alargaban la duración de los procesos, no imputando esta conducta a la falta de preparación. En octubre de 2003, la misma encuestadora constató que solo 19% de los encuestados decía creer en la palabra de los abogados, mientras que 20% decía lo propio

respecto de los jueces. Tres años después, hacia fines de 2006, una encuesta de APOYO, que indagó por la credibilidad de distintas profesiones, halló que en los abogados decía creer 26% de los entrevistados, mientras declaraba no creerles 66% de los mismos. Los abogados quedaron situados en el lugar décimo séptimo del cuadro, solo con mayor credibilidad que funcionarios públicos, jueces y políticos.

De otra parte, en la encuesta encargada por el Consorcio Justicia Viva a APOYO, que se aplicó en noviembre de 2005, los abogados obtuvieron en Lima una desaprobación ligeramente mayor a la aprobación (42% vs. 41%). Los niveles de desaprobación fueron algo mayores en ciudades del interior: Trujillo, 63%; Huamanga, 59%; y Tarapoto, 47%. En ese mismo cuestionario, cuando se preguntó *¿De cada 10 abogados, cuántos cree que son honestos?*, el promedio en las cuatro ciudades se movió entre 2 y 2.9, pero debe tenerse en cuenta que una pregunta similar, referida al conjunto de los peruanos, obtuvo respuesta solo ligeramente mejores. Resulta interesante, en esa encuesta, que al preguntarse al entrevistado si le gustaría o no que su hijo sea abogado, 57% respondieron afirmativamente y 39% negativamente. Entre estos últimos, algo más de la mitad (51%) dio como razón que «los abogados están desprestigiados».

Pero, en conjunto, los datos no parecen sugerir una generalizada percepción negativa del trabajo profesional de los abogados. Tanto en la percepción social del tema como en algunos de los muchos exámenes efectuados sobre él, ocurre una conversión mediante la cual la desaprobación del sistema de justicia equivale a la desaprobación del desempeño de jueces y fiscales. Se produce una especie de salto lógico que personifica el sistema en estos actores y no en estos otros participantes protagónicos: los abogados. Puede concluirse, en palabras de un abogado entrevistado para este estudio, que al examinar la temática de la justicia y criticar el producto que ofrece, «Nos hemos olvidado del abogado».

Mirado desde el derecho, el olvido es injustificado. El abogado juega un papel clave —no solo como «auxiliar» de la justicia, según un término de uso generalizado— sino como eje de su funcionamiento. En efecto, es el abogado quien, al recibir un caso, lo piensa y procesa jurídicamente, evalúa su relevancia y debe ofrecerle al cliente tanto las posibles conclusiones jurídicas derivables de los hechos como el consejo acerca de la vía a seguir: desde el desistimiento de todo intento de reclamar un derecho sin sustento hasta el camino de un proceso judicial para exigirlo, cuando así sea razonable y conveniente.

A menudo, el abogado es el primer escalón que pisa quien tiene que vérselas con la justicia. Trátese de un asunto penal, civil, comercial, familiar o laboral, es el abogado quien ubica el problema de su cliente en el marco normativo y le comunica —o debe comunicarle— sus posibilidades y alternativas. Eventualmente, y en buena medida dependiendo del consejo del abogado, el juez y el sistema de justicia

vendrán después. Como se ha señalado, «Son los abogados y no los jueces los verdaderos ‘porteros de la ley’» (Súmar 1997: 18).

De allí que, al examinar el desempeño de un sistema de justicia, sea indispensable detenerse y profundizar en el papel jugado por los abogados en él. A este efecto, y dado que no existen en el Perú estudios actualizados acerca del desempeño profesional<sup>2</sup>, en este trabajo se recurrió a un conjunto de informantes calificados, en el que se combinó integrantes de las instituciones del sistema de justicia con abogados en ejercicio. El cuadro emergente, que puede considerarse como hipótesis de trabajo, es el que se traza a continuación.

## B. ¿CÓMO SE EJERCE LA PROFESIÓN EN EL PERÚ DE HOY?

Cuando se preguntó a ese grupo de entrevistados enterados por *su impresión general sobre los abogados en ejercicio hoy en el país*, el término más frecuente en las respuestas fue el de una «deficiencia», que se habría ido agravando en los últimos años. Sin embargo, la mayor parte de quienes respondieron se apresuraron a demarcar enseguida una clara diferenciación en el servicio profesional, que puede caracterizarse en torno a dos polos. De un lado, un sector mayoritario —entre 80 y 90%, se aventuraron a calcular algunos entrevistados— que es portador de las mayores deficiencias y, de otro, un sector minoritario, el cual sí «trae conocimientos técnicos», según anotó una jueza.

El primer sector viene a ser mayoritario en una doble dimensión. De una parte, es el más numeroso en el gremio; de otra, es el que está al alcance de la mayoría del país. Aunque dentro de él puede detectarse una gama de formas de ejercicio, existen ciertos rasgos que, según nuestros informantes, caracterizan a este sector: salvo excepciones, poseen conocimientos jurídicos débiles o insuficientes; para procurar sus ingresos, atienden muchos casos y prestan poca atención profesional a cada uno de ellos; carecen, en consecuencia, de una estrategia procesal para el caso en el que participan; están más atentos a complicar o frustrar el proceso, según el interés que defiendan, que a llevarlo adelante; a menudo, inflan las expectativas del cliente ofreciéndoles resultados jurídicamente improbables o acerca de los que no tienen certeza alguna; en suma, este sector profesional practica un ejercicio degradado de la profesión, que colinda con diversas formas de corrupción. Según algunos entrevistados, de este sector mayoritario en la profesión se está reclutando, salvo excepciones, a quienes ingresan actualmente como magistrados al Poder Judicial y al Ministerio Público, como canales de ascenso profesional y social.

---

<sup>2</sup> Existen solo dos estudios disponibles. El primero, de Lorenzo Zolezzi (1982) trabaja sobre información recogida hace más de 25 años. El segundo, de Paul Súmar (1997) utiliza datos correspondientes a 1994.



Si se intenta establecer aproximadamente la gama de formas de ejercicio de este sector, debe distinguirse diversas situaciones. En las entrevistas surgieron tres principales.

En primer lugar, quienes corresponden al perfil del miembro de la Asociación de Abogados Ambulantes (AAA); son profesionales que ejercen su labor «al paso». Pueden ser «abogados de puerta» —según la expresión recogida de un juez—, que asedian a quien, desorientado y temeroso, se acerca a un juzgado. O pueden ser abogados que, desde su estudio particular, intervienen de manera eventual en un proceso y carecen en consecuencia de un conocimiento acumulativo sobre el desarrollo del caso, puesto que no «lo siguen» sino que acaso aparecen solo una vez durante todo el proceso. Ambos usualmente cobran por trámite o por recurso preparado. «Son abogados de coyuntura, antes que de proceso», precisó un magistrado entrevistado. En particular, esta forma de ejercicio parece conectarse con un litigante que lleva, él mismo, el proceso y recurre, en el momento en que se requiere formalmente la intervención de letrado, a un abogado para la absolución de un trámite determinado. De la confianza que genere en este litigante la intervención de ese abogado dependerá que, en el siguiente momento procesal, vuelva a él o busque a otro.

En segundo lugar se encuentra una porción de abogados que sí «tienen a su cargo» los casos encargados por sus clientes. Pero, en contraste con los abogados de los grandes estudios, dado que atienden a un sector de bajas posibilidades económicas, tienden a judicializar los conflictos que se les lleva —como forma de asegurarse un cliente durante todo el lapso del proceso— y aceptan un número excesivo de casos con el fin de lograr un total de ingresos aceptable. Como consecuencia, su conocimiento del caso particular y la dedicación prestada a él resultan superficiales. Prevalen entonces la falta de responsabilidad y el descuido, prestándose atención al caso solo en los momentos procesales indispensables. Paralelamente, se busca contentar al cliente mediante actuaciones que —como la queja presentada contra el juez— pueden no tener efecto alguno sobre el desenlace del proceso pero guardan las apariencias de una defensa. Un juez penal entrevistado concluyó respecto a estos abogados: «No sirven de nada al cliente. En cinco años de juez, habré recibido unas diez defensas buenas».

Finalmente, una porción minoritaria dentro de este primer sector corresponde al de los gestores de la corrupción. Son abogados para efectos de presentación pero, desde el punto de vista de su actuación, no requieren conocimientos jurídicos. Sí saben a quién puede pagarse una coima para que haga o deje de hacer algo significativo en el proceso. En el extremo, indicaron algunos entrevistados, algunos abogados son simples intermediarios de jueces y fiscales corruptos que

les comisionan ejercer la iniciativa de buscar a quien es parte en un proceso para ofrecerle una «solución» que le resulte conveniente.

De otra parte, el segundo sector de abogados fue distinguido por los entrevistados a partir de «diferencias abismales» con el primero, según indicó una jueza. Un magistrado subrayó que se trata de «un núcleo con muchos conocimientos». Según algunos abogados entrevistados, integrantes ellos mismos de este sector, tienden a «manejar una cartera empresarial de clientes, facturan anualmente alrededor de 100 mil dólares por abogado en el estudio, proyectan una imagen externa de influencia y mantienen un perfil académico». Este sector presta atención personalizada al cliente y cuenta con un equipo profesional que, en general, atiende con rigor y seriedad el caso, exhibe un alto nivel de éxito en el ejercicio de la profesión, y atrae y recluta a los mejores estudiantes de derecho. Usualmente, los abogados de este estrato alto provienen de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad de Lima, según anotó otro entrevistado, y entre sus miembros más jóvenes, tiende a prevalecer el requisito de haber realizado maestrías en el extranjero. Aunque algunos grandes estudios seleccionan a algunos de sus abogados en razón de su capacidad para establecer y activar relaciones personales e influencias, cierto nivel de calidad profesional es esperable en la mayoría de sus integrantes. La diferencia con el estrato bajo de la profesión, puntualizó un entrevistado, no se halla fundamentalmente en el origen social sino «en la formación que se recibió».

El cuadro así trazado muestra una diferenciación profunda en el servicio profesional prestado por los abogados. De una parte, un pequeño grupo que atiende a los sectores de mayores recursos económicos —que son quienes pueden costear honorarios altos—, y que, en términos generales, presta un servicio eficiente; de otra, una masa de abogados que, en razón de una formación deficiente y/o de atender a una mayoría poblacional que solo puede remunerar escasamente la labor, tiende a llevar los conflictos a sede judicial, recargando en ocasiones inútilmente este servicio público, y luego presta una atención deficiente, casi estéril, al proceso resultante.

Cuando se preguntó a los entrevistados si este panorama del desempeño profesional es resultado de un cambio ocurrido en los últimos años, unos pocos respondieron negativamente. La mayoría prefirió hablar de una situación con antiguas raíces que se ha deteriorado sensiblemente en tiempos recientes. «Ha habido una involución», apuntó un magistrado. Un abogado y docente entrevistado remarcó que se trata de «un cambio para peor». Varios entrevistados añadieron que la polarización entre estratos de abogados es relativamente reciente: «se hacen más claros a partir de 2000», estimó un abogado. Otro entrevistado apuntó que ha ocurrido tanto una expansión del estrato inferior cuanto un reforzamiento

del superior y en este último «hay gente joven mejor preparada en litigio». «Ha mejorado la parte técnica; se estudia más», corroboró una jueza, pero «se han marcado las diferencias entre universidades», matizó otra. Un magistrado se refirió a que las «excepciones» a la mediocridad profesional predominante van en aumento «y provienen de las universidades privadas más importantes».

En cuanto a las razones de los cambios producidos —en términos de menor calidad mayoritaria y mejor desempeño minoritario— los entrevistados apuntaron diversos factores. En general, «ha habido un deterioro significativo en la formación universitaria», consignó un magistrado. Ese deterioro es correlativo al «incremento de los alumnos en las universidades particulares», según un juez entrevistado. En este aspecto incidió una abogada: «Ahora, cualquiera puede abrir una universidad: es un negocio». Otro abogado coincidió, al situar el inicio del cambio «desde que Fujimori abrió la posibilidad universitaria comercial». Y, en ese marco, un abogado del estrato alto, que también es docente, ubicó con precisión que «el problema del estrato inferior ha hecho eclosión en los años noventa, con el bachillerato automático». En señalamiento paralelo, otro abogado en ejercicio apuntó a la generalización de «la corrupción como forma de ganar casos». «¿Para qué estudiar entonces?», se preguntó.

### C. LAS CALIDADES DEL ABOGADO LITIGANTE Y SUS CONSECUENCIAS PARA LA JUSTICIA

El siguiente capítulo de la entrevista efectuada a los informantes calificados examinó cinco características específicas del abogado que comparece ante el sistema de justicia: conocimiento del caso a su cargo; solidez del razonamiento jurídico; capacidad para redactar con claridad y precisión un recurso; disposición y capacidad para la negociación como solución de un conflicto; y preocupación por el interés del cliente.

i) En lo que se refiere al *conocimiento del caso*, se encontró dos versiones entre las respuestas recibidas. Cuatro abogados en ejercicio coincidieron en que, en general, el abogado litigante «conoce medianamente el caso», aunque tal conocimiento «sea básico» o, cuando menos, «razonable». Pero otros abogados más todos los magistrados conformaron una mayoría de entrevistados que consideró insuficiente el conocimiento del caso. «Falta dedicación al caso», sostuvo una jueza en materia penal. «No vienen preparados, por pereza, descuido», añadió una colega en materia civil. Un magistrado precisó: «Un porcentaje altísimo no conoce, no ha leído». Un abogado penalista y docente calificó de «pésimo» el conocimiento del caso en los abogados jóvenes: «No se lee todo el expediente. Los gana lo fácil, lo cómodo, lo rápido, lo que no exige». «No llega a conocer el caso en profundidad», coincidió otro abogado entrevistado.

Matizando las afirmaciones rotundas, un abogado en ejercicio previno sobre el nivel de conocimiento del caso: «Varía según los estratos profesionales». Aludiendo quizá a ellos, un magistrado registró: «Una ligera mayoría tiene conocimiento». Otro abogado fue más preciso, al indicar que en el estrato alto «se trabaja con equipos que organizan la información». Reapareció, así, con respecto a este tema, la diferenciación entre estratos profesionales.

Algunos de quienes imputaron desconocimiento del caso a los abogados litigantes aportaron espontáneamente razones explicativas de tal insuficiencia. «Esto se debe a la preparación en la universidad», sostuvo un abogado en ejercicio. Dos abogados y un juez coincidieron en que, «dado que se compite por cobrar menos» y «los clientes no pueden pagar la dedicación del abogado, este toma muchas causas»; en palabras más claras: «no les prestan atención suficiente porque no reciben lo suficiente».

ii) En cuanto al *razonamiento jurídico*, hubo una mayoría clara de entrevistados tendiente a caracterizar al promedio de abogados litigantes en términos deplorables. Un magistrado sostuvo que el abogado se comporta de modo «muy formalista, apegado a clichés y sin referirse a los argumentos de la otra parte». «Son expertos en falacias» anotó otro magistrado. «No saben pensar. Hay falta de lógica», completó una jueza. «No conocen la bibliografía especializada», advirtió un abogado en ejercicio. Sin embargo, entre los abogados del estrato alto surgieron matices. Una abogada dijo, respecto de los abogados con los que litiga, que «a pesar de estar mediocrementemente formados, son agudos en el análisis jurídico, gracias a un aprendizaje en la práctica, no en la universidad». Otro abogado en ejercicio observó que «el cambio del código procesal civil ha hecho del litigio algo más técnico; con el código anterior cualquiera podía litigar, ahora no». Subrayando la diferencia entre estratos, un abogado en ejercicio sostuvo: «Los de abajo no tienen idea. Los de arriba recurren a jurisprudencia y a legislación extranjera»<sup>3</sup>.

En el nivel explicativo de las insuficiencias anotadas, sobresalió la remisión a la formación universitaria deficiente. «Es un problema de formación», diagnosticó un juez entrevistado. «El pobrísimo nivel está asociado a la educación legal», coincidió un magistrado. Un abogado impugnó en la enseñanza «una formación codiguera, que no interpreta, no razona». «En la universidad no se enseña argumentación», precisó una jueza, luego de advertir que el problema se inicia en la formación escolar. Un abogado en ejercicio sofisticó el análisis: «No es necesariamente un problema de conocimientos sino de método».

---

<sup>3</sup> Un abogado litigante del estrato superior contó al entrevistador que, cuando él gana en tribunales un caso cuya parte contraria es patrocinada por un abogado del estrato inferior y es felicitado en razón de la victoria por sus socios de estudio, rechaza los halagos y dice: «Pero si a ese abogado de la otra parte cualquiera le gana. Ganar así no tiene mérito».

iii) En lo que se refiere a la *capacidad para redactar recursos*, jueces y abogados coincidieron en que las deficiencias son muy marcadas. «A veces es difícil entender qué piensa» el recurrente, admitió un magistrado. Otro magistrado respondió: «Pocos son los recursos claros, con uso correcto de las categorías jurídicas» y una jueza civil corroboró: «Pocas veces se encuentra un escrito claro y entendible en una lectura. Es frecuente tener que pedir aclaraciones». «Se abunda en los hechos y no en el razonamiento jurídico sobre ellos. No se le dice al juez qué se quiere y por qué», coincidió un entrevistado, desde el lado de los abogados en ejercicio. Los recursos contienen «contradicciones e incongruencias» anotó otro abogado en ejercicio; un tercer colega ilustró: «Hay recursos jocosos»; y un cuarto abogado resumió una práctica nociva: «Si no puedes ganar, por lo menos confunde». Surgió, sin embargo, una diferencia que había sido mencionada antes, en la referencia al impacto positivo del nuevo código procesal civil en el razonamiento del abogado litigante. En contraste, un abogado en ejercicio observó: «Las conclusiones en el proceso penal son de rutina, mecanizadas. Se llenan páginas para impresionar al cliente». El matiz diferenciador según estratos solo fue mencionado por uno de los entrevistados que, sin embargo, añadió: «Pero, en general, es mediocre». Dos de los entrevistados aludieron espontáneamente a las deficiencias propias de la formación universitaria, como origen del problema, y un tercero lo hizo indirectamente, al asociarlo «a la falta de razonamiento».

iv) En cuanto a la *disposición y capacidad para realizar procesos de negociación*, casi todos los entrevistados coincidieron en que ambas son bajas en el medio profesional peruano. En esto parecen entrecruzarse dos factores: de una parte, una cultura propensa al litigio —que se inicia en las partes y es compartida por el abogado— y, de otra, el interés del abogado promedio en hacer que el conflicto se prolongue en la medida en que así se procurará el mantenimiento de ciertos ingresos.

Una tercera parte de los entrevistados mencionó el interés del abogado promedio por seguir un pleito en razón de la percepción de honorarios. «Los abogados creen que al negociar fuera de proceso pierden al cliente y pierden dinero», argumentó un juez. «Buscan el litigio para justificar honorarios», coincidió una magistrada penal. «La tendencia del abogado es a mantener el proceso. Esto se ve en las apelaciones» sin fundamento que se presentan, observó un juez penal. «Se debería pactar honorarios por la solución, no por la duración del juicio», sugirió un abogado. Dos jueces sostuvieron que incluso cuando el cliente acepta la posibilidad de una negociación que dé término al conflicto, el abogado los disuade: «Hay gente que quiere transar y el abogado no los deja. El cliente no quiere ir al poder judicial pero el abogado lo lleva», testimonió un juez en materia penal. Sin embargo, una jueza en materia civil advirtió: «Esto vale para el tipo de abogado que puede pagar el litigante mayoritario; en el de nivel más alto es

distinto». Con ella coincidió un abogado en ejercicio que, luego de responder a la pregunta: «Disposición, escasa y capacidad, casi nula», se apresuró a matizar: «Pero es mayor en el estrato profesional alto». En cuanto a disposición negociadora, otro abogado ratificó: «Se circunscribe a los mejor preparados».

Además del interés por los honorarios a cobrar mientras dure el proceso, parece incidir en la actitud del abogado un aspecto cultural y uno formativo. «Falta motivación. No hay una actitud negociadora», sostuvo un abogado. «El abogado no propugna transacciones», añadió un magistrado. Otro abogado admitió: «Predomina el abogado pleitista». Un penalista ilustró: «No se usa el criterio de oportunidad ni los acuerdos reparatorios. Piensan en que deben ganar, como sea». Un magistrado ofreció cifras recientes: en 2000, sobre un total de 39 mil denuncias se aplicó en solo nueve casos el principio de oportunidad. En referencia al aspecto formativo, «Nadie ha estudiado para negociar en el Perú», observó un abogado en ejercicio y docente. De allí que otro abogado sostuviera «El mejor conciliador es el que no es abogado». Esta tendencia profesional al litigio puede explicar el hallazgo de una encuesta realizada en el Colegio de Abogados de Lima, en 1994, donde se encontró que «La defensa en juicio sigue siendo la actividad principal a la que se dedican los abogados» (Súmar 1997: 95).

Sin embargo, otro tercio de las respuestas recibidas apuntó al alto nivel de litigiosidad aportado por las partes y a su renuencia a llegar a una transacción que, como una jueza recordó, «implica ceder». Un magistrado elaboró la idea: «No hay una cultura tendiente a encontrar solución al conflicto. Las partes no tienen disposición a solucionar; buscan que el proceso les dé la razón y rechazan el acuerdo sobre una falsa esperanza de lograr que se sancione y se les repare». De allí, «la tendencia a antagonizar el conflicto», observada por otro magistrado, quien aseguró: «La gente litiga por principio: tengo que hacer valer el respeto que se me debe, tú no me impones nada». Un tercer magistrado corroboró la tendencia social, especialmente en los sectores bajos de la población: «Tener a alguien en juicio es joderlo, aunque no se le condene». Un abogado del estrato alto dio fe de la existencia de esta tendencia también entre sus clientes: «Al principio, nadie quiere negociar, dado que es más barato litigar. Cuando se llega a la negociación es por cansancio». Ciertamente, esta visión impresionista requeriría un estudio empírico de la cultura jurídica nacional, para corroborar o no lo que podría ser un componente clave del funcionamiento del sistema de justicia.

v) En lo que se refiere a la *preocupación por el interés del cliente*, volvió a surgir en los informantes la variable de los estratos, en este caso tanto profesionales como sociales, con fuerza diferenciadora y explicativa. Mientras en el estrato profesional alto se ofrece una atención personalizada a clientes que hasta cierto punto pueden «controlar» la calidad del servicio que reciben, el resto de profesionales apenas

trata de, en apariencia, «quedar bien con el cliente», quien se halla relativamente inerte frente al curso del caso y la actuación del abogado. El hecho de que en el estrato alto la relación abogado/cliente tenga estabilidad y permanencia, mientras que en el resto sea eventual, refuerza esta diferenciación.

«En el mundo empresarial, el cliente te exige tener una perspectiva de sus posibilidades en la vía judicial», testimonió un magistrado con algunos años previos de ejercicio profesional. Como consecuencia de ello, el abogado no puede «arrastrar» a juicio a un cliente con la facilidad con la que puede hacerlo en el resto de la población, donde hay que sumar «la tendencia a la litigiosidad más la capacidad limitada para exigirle al abogado». Tratándose del abogado promedio, «hay más interés personal que en el del cliente» aseguraron una jueza en materia civil y un abogado en ejercicio. Otro colega fue más allá: «Lo importante es cuánto sacar del caso, sin interés por el resultado. No hay responsabilidad con el litigante». Complementó un penalista: «Todo el sistema está hecho para los operadores, no para el usuario». Solo dos entrevistados disintieron de esta impresión mayoritaria.

#### D. EL PAPEL DEL ABOGADO EN EL SISTEMA DE JUSTICIA Y LA OPINIÓN PÚBLICA

En definitiva, *¿qué consecuencias tienen estas calidades del abogado litigante para el funcionamiento de la administración de justicia?*, se preguntó a los informantes calificados. Un magistrado respondió que la deficiente calidad del abogado, en términos generales, «ha contribuido a profundizar el problema de la administración de justicia, puesto que hay un desempeño deficiente en todos los actores: abogados, fiscales y jueces». Esta observación genérica encontró una ilustración alarmante en el caso de los jueces, cuando un alumno entrevistado, en una universidad privada del sur, que había confiado a la encuestadora: «No me gusta el derecho pero mis padres quieren que lo estudie», luego indicó imaginar su trabajo profesional como juez, una vez graduado.

Concentrando la atención en los abogados litigantes, los informantes calificados atribuyeron al tipo de desempeño predominante tres características actuales del sistema: congestión, dilación y corrupción. Respecto de lo primero, «estos abogados recargan el trabajo del sistema» con casos que podrían ser resueltos en otras vías, sostuvo un abogado en ejercicio y docente; «el exceso de abogados incentiva una cultura del litigio», añadió. «En un marco de conflictividad social, estos abogados producen una litigiosidad exacerbada», coincidió otro abogado.

Con relación al retardo, se señaló que este es promovido por el abogado mediante incidentes innecesarios. «Un abogado que entrapa el proceso no colabora», sentenció una jueza civil. «La dilación procesal, que produce entrapamiento, es consecuencia del abogado», admitió un abogado en ejercicio. Finalmente, se sostuvo que la corrupción es alimentada por el desempeño de estos

abogados. En particular, observó un abogado en ejercicio, «el abogado ‘operador de calle’ no necesita saber derecho; puede que entre a una maestría pero lo hace solo para conocer jueces».

Varios de los entrevistados coincidieron en que el papel de auxiliar de la justicia no está siendo desempeñado cabalmente por el abogado promedio. «El magistrado siente impotencia en los casos en que el abogado no usó ciertos medios de prueba», ejemplificó un juez civil. De allí que una jueza sostuviera que el abogado, en los hechos, no es un colaborador del juez. Otro magistrado fue más concluyente al señalar que «El litigio se construye con un grave déficit de parte de los abogados»; debido a ello, «el juez no siente que el abogado lo ayude y, por tanto, se prescinde del papel del abogado»; esto es, el juzgador deja de prestar atención a los recursos del abogado del caso. Como salvedad, un abogado advirtió que los abogados del estrato alto «sí obligan a los jueces a leer».

En el desempeño del abogado promedio parece residir, de otra parte, una clave de la imagen actual de la justicia. Un pobre servicio profesional, que al mismo tiempo «crea falsas expectativas en el cliente», conforme anotó un juez, conduce usualmente a un desenlace perjudicial para la parte, que recibirá de su abogado la explicación de que tal resultado fue fruto de los frecuentes errores del sistema judicial o, peor, de la corrupción a la que recurrió la parte contraria. Para reforzar esta tesis, el abogado se vale de una queja que no solo sobrecarga los mecanismos existentes para ello sino que pone en dificultades al juez, incluso cuando la misma carezca de bases: «Los jueces tiemblan ante la denuncia de los abogados. La usan como arma. La denuncia le quita tiempo al juez, que prefiere, entonces, no asumir la dirección del proceso, no entrar al fondo, no resolver», observó un abogado del estrato alto.

«Los abogados alimentan el descrédito de la justicia ante la sociedad», argumentó otro entrevistado. «Desprestigian el sistema de justicia», añadió un juez. «Son parte del combustible de la crisis», afirmó un abogado penalista. En términos conclusivos, otro abogado sostuvo: «Gran parte de las deficiencias dependen del pésimo servicio del abogado, que no está cumpliendo su rol como auxiliar de la justicia, la sobrecarga con casos que no deberían ir a ella. El abogado es quien hace venal al juez, no el justiciable. Sin un cambio de los abogados, cualquier intento de reforma no puede funcionar».

Si esto es así, cómo explicar la opinión pública existente que, como se ha visto, es relativamente favorable a la actuación profesional de los abogados, que solo advierte en ellos un marcado interés por el cobro de honorarios y, de parte de quienes tienen una opinión desfavorable, objeta principalmente un alto grado de corrupción. ¿Cómo interpretar que casi la mitad de los encuestados en Lima



y Callao —la mitad de los cuales ha tenido experiencia de cerca con abogados— crea que los abogados facilitan la solución de los problemas?

Ciertamente, el tema merece una indagación más cuidadosa pero, por de pronto, se podría formular un par de hipótesis. En primer lugar, como se ha recordado antes, la mayor parte de los clientes no están habilitados para «controlar» la actuación del profesional que contratan para ocuparse de su caso; a diferencia de lo que ocurre en otras profesiones, el oscuro velo impuesto por lenguaje y rituales del derecho impide a un lego determinar a ciencia cierta si está recibiendo o no un buen servicio.

En segundo lugar, los abogados mismos —como se ha examinado antes— han contribuido de manera sistemática a deteriorar la imagen de la justicia, como cobertura de su práctica profesional pobre. Cuando se debate públicamente sobre el estado de la justicia y sus causas, los participantes son principalmente abogados, venidos a evaluadores. Responsabilizando al sistema o a sus funcionarios, los abogados litigantes se han descargado de la responsabilidad que en verdad tienen en relación con el desempeño de la justicia.

La tesis que subyace a ambas hipótesis debe ser sometida a la prueba de una investigación empírica sobre la calidad de la defensa que, a partir del examen de expedientes judiciales, establezca si la visión que nuestros informantes calificados proporcionaron corresponde aproximadamente a la realidad. Solo así se podrá estar seguro acerca de la importancia y gravedad de la contribución del factor del desempeño profesional dentro del estado de la justicia<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> El estudio así sugerido fue realizado en Lima un año después y sus resultados aparecen en este volumen.

## CAPÍTULO 2

### Las facultades de derecho, lugar de formación del operador de la justicia

Los operadores del sistema de justicia, como es obvio, se forman en las facultades de derecho, donde se preparan como abogados, en general. Quienes se desempeñan como magistrados provienen en particular de algunas de las facultades que, en razón de los años de ejercicio requeridos para acceder a un cargo, tienen relativa antigüedad. El cuadro 4 consigna las principales universidades de procedencia, entendiendo por tales las que registraron más de 5% en algunos de los tres rubros en los cuales se buscó y obtuvo la información: integrantes del Poder Judicial y del Ministerio Público, y magistrados nombrados por el Consejo Nacional de la Magistratura.

**Cuadro 4**  
**Universidades de origen de los magistrados peruanos (%)**

Universidad de procedencia	PJ: jueces y vocales*	MP: titulares y provisionales	CNM: nombrados entre 2000 y 2003
San Marcos	24.1	20.3	22.1
San Martín de Porres	12.9	18.5	15.3
Federico Villarreal	12.	12.1	6.7
Nacional de Trujillo	8.1	8.2	9.0
San Antonio Abad	7.3	5.7	6.3
Católica de Sta. María	6.1	4.7	9.5
Garcilaso de la Vega	5.6	8.0	4.5
San Agustín de Arequipa	4.2	4.0	6.7

Fuentes: Corte Suprema de la República, Fiscalía de la Nación y Consejo Nacional de la Magistratura. Elaboración propia  
Nota: \* Se incluye datos correspondientes a 14 distritos judiciales, que proveyeron los datos pertinentes (Amazonas, Áncash, Apurímac, Ayacucho, Cañete, Cono Norte, Huancavelica, Huánuco, Junín, Madre de Dios, Santa, Tacna-Moquegua, Tumbes y Ucayali).

En estas cifras resalta la ausencia de algunas de las facultades de derecho de mayor prestigio y reconocimiento, ganados por la calidad de los abogados formados en ellas. Al mismo tiempo, entre los cuadros de la administración de justicia estatal no se percibe aún el impacto de los profesionales egresados de las universidades creadas en los últimos diez o quince años que, conforme se examinará más adelante, ofrecen en muchos casos estudios de derecho de calidad cuestionable. Debido al requisito de años de ejercicio para acceder a la carrera de magistrado, habrá que esperar algún tiempo más para que esos profesionales puedan ingresar a ella.

Según la información proporcionada por la Corte Suprema, sobre los integrantes de 14 distritos judiciales, entre 356 magistrados, 92 habían estudiado en una maestría y siete habían seguido los estudios conducentes a un doctorado. Pero solo 24 magistrados se habían graduado como maestros y ninguno había obtenido el grado de doctor. En ambos casos, predominaban las universidades públicas como otorgantes.

En este capítulo se analizará el contenido y funcionamiento del marco normativo que rige a la universidad peruana, el fenómeno de la multiplicación de facultades de derecho y las consecuencias que de él se derivan.

#### **A. EL MARCO NORMATIVO UNIVERSITARIO: OPERACIÓN Y CONSECUENCIAS**

La legislación vigente establece una diferenciación marcada entre aquellas universidades que, en el lenguaje de las autoridades, se llaman «institucionalizadas» y aquellas otras que están bajo un régimen transitorio. Las primeras fueron creadas por ley antes de 1995 o han sido incorporadas luego de pasar por el régimen transitorio, y sus rectores integran la Asamblea Nacional de Rectores (ANR). En 2003 sumaban 58 universidades, de las cuales algo más de la mitad (30) eran privadas. No están sujetas a evaluación externa, de modo que la identificación de sus posibles deficiencias y la adopción de los remedios consiguientes quedan a cargo de la propia institución, salvo el caso de que se produzcan graves irregularidades en ellas, que ameriten la intervención de la ANR, según dispone la ley 27433.

Las segundas provienen del sistema establecido por la ley 26439 en 1995, pueden ser públicas o privadas y haber sido creadas por ley o por iniciativa privada. En 2003 sumaban 21 universidades, de las cuales solo cinco eran públicas. En esta categoría, trátase de universidades creadas por ley o de las promovidas por iniciativa privada, el Consejo Nacional para la Autorización de Funcionamiento de Universidades (CONAFU) es responsable de otorgar un visto bueno a los proyectos de creación de la universidad que, una vez en funciones, está bajo el mecanismo de evaluación a cargo del propio CONAFU, hasta que este organismo

emita la autorización definitiva de funcionamiento. Mientras dure su «funcionamiento provisional», el CONAFU, órgano autónomo de la ANR, la universidad se encuentra sujeta a una evaluación hasta por cinco años, a lo largo de los cuales, el CONAFU ordenará su cierre o, concluido tal plazo, otorgará autorización «de funcionamiento definitivo». Asimismo, durante ese periodo, el CONAFU puede «autorizar, denegar, ampliar o suprimir facultades, carreras o escuelas» (art. 2º). Una vez alcanzada la autorización de funcionamiento definitivo, la respectiva universidad se convierte en «institucionalizada» y pasa al régimen de las primeras.

Aunque a la primera categoría ya han accedido varias de las universidades privadas constituidas bajo las normas del Decreto Legislativo 882, expedido en noviembre de 1996, encaminadas a promover la inversión privada en la educación —que establece el derecho «de fundar, promover, conducir y gestionar Instituciones Educativas Particulares, con o sin finalidad lucrativa»—, un sector de ellas permanece aún en la segunda categoría.

De acuerdo al régimen del CONAFU, vigente desde 1995, para que la autorización provisional de funcionamiento de una universidad sea otorgada, la entidad promotora debe acreditar, entre otros elementos, «conveniencia regional y nacional, sustentada en un estudio de mercado de las especialidades que se proponga crear», «disponibilidad de personal docente calificado», «infraestructura física adecuada», y «servicios académicos imprescindibles (bibliotecas, laboratorios y afines)» (Ley 26439, art. 7º). La impresión recabada de informantes que reclamaron el anonimato sugiere que la acreditación de algunos de estos requisitos en los hechos no ha sido rigurosa; este señalamiento parece ser confirmado por el caso de aquellas universidades creadas con el objetivo de ofrecer la carrera de derecho, respecto de la cual difícilmente podría demostrarse en el país, desde hace muchos años, mediante «un estudio de mercado» la conveniencia de su expansión. En las visitas efectuadas por el equipo de trabajo de este estudio se verificó que en varias universidades no se cumplían, en modo alguno, varios de los requisitos prescritos por la ley. Un informante sostuvo que existen «plantillas» para presentar proyectos de creación de universidades y que la tramitación de los mismos es, en ciertos casos, irregular. El Dr. Róger Guerra-García declaró públicamente haber «renunciado [al CONAFU] por disconformidad con la autorización como universidades de instituciones que benévolamente corresponderían al mando medio; y que no cumplían con la opinión que por ley debe ser requerida a la ANR y también a los colegios profesionales» (Guerra-García 2004).

Según el *Informe sobre educación superior en Perú*, preparado por UNESCO en 2003, entre 1990 y 2000 se establecieron 24 nuevas universidades, de las cuales 18 eran privadas; el total de nuevas universidades surgidas en esa década constituyó un tercio de las 72 existentes hasta esa fecha, según la información estadística

proporcionada por la ANR. En el informe de UNESCO, se sostiene que el periodo se caracteriza «por el crecimiento de la educación superior universitaria privada, como consecuencia de la creación del Consejo Nacional para la Autorización de Universidades [sic], encargada [sic] de otorgar autorización de funcionamiento provisional de universidades, a solicitud de personas jurídicas» (p. 2). En 2003, según el mismo informe de UNESCO, existían ocho universidades privadas que funcionaban bajo el régimen del D.L. 882, como sociedades anónimas (p. 24). Todas ellas, en el marco legal vigente, gozan de beneficios tributarios especiales, entre los cuales destaca el «derecho a un crédito tributario por reinversión equivalente al 30% del monto reinvertido», según programas de reinversión que «se entenderán automáticamente aprobados con su presentación» (D.L. 882, art. 13).

De acuerdo a la información recabada verbalmente en el CONAFU, hasta abril de 2004 esta entidad había autorizado el funcionamiento de 25 universidades y había procedido al cierre de cuatro. Además, en aplicación del art. 7 de la ley 23733, que permite a la ANR comunicar al Congreso que una universidad existente no reúne los requisitos mínimos para funcionar como un centro académico, para que se derogue la ley de creación, en los últimos años solo fue suprimida la Universidad Peruana de Ciencias y Tecnología, en Ica. En consecuencia y según la información oficial, publicada por la ANR, entre 1994 y 2003 fueron suprimidas cinco universidades: una pública y cuatro privadas.

### i) El caso de las filiales

A partir de julio de 2001, las universidades creadas por ley y las que hayan obtenido del CONAFU autorización de funcionamiento definitivo «pueden constituir filiales fuera del ámbito departamental de su creación, previa opinión favorable de la Asamblea Nacional de Rectores» (Ley 27504, art. 1º). De modo que tal posibilidad aparece sujeta a dos requisitos: (i) que no se trate de una universidad sujeta al régimen transitorio a cargo del CONAFU; y (ii) que no sea una decisión adoptada solamente por la universidad de que se trate sino que la ANR emita opinión favorable. El mismo texto legal declara la invalidez de «los actos académicos, administrativos y de gestión de las instituciones que se denominen universidades o filiales de universidades sin tener tal condición, por no haber sido creadas y/o autorizadas a funcionar conforme a ley». Y dispone que «La ANR denunciará ante el Ministerio Público» a «las autoridades de universidades que tengan filiales sin la autorización respectiva» (Ley 27504, art. 3º).

La ley 27504 fue reglamentada en noviembre de 2001. El texto del reglamento distinguió, donde la ley no distingue, entre las «filiales» y las «subsedes». Establece para las primeras la misma localización que la ley dispuso pero crea las

segundas, definiéndolas como aquellas unidades académicas «que se establezcan dentro del ámbito departamental de las universidades institucionalizadas», para lo cual no se requiere la autorización de la ANR, prevista por la ley para el caso de las filiales (art. 2º). El reglamento establece asimismo los requisitos para solicitar a la ANR la autorización de funcionamiento de una filial (art. 9º), entre los cuales el Proyecto Integral de la Filial debe incluir una «plana docente calificada» e «infraestructura y equipamiento» (art. 11º). Se puntualiza que la ANR no otorgará autorización de funcionamiento para la creación de filiales cuando, en el lugar donde se pretende establecer la filial, la carrera respectiva es ofrecida por otras universidades (art. 15º). A los tres años de funcionamiento de la filial y según los resultados de la evaluación, la ANR podrá disponer «la supresión de la autorización de funcionamiento de la filial» (art. 16º). El reglamento contiene una serie detallada de criterios para efectuar la evaluación de las filiales y el informe autoevaluativo presentado por la universidad «es objeto de evaluación externa, por parte del ente evaluador de la ANR» (art. 40º).

Unos meses después, en mayo de 2002, la resolución 386-2002-ANR dejó sin efecto la primera reglamentación e introdujo una nueva. En esta se reiteró la disposición legal de que las universidades que no hubieran obtenido autorización de funcionamiento definitivo están excluidas de la posibilidad de constituir filiales, y desapareció la noción de «subsedes». Se mantuvo, como requisitos a exigirse para aprobar la constitución de una filial, «razones de conveniencia y la factibilidad», así como «la viabilidad y el carácter diferencial [de la] oferta educativa respecto a la que ya se está dando en la localidad, así como la capacidad de llevarla a cabo» (art. 7º). Y se puso énfasis «como requisito indispensable para crear filiales» en «el adecuado nivel académico de los profesores» y aspectos como la infraestructura y otros recursos (art. 8º). Asimismo se estableció, para el caso de aquellas «universidades que mantengan en funcionamiento filiales no autorizadas», la declaración en rebeldía y la intervención por la ANR, además del no reconocimiento de la validez de sus actos académicos, administrativos y de gestión (art. 11º).

En junio de 2002, la ANR designó la Comisión de Asuntos Académicos de la Asamblea, integrada por cinco rectores, a los efectos de ejercer las responsabilidades a cargo de la ANR en relación con la creación, evaluación y funcionamiento de las filiales. Sin embargo, hasta la fecha de realización de este estudio, no se tuvo conocimiento de que las nuevas exigencias reglamentarias y las sanciones previstas para su incumplimiento hubieran sido aplicadas.

Según información recabada verbalmente en la ANR, hasta mayo de 2004 se había autorizado el funcionamiento de nueve filiales universitarias en las que estaba comprendida la carrera en derecho. Sin embargo, a lo largo de este

estudio, se constató que, cuando menos, en el país existía un total de 28 filiales<sup>5</sup> que ofrecían la carrera de derecho. En muchos casos, las filiales «competían» por estudiantado junto a otras facultades o filiales existentes. Lo que no fue posible determinar, a ciencia cierta, fue si las filiales detectadas habían sido creadas por algunas de las universidades ahora «institucionalizadas» cuando estas aún no lo eran y, en consecuencia, legalmente no podían crearlas.

De acuerdo a la información recogida, varias universidades que solo poseían la autorización de funcionamiento provisional, y que en consecuencia no podían legalmente constituir filiales, las constituyeron de hecho. De haber sido esto así, esas universidades no siguieron el trámite legalmente requerido ante la ANR, dado que no contaban con la condición exigida para iniciarlo, y, sin embargo, pusieron a operar sus filiales de manera abierta —incluyendo el uso de publicidad para ofrecer las carreras con las que cuentan— sin que se ejerciera vigilancia o sanción algunas sobre esta clara violación de la ley.

A los efectos del otorgamiento de carnés de estudiantes, grados y títulos, alumnos y profesores de las filiales aparecen formalmente como si estuviesen radicados en la sede principal, y los documentos respectivos no puntualizan el lugar en el que, en efecto, se realizó los estudios. Así, si una universidad con sede en Trujillo cuenta con una filial en Jaén, este último lugar no aparecerá para ningún efecto en la documentación del estudiante, primero, y el graduado, después. De este modo, las filiales han podido operar y operan en la ilegalidad impunemente, sin haber seguido el trámite legalmente previsto para su autorización. La paradoja consiste en que funcionan abiertamente pero, a los efectos legales, mantienen una existencia clandestina, bajo el disimulo proporcionado por la sede de la universidad. En el trabajo realizado en las diez filiales visitadas no se encontró huella o indicador alguno de que la ANR ejerciera un sistema de control o supervisión sobre su funcionamiento.

A lo largo del trabajo de campo efectuado para este estudio, una subsede (de la Universidad Privada Los Andes, ubicada en La Merced) y diez de las 28 filiales identificadas fueron visitadas: de la Universidad Nacional de Áncash «Santiago Antúnez de Mayolo», ubicada en Barranca; de la Universidad Los Ángeles de Chimbote, ubicadas en Huacho, Piura, Chiclayo, Sullana, y Trujillo; de la Universidad Alas Peruanas, ubicadas en Piura y Arequipa; de la Universidad Privada San Pedro, ubicada en Trujillo; y de la Universidad César Vallejo, ubicada en Piura. Todas ellas pertenecían a universidades «institucionalizadas», aunque,

---

<sup>5</sup> Algunas universidades de reciente creación han optado por no usar la denominación de «filial» sino la de «centro de estudios académicos», probablemente con el propósito de circunvalar el régimen legal establecido para la primera.

como se ha indicado, no se pudo precisar si fueron creadas cuando la respectiva universidad tenía esa condición. Nueve de las filiales pertenecían a universidades privadas y la restante a una pública. La subsede era de una universidad privada. De las filiales, dos se hallaban en Lima.

Del conjunto de estas once unidades académicas, a lo largo de la entrevista a sus autoridades, se pudo establecer que:

- seis contaban con más de cien alumnos matriculados y una de ellas tenía 1,800 estudiantes;
- en 2003, en una de ellas habían ingresado 500 alumnos nuevos y en otra, 400;
- en cinco del total no se requería efectuar estudios universitarios previos al ingreso en la facultad de derecho;
- las filiales no estaban bajo la dirección de un abogado en diez de los 16 casos sobre los que se obtuvo la respectiva información;
- cinco de las autoridades entrevistadas no pudieron entregar al entrevistador el plan de estudios ni el *syllabus* de un curso de los dictados en la filial;
- en dos filiales y una subsede no existía una biblioteca; en una filial había una biblioteca dotada de 37 volúmenes, en otra eran 60 y en una tercera, 100; además, siete de las bibliotecas no contaban con la colección de *Normas Legales* y ocho no tenían la colección del diario oficial; y
- siete del conjunto de estas unidades académicas no realizaban concursos para reclutar docentes y, por cierto, la proporción de profesores contratados era abrumadora.

Muchos de los problemas y las carencias halladas en las facultades incluidas en la muestra se revelaron sumamente agravados en las filiales visitadas. Se comprobó que los locales utilizados por las filiales —legalmente constituidas o no— carecen del tipo de instalaciones propios de los locales sede de las universidades. Las filiales funcionan en casas, colegios o en locales comerciales manifiestamente inapropiados para el funcionamiento de una universidad. En la filial de una universidad privada del centro del país, los investigadores comprobaron que en un salón no había pizarra sino que el profesor tenía que usar un papelógrafo. Y en las entrevistas con los profesores se constató un nivel sensiblemente más bajo que en las universidades sede, que en algunos casos implicó ciertas dificultades de expresión. Pese a todo, algunos de los alumnos entrevistados consideraban que la existencia de filiales en su localidad es el único medio de superación mediante la obtención de un título cualquiera.



Pese a que no hay una vía confiable para establecer cuántas filiales imparten enseñanza en derecho en el país y dónde están ubicadas, quizá es en Piura donde existe la mayor concentración de filiales. Aparte de la capital del departamento, existen filiales de derecho en Sullana y Talara, y pronto se inaugurarán otras en Chulucanas y Paita. En Sullana se encuentran las filiales de la Universidad Los Ángeles y de la Universidad San Pedro, ambas universidades «institucionalizadas» con sede en Chimbote. En las provincias de Talara, Chulucanas y Paita, las filiales pertenecen a la Universidad Los Ángeles de Chimbote.

La dinámica de multiplicación de filiales no se orienta por criterios académicos. Según las entrevistas realizadas, las autoridades de la facultad-filial, tienen muy poca injerencia respecto a la política de ingresos, al número de alumnos de derecho, o a la creación de subsedes o filiales. La oferta de filiales corresponde a objetivos puramente empresariales.

La Junta de Decanos de los Colegios de Abogados propuso derogar las normas que autorizan el funcionamiento de las filiales universitarias (Abancay, 12 de noviembre de 2001), según acuerdo reiterado posteriormente (Huancayo, 27 a 29 de junio de 2003). El Colegio de Abogados de Lima (CAL) ha denunciado que la existencia de filiales permite que se estudie en un lugar y el título sea expedido por una universidad con sede en un lugar distinto. El CAL ha señalado el caso de la Universidad Privada San Pedro, que estableció tres filiales de derecho en 2001 (Chimbote, Trujillo y Huaraz) y cinco más en 2002 (Caraz, Piura, Huacho, Barranca y Cajamarca). En estas filiales, en ejecución del llamado «Programa Avanzado de Estudios en Derecho» se cobra «US\$ 800.00» a los bachilleres (automáticos) «que deseen obtener el título de abogado» (Proyecto de ley 02438, 2 de abril de 2002).

## ii) El bachillerato automático y el otorgamiento del título profesional

En noviembre de 1991, el Poder Ejecutivo expidió el Decreto Legislativo 739, en uso de las facultades legislativas delegadas por el congreso, mediante la ley 25327, con el «fin de expedir mediante decreto legislativo, normas de materia de Pacificación Nacional, orientadas a erradicar la subversión terrorista y el tráfico ilícito de drogas, y facultades para promover el empleo», con el propósito de «evitar que los estudiantes permanezcan indefinidamente en las universidades y se dediquen a actividades relacionadas al terrorismo», y el objetivo de «facilitar a los estudiantes universitarios la obtención de sus grados académicos que les permita acceder a puestos de trabajo en las áreas de su correspondiente profesión». Mediante la modificación de varios artículos de la ley 23733, se dispuso, entre otros aspectos, que «Cumplidos los estudios satisfactoriamente se accederá

automáticamente al Bachillerato» y, para obtener el título profesional, se abrió las siguientes posibilidades: (i) presentar y aprobar una tesis, (ii) «haber prestado servicios profesionales durante tres años consecutivos en labores propias de la especialidad. Debiendo presentar un trabajo u otro documento a criterio de la Universidad»; o (iii) «Cualquier otra modalidad que estime conveniente la Universidad».

Como observó el Colegio de Abogados de Lima diez años después, este nuevo régimen legal, «por la reducción de exigencias académicas que este implica, ha causado grave daño en la formación del abogado, provocando un descenso en la calidad del profesional del Derecho» (Proyecto de ley 02438, 2 de abril de 2002). En efecto, el llamado «bachillerato automático» suprimió el requisito de presentación de una tesis, que hasta entonces había constituido una exigencia y una experiencia formativas en la preparación universitaria. En palabras de un abogado de prestigio, entrevistado para este estudio, «tener que hacer una tesis era un filtro», una prueba de calidad que fue abolida.

Una posibilidad acaso más grave se abrió al sujetar el otorgamiento del título profesional al simple requisito de la comprobación de haberse desempeñado profesionalmente durante tres años o «cualquier otra modalidad» que la universidad decida. Aunque este aspecto no pudo ser explorado con profundidad en toda la muestra de facultades de derecho utilizada, un alumno entrevistado en una universidad pública del norte reclamó «suprimir los cursos de titulación» porque en ellos prima la importancia de los ingresos que recibe la universidad sobre la recta evaluación de quien puede desempeñarse como abogado. Como se ha indicado, el CAL alertó, en abril de 2002, sobre la existencia del llamado «Programa Avanzado de Estudios en Derecho» que, mediante el pago de determinada suma y el cumplimiento aparente de algún trámite académico como un seminario, otorgaba en ciertas universidades el título profesional a aquellos egresados de los estudios de derecho, que se habían constituido «automáticamente» en bachilleres (Proyecto de ley 02438, 2 de abril de 2002).

### iii) La enseñanza a distancia

Pese a que la educación a distancia no aparece en el marco normativo, el informe de UNESCO de 2003 da noticia de que «En el Perú la Educación Virtual a Distancia, aún, no está institucionalizada. Existen algunas experiencias aisladas, que a nivel experimental se viene [sic] organizando pro [sic] algunas universidades, particularmente en el área de educación» (p. 32). No obstante, a lo largo de este estudio se detectó la existencia de varias universidades —cuando menos, Garcilaso de la Vega, Alas Peruanas y Los Ángeles de Chimbote— que ofrecen educación a distancia o no presencial, en derecho.

Dado que no existe un marco normativo, no resulta posible preguntarse por los requisitos exigibles para este servicio o quién debe aprobar que se establezca. Pero en el trabajo de campo se verificó que lo que se brinda no es un proceso de educación virtual e interactiva sino algo así como «educación por correspondencia». Al alumno se le entrega, al matricularse, un material de lectura elemental y luego debe comunicarse eventualmente con la universidad para rendir pruebas. En el contexto del proceso seguido por la educación universitaria en derecho, puede temerse que esta nueva «facilidad» para realizar los estudios suprima el único requisito que, cuando menos en apariencia, podía conducir a cierto nivel de aprendizaje: la asistencia a clases y el contacto con profesores y otros alumnos.

El asunto no deja de ser paradójico. De una parte, el ofrecimiento de la posibilidad de la educación virtual a distancia inevitablemente asocia, en la mente del posible alumno, un nivel de avance tecnológico notable en la universidad de que se trate. De otra, en un contexto de una enseñanza comercializada y de calidad insuficiente, con baja o nula exigencia para graduarse y obtener un título profesional, el nuevo recurso empobrece aún más la formación universitaria.

Igual que en el caso de la obtención de títulos profesionales de manera expeditiva, el requisito dispuesto por las universidades que ofrecen educación a distancia es el pago de determinada suma de dinero, por inscripción, primero, y mensualmente, después. De la información recibida se desprende que, igual que en el caso de las filiales, en la documentación oficial a ser expedida —título profesional incluido— no se menciona que se trata de estudios no presenciales.

La Junta de Decanos de los Colegios de Abogados ha exigido «la inmediata prohibición de los llamados Programas de Profesionalización a distancia» en vista de que otorgan grados y títulos profesionales «sin observar en lo mínimo las exigencias que garanticen una correcta formación integral» (Huancayo, 27 a 29 de junio de 2003).

#### iv) Problemas derivados del marco normativo y su funcionamiento

En suma, de tal marco normativo y su operación se desprenden varias situaciones problemáticas:

- las universidades institucionalizadas no se hallan sujetas a ninguna forma de evaluación externa a ellas;
- la existencia de las universidades más recientemente establecidas, bajo un laxo sistema de creación y posterior evaluación que en los hechos incluso incumple requisitos establecidos normativamente, está equiparada, en el caso de la universidad privada, a una empresa comercial que, al cabo de cinco años, en la mayoría de los casos recibe autorización de funcionamiento definitiva; con tal «institucionalización» también queda fuera de cualquier evaluación;

- el descontrol sobre la creación y el funcionamiento de filiales, cuya existencia es formalmente ignorada por la ANR, viola la ley ostensiblemente pero produce resultados: en ciertos casos, las universidades de origen otorgan los títulos a estudiantes que han seguido la carrera en filiales legalmente inexistentes;
- la rebaja de requisitos mediante el establecimiento del «bachillerato automático», que ha suprimido la exigencia académica de preparar una tesis, y la apertura de formas sustitutivas del examen profesional para optar el título profesional, permeables a mecanismos de corrupción, rebajan sensiblemente el control de calidad profesional; y
- el llamado sistema de educación a distancia o no presencial —que, aún sin marco legal, de hecho, está funcionando— elimina la mínima exigencia subsistente en los estudios previos a él.

A partir de estos elementos, resulta difícil sorprenderse por la baja calidad profesional que exhiben mayoritariamente los abogados, según constatan observadores como los escogidos en este estudio como informantes calificados. Pese a la devaluación general de la formación universitaria, un pequeño número de instituciones mantiene la preocupación por la calidad de los estudios que ofrece y por la solvencia profesional de aquellos a quienes se otorga un título. Pero, al mismo tiempo, un número probablemente mayoritario de universidades —en el centro de las cuales resaltan aquellas cuya razón de ser principal es el lucro a favor de sus «promotores»— se limita a exigencias académicas mínimas durante el lapso que duran los estudios de derecho, al cabo de los cuales y obtenido el «bachillerato automático» se facilitará de manera complaciente el título profesional de abogado. La polarización entre unas y otras universidades probablemente contribuya a robustecer las distancias entre «estratos profesionales» que los informantes calificados indicaron existir entre los abogados en ejercicio.

## **B. LA MULTIPLICACIÓN DE FACULTADES DE DERECHO**

Un informe preparado por Javier de Belaunde sobre la calidad de la enseñanza del derecho en el país indicó que entre 1961 y 1986, el número de estudiantes de derecho se multiplicó por diez. En ese último año, 34,770 alumnos seguían la carrera en 25 universidades que la ofrecían, según datos de la ANR. En 1987, derecho se había convertido en la carrera más demandada por los postulantes a educación superior. En los años noventa, más de la mitad de los estudiantes de derecho se ubicaban en universidades públicas y las facultades situadas en Lima albergaban a casi dos tercios (63.4%) del total.

Según los datos publicados por la ANR en 2003, del total de 79 universidades existentes en el país, en 46 había facultades de derecho. Pero según los datos recogidos en 2004, en el trabajo de campo de este estudio, en realidad había 47 facultades de derecho<sup>6</sup>, casi el doble de las 25 en funciones 18 años atrás. Solo una cuarta parte del total (12) tenían su sede en Lima. El cuadro 5 muestra el cambio producido en menos de veinte años, así como la evolución privatizadora en la enseñanza del derecho: de una mayoría de facultades pertenecientes a universidades públicas a una minoría de ellas, en la situación actual. Como resultado, en 2004, tres de cada cinco eran privadas.

**Cuadro 5**  
**Evolución del número y pertenencia de las facultades de derecho 1986-2004**

Carácter de la universidad	1986	2004	% de crecimiento
Públicas	14	18	28.57
Privadas	11	29	163.63
Totales	25	47	88.00

Antes de que se promulgara el D.L. 882, en 1996, las facultades de derecho de universidades privadas eran 18 en el país; en 2003 llegaban a 28, según la información disponible en la ANR y, en 2004, a 29, según el trabajo realizado en este estudio; esto es, se habían incrementado en más de 60% en ocho años. La expansión del número de universidades privadas, correspondientes al modelo empresarial del D.L. 882, está acompañada de una mayor permisividad en el ingreso a ellas, conforme se examinará en el cuadro 7.

Pese a que «el costo de educar a un alumno de Derecho era (y es) bastante menor» que el costo necesario de invertir en el caso de muchas otras profesiones (Súmar 1997: 35), la expansión del número de facultades y del número de estudiantes no ha sido acompañada de los necesarios recursos, tanto en instalaciones como en docentes adecuadamente preparados. De allí que el CAL concluyera en que «existe un injustificado incremento en el número de Facultades de Derecho» [que] «no toma en cuenta la situación del mercado laboral y carece de la planificación e infraestructura que se requieren como locales apropiados, bibliotecas especializadas y personal docente calificado» (Proyecto de ley 02438, 2 de abril de 2002).

Ya en 1993, el trabajo realizado por Javier de Belaunde halló que solo las bibliotecas de la Universidad Católica del Perú y de la Universidad de Lima contaban «con un fondo bibliográfico significativo y actualizado: 92 mil volúmenes

---

<sup>6</sup> A lo largo del estudio se detectó dos universidades que contaban con facultades de derecho sin que este dato apareciese en los registros de la ANR y, en cambio, otra universidad que sí aparecía oficialmente con una facultad de derecho no la tenía ni había tenido nunca.

(72.15 por alumno) y 69 mil volúmenes (55.1 por alumno), respectivamente. Salvo San Marcos, las demás bibliotecas poseían menos de 7 mil volúmenes. En el presente estudio se solicitó la información respectiva en cada una de las 33 universidades integrantes de la muestra y se obtuvo de 29 de ellas. En el caso de una universidad del centro del país, que tiene la calidad de «institucionalizada» y cuenta con una subsección, se comprobó que esta última carece de biblioteca. Los resultados que presenta el cuadro 6 son más bien pobres. Algo más de tres de cada cinco de esas facultades tenían 5000 volúmenes o menos y solo cinco de las 29 contaban con más de diez mil libros.

**Cuadro 6**  
**Número de volúmenes en las bibliotecas de facultades de la muestra**

Número de volúmenes	Número de facultades de la muestra
Hasta 2,000	8
Entre 2,001 y 5,000	10
Entre 5,001 y 10,000	6
Entre 10,001 y 22,000	4
Más de 100,000	1

Según precisaron los responsables de biblioteca en las facultades de derecho, en 28 de las 33 existía una colección de *Normas Legales*, aunque en tres de ellas no se hallaba completa. En 29 del total se encontraba la colección del diario oficial.

En cuanto al número de estudiantes de derecho existentes en el Perú, el dato disponible en la ANR, para 2003 era de 44,153; esto significaba que casi uno de cada diez estudiantes universitarios del país (9.57%) seguía la carrera de derecho.

El cuadro 7 sintetiza los datos proporcionados a la ANR por 39 de las 47 facultades de derecho existentes, acerca de número de vacantes, postulantes e ingresados en 2002.

**Cuadro 7**  
**Vacantes, postulantes e ingresados en 39 facultades de derecho, en 2002**

Universidades	Vacantes (V)	Postulantes (P)	P/V	Ingresados (I)	% de I
Públicas (15)	1,577	19,709	12.49	1,577	8.0
Privadas (24)	7,929	11,122	1.4	7,930	71.3
Totales	9,506	30,831	3.24	9,507	30.8

Fuente: Asamblea Nacional de Rectores. *Elaboración propia.*

El cuadro contiene varios elementos importantes:

- mientras el número de vacantes disponibles en las universidades privadas era cinco veces mayor al correspondiente a las universidades públicas, en estas últimas el número de postulantes casi dobló al de postulantes a universidades privadas;
- tratándose de las facultades de derecho públicas, hubo más de doce postulantes por vacante; en las privadas, en cambio, hubo apenas algo más de un postulante por vacante; y
- mientras en las públicas el porcentaje de ingresados, en relación con los postulantes, era de 8%, en las privadas superaba 71%. Este dato forma parte de la percepción pública existente: en una encuesta aplicada en Lima Metropolitana por la Universidad de Lima, en marzo de 2004, siete de cada diez entrevistados consideró *que es más difícil ingresar a una universidad nacional* y la mitad del total agregó que era «fácil» o «muy fácil» *el ingreso a una universidad particular*.

Cuando se examina el panorama por universidad, surgen algunos otros datos de interés. Mientras la universidad pública que más vacantes ofreció fue la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con 410 plazas, seis universidades privadas superaron esa cifra: San Martín de Porres (1600), Alas Peruanas (1395), Antenor Orrego (670), Los Ángeles de Chimbote (540), Huánuco (466) y la Andina Néstor Cáceres Velásquez (420). De otra parte, en todas las universidades públicas el número de postulantes superó al de vacantes; en contraste, hubo siete universidades privadas cuyas facultades de derecho recibieron un número menor de postulantes al de las vacantes ofertadas: San Juan Bautista, Huánuco, San Martín de Porres, Femenina del Sagrado Corazón, Los Ángeles de Chimbote, Antenor Orrego, Tacna y San Pedro. Estos datos sugieren la existencia de una sobreoferta de vacantes que además es creciente y expresa poca relación con la demanda del mercado.

Curiosamente, en seis universidades privadas, el número de alumnos ingresados superó el de vacantes existentes. Y, mientras en cada una de las universidades públicas el número de ingresados fue sensiblemente menor al de postulantes, en ocho de las privadas ambas cifras fueron equivalentes o muy cercanas: Alas Peruanas (1395 ingresados sobre 1414 postulantes), César Vallejo (243 sobre 272)), Huánuco (355 sobre 394), San Martín de Porres (1052 sobre 1059), Iquitos (129 sobre 133), Antenor Orrego (443 sobre 445), Tacna (214 sobre 220) y San Pedro (240 sobre 240). Estos datos revelan la inexistencia de un proceso de selección real y convierten el trámite de ingreso en una simple inscripción.

De las 33 facultades de derecho sobre las cuales la ANR contaba con la información pertinente, en 32 la duración de la carrera oscilaba entre cinco y seis

años; en otra llegaba a 13 semestres. En 2002, en 29 facultades (12 públicas y 17 privadas) sobre las que la ANR tenía información, se titularon como abogados un total de 3422 personas<sup>7</sup>, divididas en partes casi iguales entre hombres y mujeres, con solo un punto porcentual mayor a favor de los primeros. 37.8% del total se graduaron en universidades públicas y la mayoría (62.2%) lo hicieron en facultades de derecho de universidades privadas.

En lo que se refiere a maestrías y doctorados, la ANR tenía información referida a 36 facultades de derecho. En 19 de ellas se ofrecía un total de 45 maestrías; nueve de esas facultades pertenecían a universidades públicas y las otras diez eran privadas. Además, seis facultades —dos públicas y cuatro privadas— ofrecían el grado de doctor en derecho.

La otra modalidad de post grado existente son los diplomados, que no requieren las formalidades de las maestrías y los doctorados. Se tiene conocimiento de que, como quiera que esta figura queda librada a las regulaciones de cada institución universitaria, se están multiplicando los diplomados sobre muy diversos temas. En ocasiones, según indicaron algunos entrevistados para este estudio, quien detecta la existencia de un auditorio (o «nicho de mercado») toma la iniciativa de organizar el diplomado y le propone luego a una universidad, usualmente privada, adscribirlo a los efectos de que sean otorgados los diplomas correspondientes, a cambio de una participación en los ingresos que se obtengan de los alumnos.

### C. EL PANORAMA INSTITUCIONAL

Una encuesta aplicada en Lima Metropolitana por la Universidad de Lima, en marzo de 2004, recogió una visión positiva acerca de las universidades peruanas: son la segunda institución —después de la Iglesia Católica— con un importante nivel de confianza (18.8%), aunque este es sensiblemente menor entre las personas de entre 28 y 37 años; 72.3% de los encuestados dice confiar en ellas, respuesta que en el estrato A llega hasta 86.1%; solo uno de cada diez entrevistados (11.1%) considera que son de «mala» o «muy mala» calidad, mientras uno de cada cinco (21.5%) cree que en los últimos años han mejorado. No obstante, cuando se preguntó por *el principal problema de las universidades en el Perú*, la respuesta más frecuente (15.9%) fue «el exceso de universidades». Casi nueve de cada diez encuestados (88.1%) consideró «importante» o «muy importante» tener estudios universitarios; sin embargo más de la mitad de los encuestados (56%) estimó que asistir a una universidad no *asegura una buena posición económica en el futuro* y

---

<sup>7</sup> La cifra total es algo mayor a la real debido a que, en el caso de la U.N.M.S.M. el dato incluyó a los titulados de segunda especialización.



tres de cada cinco entrevistados (60%) consideraba «difícil» o «muy difícil» *para un egresado universitario conseguir trabajo*.

No existen datos equivalentes acerca de las facultades de derecho, en particular. Por esa razón, en este estudio se recurrió, en primer lugar, a informantes calificados. Como se ha examinado en el primer capítulo de este informe, según ellos, el producto profesional que surge de las facultades de derecho padece severos límites. En términos generales, un abogado declaró: «No entendemos la función del derecho como pacificador del conflicto». Pero, en aspectos más operativos, «el nivel de conocimiento jurídico de instituciones, el razonamiento y el análisis jurídicos son débiles», observó un juez penal. La deficiencia en la formación universitaria hace que el egresado promedio «no ubique los principales problemas jurídicos del caso», añadió un magistrado. «En la mayoría no hay un conocimiento orgánico del derecho: se manejan por artículos. Hay falta de criterio profesional», completó otro magistrado. Y una abogada del estrato alto manifestó su sorpresa ante la comprobación de que hay especialistas en derecho civil que «no se dan cuenta cuando están ante un delito».

Estos rasgos parecen haberse agravado en los últimos años, en razón del surgimiento de lo que podemos llamar universidades-empresa, aludidas en un trabajo de Gorki Gonzales Mantilla (s/f: 21-28) como aquellas que responden a «la desregulación y el carácter lucrativo» de la enseñanza, exhiben una falta de claridad en el perfil profesional, carecen de cursos electivos y no tienen preocupación por el método de enseñanza; todo lo cual conlleva «el riesgo de la informalidad y la debilidad de controles sobre el proceso académico». Este es, fundamentalmente, el caso de las universidades constituidas bajo el marco legal del D.L. 882.

Tratándose de estas últimas, en particular, se ha sostenido que «solo existen como un medio de obtener ganancias por un empresario codicioso que reduce su riesgo a comprar o adquirir un edificio, incorporar en él algunas carpetas de madera y otras tantas pizarras. Con ello el centro de producción masivo de abogados se declara instalado y, de allí en adelante, la relación que excluyentemente más habrá de importar es aquella que conecta económicamente al estudiante con el dueño de la universidad» (Monroy s/f: 4, nota 7). En concordancia con esta valoración, la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados ha señalado que: «se han creado Facultades de Derecho indiscriminadamente, con fines puramente lucrativos, sin contar con locales apropiados, plana docente calificada y bibliotecas bien implementadas» (Puno, 10 de febrero de 2003). Meses después, la Junta acordó «Responsabilizar a la Asamblea Nacional de Decanos [sic] y CONAFU, por permitir y avalar la creación de Facultades de Derecho con fines estrictamente lucrativos» (Tacna, 28 a 30 de agosto de 2003).

En la muestra de 33 facultades de derecho con las que trabajó este estudio, se preguntó a las autoridades por el tipo de abogado que formaban. Se recibió algunas respuestas pintorescas como «abogado moderno», «científico-humanistas» o «juristas justos». En ocho casos se dio una respuesta que equivalía a la de un abogado generalista, pero en otros nueve apareció, cuando menos parcialmente, la referencia a un profesional especializado en cuestiones empresariales, comerciales y/o industriales. Solo en dos casos se manifestó el objetivo de formar abogados para la magistratura.

La mayoría de facultades de la muestra (19) no requería estudios universitarios previos a la formación en derecho y entre aquellas que sí lo exigían (13), en un grupo (4) tomaban solo un semestre, mientras que en la mayoría (7) duraban dos semestres; solo dos facultades anteponían a los estudios de derecho más que ese mínimo. La duración de los estudios de derecho varió entre 4 y seis años, como mínimo, según las diferencias que aparecen en el cuadro 8. De esos datos se deduce que en siete de cada ocho facultades la duración de la carrera es de cinco años o más, si bien se ha suprimido o rebajado, del modelo tradicional de formación, la preparación previa al ingreso a la facultad. En todo caso, el acortamiento de los estudios en la facultad parece ser un fenómeno todavía minoritario.

### Cuadro 8

#### Duración mínima de los estudios en las facultades de la muestra

Duración de los estudios	Número de facultades
Cuatro años	2
Cuatro años y medio	3
Cinco años	13
Cinco años y medio	4
Seis años	11

Del total de 33 facultades incluidas en la muestra, en 27 sus autoridades indicaron que existía un límite de alumnos por sección, pero solo en menos de una cuarta parte de ellas (22.2%) el número de estudiantes fijados correspondía a un criterio de eficiencia pedagógica; esto es, menos de 40 alumnos. En cambio, en la mayoría de las facultades los límites no podían ser considerados acordes con tal criterio, según se desprende del cuadro 9.

**Cuadro 9**  
**Número límite de alumnos por sección, en facultades de la muestra**

Límites existentes	Facultades
Entre 25 y 40 alumnos	6
Entre 41 y 60 alumnos	17
Entre 70 y 90 alumnos	4

27 de las 33 facultades entregaron el plan de estudios al entrevistador y en 29 casos la autoridad entrevistada aseguró que los profesores proporcionaban el *syllabus* del curso al alumno, a su inicio. 31 facultades visitadas ofrecían estudios en horario vespertino; salvo una de ellas, las demás también tenían clases en horario diurno. Solo una del total ofrecía estudios en la modalidad viernes-y-sábado. En cuatro de las facultades de la muestra, la asistencia a clases no era obligatoria, según dijeron las autoridades entrevistadas.

Los alumnos entrevistados se refirieron una y otra vez a las carencias resultantes de la multiplicación de universidades, que en algunos casos eran evidentes, redundando en desorganización. Varios ejemplos ilustraron, a lo largo del trabajo de campo, la situación existente. Tratándose de locales, las carencias fueron manifiestas en varias de las universidades de la muestra, particularmente en las privadas de creación reciente y, en extremos grotescos, tratándose de algunas filiales. En una universidad privada del sur, el local de la facultad de derecho ocupa el tercer piso de un edificio en cuya planta baja funciona el mercado de abastos de la ciudad; durante la visita, las aulas lucían sucias y desordenadas.

Pero la desorganización abarcaba otros aspectos. Un estudiante de una universidad de reciente creación relató, al ser entrevistado, que se había inscrito para estudiar administración y resultó incorporado a la carrera de derecho. En una universidad pública de Lima, una profesora pidió al delegado, en su primer día de clase —que fue objeto de observación por una investigadora del estudio—, que consiguiera en la administración un listado de los alumnos. En esa misma universidad, un profesor remitió a los alumnos a una fotocopiadora particular, cercana a la universidad, donde podrían comprar una copia del *syllabus* de su curso. En ese marco asoman algunas irregularidades: en una universidad privada del norte, un profesor distribuía los materiales de lectura, cobrando por página, e impedía el ingreso a clase del alumno que no los hubiera adquirido, según indicaron los alumnos.

Las entrevistas realizadas, a lo largo de este estudio, refirieron casos de corrupción en tres de las universidades de la muestra. En algunos casos, como el de una universidad privada del sur, hubo de parte de estudiantes entrevistados el reclamo

genérico de «menos corrupción en el nivel de profesores y alumnos», o el señalamiento de «poca calidad moral en profesores y autoridades». De modo similar, en una universidad pública del sur un alumno manifestó descontento con las autoridades universitarias y reclamó «que sean honestas» y otro estudiante denunció que los dirigentes estudiantiles se valían de esta condición «para aprobar sus estudios», con la complicidad de profesores y autoridades. Pero, en el caso de, una universidad pública del norte del país, tanto un estudiante como un profesor entrevistados se refirieron concretamente a «la venta de notas por los profesores».

No obstante la diversidad de facultades de derecho a las que el estudio tuvo acceso, ellas comparten muchas de las carencias más frecuentemente señaladas tanto por estudiantes como por docentes. Al ser consultados unos y otros respecto de lo que «falta en la facultad», destaca la coincidencia entre la opinión de ambos al señalar el mejoramiento de: (i) calidad docente; (ii) biblioteca e (iii) infraestructura, en ese orden de importancia. Cabe destacar que alumnos y profesores, al referirse a la necesidad de mejorar la calidad de los profesores, lo hicieron desde ángulos que, aunque eran distintos y señalaban aspectos diferentes, en algunos casos, pueden considerarse complementarios.

Casi la mitad de los estudiantes entrevistados señaló que mejorar el nivel de los profesores resultaba prioritario en la facultad de derecho en la que estudiaban. Tanto para los estudiantes de las universidades públicas como de las privadas, sus facultades debieran tomar medidas dirigidas a mejorar la calidad de los docentes en los aspectos referidos a: (i) selección, (ii) capacitación y (iii) evaluación de los mismos.

Los mecanismos de selección de los docentes de la mayoría de las facultades examinadas fueron criticados por varios de los entrevistados, profesores y alumnos. Algunos indicaron que en la selección de los profesores prevalece el amiguismo en desmedro de los criterios de suficiencia profesional y académica. Una entrevistada señaló: «debe haber mayor justicia en la elección de los profesores». Un estudiante, de una universidad privada que forma un alto número de los abogados litigantes, señaló: «los profesores no deben elegirse por el número de maestrías [que hayan estudiado] sino por su metodología de enseñanza: que sepan llegar a los estudiantes».

Para los estudiantes, la facultad debiera exigir a los docentes, de una parte, mayor rigor académico y especialización y, de otra, mayor disciplina para cumplir con las funciones que le competen como docente. Uno de cada cinco estudiantes entrevistados señaló que las facultades debieran exigir «mayor compromiso a los profesores» con la labor a su cargo. Entre las insuficiencias destacadas por los entrevistados se aludió a las relativas a asistencia, puntualidad, respeto de los horarios de atención a alumnos, entrega de materiales y de las evaluaciones, etc. Entre estos estudiantes fue reiterativo el señalamiento de la existencia de profesores que exhiben falta de motivación y desinterés por su trabajo. «Debe conseguirse

profesores a los que les gusta su profesión y tengan ganas de enseñar», manifestó una entrevistada. Las carencias y debilidades que revelan un buen número de profesores de las facultades de derecho, señaladas por las personas entrevistadas, serán examinadas con mayor detalle en el capítulo siguiente.

En una de las universidades privadas de Lima que cuenta con más alumnos, uno de ellos, que había cursado dos años de estudios en la facultad de derecho, al ser entrevistado señaló que, pese a las modernas instalaciones disponibles, «no hay ambiente de trabajo» y que la dinámica de las clases «es pobre». Al referirse a los profesores, los calificó como mediocres —«como es el caso del decano», precisó—, indicó que «muy pocos indican lecturas» y se aventuró a cuantificar su calidad: «de diez, uno es bueno y otro regular».

Según las autoridades entrevistadas, en 23 de las facultades de la muestra se efectúan encuestas a los estudiantes, destinadas a evaluar periódicamente profesores y otros aspectos de la facultad. Sin embargo, las entrevistas efectuadas a estudiantes sugirieron que, en ocasiones, se utiliza cuestionarios superficiales y que no son puestos a disposición de todos los alumnos. Solo en cinco de las facultades se indicó que los resultados de la evaluación se hacen públicos. Una alumna entrevistada advirtió, no obstante, que la facultad en la que estudia efectivamente realiza encuestas entre los estudiantes, en las que, con frecuencia, sugieren cambios, solicitan nuevos cursos, etc., pero las autoridades prestan poca atención a opiniones y demandas de los estudiantes.

Desde otra perspectiva, según la opinión de profesores entrevistados, las medidas a tomar por las facultades, para mejorar la capacidad de los docentes, deberían tener en cuenta tres dimensiones del problema: (i) laboral y salarial; (ii) organizativa y administrativa; y (iii) académica. Tanto profesores de universidades públicas como de universidades privadas de reciente creación, apuntaron a condiciones laborales y bajas remuneraciones como razones que afectan la calidad de los docentes. El bajo número de profesores nombrados, que se eslabona con la ausencia o poca frecuencia de concursos, concurre al agravamiento de la situación laboral de los docentes. Los profesores consideran que las facultades debieran incrementar, de un lado, el número de docentes y, de otro, modificar los tipos de contrato y de dedicación laboral. Entre profesores de universidades privadas de reciente creación y universidades consolidadas se repitió la exigencia de ampliar las plazas de profesores a tiempo completo. Profesores entrevistados de una prestigiosa universidad privada de la región norte del país, indicaron que era tan importante incrementar el número de profesores como mejorar la infraestructura de la universidad.

La mayoría de los profesores entrevistados señalaron el alto número de estudiantes por aula como una dificultad para mejorar la calidad de enseñanza; esta

situación resulta agravada en las universidades públicas. Para remediarla, según un buen número de docentes entrevistados, las facultades debieran proporcionar ayudantes de cátedra. Varios profesores entrevistados insistieron en la necesidad de que sus facultades los provean de asistentes, con el propósito de mejorar su trabajo. En el reclamo se halla presente cierta ambigüedad. De una parte, detrás de esta demanda puede encontrarse un interés genuino por contar con el apoyo que permita al docente realizar trabajo de investigación y reforzar la preparación de sus materiales docentes. Desgraciadamente, en muchas universidades los asistentes son usados como reemplazo o sustituto del profesor cuando las ocupaciones de este le impiden cumplir con sus horas de clase.

Otros docentes entrevistados reclamaron de las facultades la exigencia de una mayor «disciplina» de los alumnos, más exigencia del cumplimiento de los profesores y, de manera algo indirecta, algunos indicaron también la necesidad de mayor «disciplina» por parte de las autoridades. Asimismo, en muchas de las facultades a las que se tuvo acceso, los profesores llamaron la atención respecto a algunos problemas administrativos que afectan el mejor desarrollo de los cursos y la marcha eficiente de las actividades universitarias.

Con respecto a la calificación y el perfeccionamiento de los docentes, los profesores entrevistados manifestaron la necesidad de que: (i) se realice programas de capacitación para docentes en metodología de enseñanza del derecho, con miras a la unificación de criterios entre los profesores; (ii) se organice seminarios, talleres, cursos de actualización; y (iii) se fomente e incentive la investigación académica.

Profesores y alumnos coincidieron en señalar, en segunda prioridad, a la biblioteca como un problema a ser atendido por las facultades de derecho. Escasez de libros y su falta de actualización, poca diversidad temática en la literatura disponible y problemas de organización bibliotecaria fueron señalados como los principales aspectos que requieren ser resueltos en las facultades. En las visitas efectuadas a las bibliotecas de las facultades integrantes de la muestra, se comprobó que solo 13 de ellas guardaban registro del número de consultas efectuadas por los alumnos; en la mayoría restante no se cuenta con este dato esencial para medir el uso de bibliografía por el estudiante. Una de las entrevistadoras participantes en este estudio observó en una universidad pública un cartel estudiantil que convocaba a una reunión de estudiantes para coordinar la implementación de la biblioteca, lo que revela una iniciativa destinada a suplir el rol que corresponde a las autoridades.

Uno de cada cinco estudiantes se refirió a la infraestructura de las universidades como un aspecto importante que urge ser atendido. Una de cada cuatro estudiantes indicó que las facultades debían preocuparse por mejorar las condiciones materiales y tecnológicas en las que se desarrollan las actividades; algunas

de ellas se refirieron a la inseguridad a las que se hallan expuestas, debido a la precariedad de los locales. En la mayoría de las universidades de reciente creación, los estudiantes pusieron el acento en la necesidad de mejorar los locales, aumentar el número de aulas e incorporar equipos multimedia. Algunos profesores coincidieron con el sentir de muchos alumnos, al señalar que las facultades deben ampliar recursos tecnológicos: computadoras, acceso a internet, materiales audiovisuales, teleconferencias, etc.

Finalmente, un número importante de profesores y alumnos entrevistados en varias de las facultades que integraron la muestra también llamaron la atención respecto a la necesidad de poner en práctica cambios curriculares. Mientras un sector de alumnos demandó la ampliación en la oferta de cursos, algunos profesores indicaron la necesidad de incluir cursos básicos en los planes de estudio o la modificación de la estructura curricular. Varios profesores de una universidad privada de reciente creación, acreditada como formadora de abogados especializados en asuntos empresariales, indicaron que debiera existir el ciclo previo de estudios generales, así como que debía incluirse el dictado de cursos de formación básica como el de teoría general del derecho; otros colegas señalaron que debía darse mayor apoyo institucional al área de derecho penal. De otra parte, un grupo importante de alumnos de varias universidades privadas reclamaba que las facultades incluyeran un mayor número de prácticas dentro del plan de estudios y, al mismo tiempo, que se exigiera a los profesores la enseñanza de menos cuestiones «teóricas» en los cursos. En varias universidades de reciente creación se demandaba que la facultad ampliara el número de prácticas remuneradas, también denominadas, por algunos estudiantes, «bolsas de trabajo».

## CAPÍTULO 3

### Los protagonistas de la enseñanza del derecho

#### A. LA CONDICIÓN DOCENTE

No se dispone de información oficial sobre el número de profesores de derecho existentes en el país<sup>8</sup>. Asimismo, no hay información oficial acerca del número de hombres y de mujeres que practican la docencia en derecho. En las entrevistas realizadas al azar en nuestra investigación, cuatro de cada cinco docentes fueron hombres, pero no tratándose de una muestra representativa, no podría extraerse de ese dato sino una hipótesis a ser verificada con base en información confiable. Tal hipótesis consistiría en que la enseñanza del derecho cuenta con un menor aporte de mujeres que el que tiene el conjunto del sistema universitario peruano, donde es docente una mujer por casi tres hombres, según información de la ANR.

En 1993, el estudio de Javier de Belaunde notaba que «en casi todas las universidades las personas que se inician como profesores son seleccionadas y contratadas a criterio de las unidades académicas de cada Facultad» y que, en el caso de Lima, «más del 80% de los profesores de Derecho están contratados solo por horas». Una década después, el profesor Gorki Gonzales sostenía: «En general, los profesores de derecho —ya se trate de ordinarios o no— difícilmente se insertan en la docencia en regímenes laborales que impliquen más horas que las que exige el dictado [...] la dedicación a tiempo completo o a medio tiempo implica solamente la atribución de una mayor carga docente y, eventualmente, algunas asesorías o responsabilidades de tipo administrativo» (Gonzales s/f: 40). Debe reconocerse, sin embargo, que este rasgo no es típico de las facultades de derecho sino que caracteriza al conjunto de la universidad peruana.

---

<sup>8</sup> Las universidades tienen la obligación de enviar anualmente a la ANR esta información, además de otras. Cierta número de universidades no envían la información y otras la envían incompleta.



En las entrevistas realizadas durante el trabajo de campo se halló que uno de cada diez entrevistados (9.6%) indicaban ser docentes bajo el régimen de dedicación exclusiva, uno de cada cuatro (25.6) hallarse a tiempo completo y algo más de un tercio (36.8%) ser profesores a medio tiempo. En consecuencia, solo 28.8% eran profesores por horas. Sin embargo, las condiciones de aplicación de la encuesta producían, en este aspecto, un sesgo notorio: pese a ser elegidos al azar, los profesores con un régimen de dedicación mayor a la universidad se hallaban más disponibles para ser entrevistados. En cambio, las respuestas obtenidas en la entrevista a autoridades, permitió establecer que, del total de 2,225 profesores en funciones en las 32 facultades de las que se obtuvo la información, cuatro de cada cinco (79.77%) se desempeñaban como profesores por horas, según se desprende de la información reseñada en el cuadro 10.

De otro lado, la encuesta pareció corroborar la tesis de Gorki Gonzales, en cuanto 72% de los entrevistados —exactamente el mismo porcentaje que sumaban los profesores con una dedicación de medio tiempo, tiempo completo y dedicación exclusiva— dijeron dictar más de seis horas semanales de clase. En efecto, pues, el profesor que no lo es «por horas» está dedicado a dictar un mayor número de clases, con poco o ningún tiempo disponible para tareas académicas distintas a la docencia.

En las facultades de derecho peruanas, donde uno de cada cinco docentes dedica muchas horas a enseñar, el problema principal parece residir en la calidad de los docentes, más que en las carencias de infraestructura y de otros recursos. En esa calidad tiene explicación el actual nivel de la enseñanza del derecho y, aunque las limitaciones parecen ser mayores en algunas de las universidades públicas —sobre todo, en provincias—, el problema es general.

Un indicador de la falta de profesionalización, detectado en la encuesta hecha a docentes, es que menos de la mitad de los entrevistados (44%) eran profesores ordinarios, mientras que la mayoría (56%) estaban bajo el régimen de contrato. Mediante las entrevistas realizadas a autoridades se pudo saber que cinco de las facultades de la muestra no tenían profesores ordinarios; en 18 de las 28 restantes, el número de profesores ordinarios existentes era de diez o menos, pero en ocho de ellas ninguno estaba bajo el régimen de dedicación exclusiva. En cambio, 30 de las 33 facultades dijeron contar con profesores contratados, y en diez de ellas el número de estos era de 60 o más. En una de las facultades de derecho más prestigiosas del país, sobre 275 profesores en funciones en 2004, 190 (69%) eran contratados. En 28 facultades se aseguró que se realizaba concursos periódicamente pero en cuatro de ellas el concurso no era público.

El cuadro 10 presenta los resultados de la indagación, hecha entre las autoridades de 32 de las facultades de la muestra, acerca del número de profesores ordinarios y contratados, así como de su dedicación.

**Cuadro 10**  
**Número de profesores ordinarios y contratados según condición,  
 nivel y régimen de dedicación en las facultades de la muestra**

Condición	Dedicación exclusiva	Tiempo completo	Medio tiempo	Por horas	TOTALES
Ordinarios:	58	183	68	380	689
- Principal	31	77	5	81	194
- Asociado	20	60	49	139	268
- Auxiliares	7	46	14	160	227
Contratados	1	11	129	1395	1536
TOTALES	59	194	197	1775	2225

Aparte del marcado predominio de los profesores por horas sobre los profesores de mayor dedicación, que ya ha sido señalado, los datos del cuadro 10 ponen de manifiesto que:

- casi siete de cada diez profesores de derecho (69%) son contratados;
- el número de profesores de dedicación exclusiva, dentro del total, es ínfimo (2.65%), a los cuales puede añadirse una proporción, tampoco significativa, de profesores de tiempo completo (8.71%); y
- en suma, uno de cada diez profesores de derecho (11.36%) desempeña sus funciones a dedicación exclusiva o tiempo completo.

De un lado, reposar sobre profesores por horas, en proporción tan alta, no solo debilita la tarea docente sino que limita severamente la posibilidad de que en las facultades de derecho se investigue. De otro lado, el alto número de profesores contratados nos refiere a personal docente que ejerce la función sin haber pasado por un concurso de selección y cuyos méritos han sido apreciados solo por la autoridad universitaria que lo designa. Este es un factor que hace, cuando menos, discutible la calidad del profesorado en derecho.

Diversos testimonios recogidos en el curso del estudio corroboraron un patrón destinado a seleccionar a los profesores contratados, que ya fue encontrado en un trabajo empírico sobre cuatro universidades limeñas, realizado veinte años atrás (Benites y Salazar 1987). Tal patrón consiste en recurrir a profesionales conocidos en el medio profesional, debido a su desempeño en la especialidad de la asignatura y a gozar de cierto reconocimiento profesional. A menudo, son otros profesores quienes recomiendan a sus futuros colegas, e incluso algunos estudiantes —mejor, si se trata de dirigentes estudiantiles— intervienen en el

proceso. Estos mecanismos informales, aunados a la urgencia de contratar profesores ante el siempre creciente número de alumnos, se hallan en la base de un sistema que recluta docentes valiéndose de relaciones políticas o de amistad y da lugar al ingreso a personas insuficientemente capacitadas, sea en conocimientos o en técnicas pedagógicas.

Otro indicador relevante, acerca de la profesionalidad docente, proveniente de la encuesta a profesores fue dado por las respuesta a la pregunta: *¿Además de enseñar, es Ud. ...?*, que reveló que casi 85% del total de entrevistados se dedicaba a otra actividad. La mayoría (56%) estuvo constituida por la suma de abogado de estudio (50.4%) y abogado de empresa privada (5.6%). La categoría juez o fiscal solo tuvo 7.2% de las respuestas y la de funcionario público alcanzó 8.8%, mientras 12.8% declaró ejercer otra profesión.

En cuanto a la formación de los profesores de derecho, la entrevista a autoridades inquirió por el número de docentes que habían estudiado fuera del país, el número de magíster y el de doctores. Los resultados, obtenidos en 24 de las facultades, pueden verse en el cuadro 11. Asumiendo que estas cifras son exactas, resulta llamativo tanto que un tercio de las facultades de la muestra no contara con un solo profesor que hubiera estudiado fuera del país, así como también que en una tercera parte de ellas ningún docente tuviera el grado de doctor.

**Cuadro 11**  
**Facultades de la muestra según formación académica de sus profesores**

Número de profesores	con estudios fuera del país	con grado de magíster	con grado de doctor
Ninguno	8	3	8
Entre 1 y 5	10	8	13
Entre 6 y 10	3	7	3
Más de 10	3	6	0

Los datos recogidos de los docentes entrevistados contrastaron con los datos proporcionados por las autoridades para el conjunto de los profesores, que se registran en el cuadro 11: algo más de una cuarta parte (28.8%) eran solo abogados, mientras que casi la mitad (42.4%) dijeron haber cursado una maestría y uno de cada cinco (19.2%), un doctorado. Es verdad que dos de cada cinco, en estas dos categorías, admitieron no haber obtenido el grado académico correspondiente. Destacó, respecto a estos datos, que del total de 125 entrevistados hubieran estudiado otra disciplina solo dos como licenciatura, seis en el nivel de maestría y cuatro como doctorado.

En cierta porción de las universidades visitadas durante este trabajo, inasistencias y tardanzas notorias de los profesores eran constantes. Además de contarse al respecto con los testimonios de alumnos, antes mencionados, este hecho pudo ser constatado cuando se procuró observar clases, una parte de las cuales simplemente no se realizó. En una de cada cuatro clases observadas durante el estudio, el profesor llegó a la clase con una tardanza mayor a diez minutos. En dos clases observadas el profesor respondía a llamadas hechas a su teléfono celular, durante el transcurso de la sesión. En una acreditada universidad pública limeña, el profesor inició la clase preguntando a los alumnos qué tema le tocaba desarrollar en esa sesión. Pese a que en las entrevistas, 81.6% de los docentes dijo dedicar más de una hora a preparar cada clase, en una porción importante de las clases observadas, tanto en universidades públicas como privadas, resultó evidente al observador que el profesor no había preparado la clase.

Los profesores enfrentan, pues, una severa limitación pedagógica. Cuando un alumno respondió a la pregunta sobre *el profesor ideal*, ofreció una definición muy significativa: «es el que no se molesta cuando le preguntan». Interesa notar que aunque solo uno de los 125 docentes entrevistados admitió no contar con un *syllabus* para su curso, otros doce no estaban en condiciones de entregar una copia del mismo. Un estudiante refirió que en un curso el docente se refirió al *syllabus* como «un ideal» y agregó, respecto al desarrollo del mismo: «vamos a ver hasta dónde llegamos». Un profesor de una universidad pública de Lima confesó espontáneamente que ha venido usando el mismo *syllabus* desde que empezó a dictar su materia, doce años atrás. Y dos profesores de universidades privadas admitieron haber tomado como *syllabus* para su curso el mismo que utilizaba un profesor de la Universidad Católica del Perú.

La pregunta acerca de *¿Cómo prepara su clase?* motivó sorpresa en muchos entrevistados. Da la impresión de que una porción de los profesores no las preparan o las preparan revisando esquemas de lo que dijeron en el año o semestre anteriores; en rigor, el problema parece residir en que no saben cómo preparar una clase. Un profesor de una universidad privada limeña se limitó a responder: «Uno ya sabe de lo que va a hablar; según cuánto tiempo tenga ejerciendo, ya hay mayor facilidad». En el otro extremo un profesor joven de una universidad pública de Lima comentó, al ser entrevistado, que se había ganado enemistades con la mayoría de los profesores antiguos porque él dejaba trabajos a los alumnos, su método era participativo y había sido reconocido por ellos, el año anterior, como el mejor profesor. Como signo de preocupación por sus alumnos, un docente de una universidad pública limeña, en la primera clase de su materia, entregó su dirección electrónica, para recibir preguntas y consultas. De la diversidad de conductas observadas en clase, puede deducirse que la manera de enseñar queda

librada a la iniciativa y la seriedad, el criterio y los conocimientos o la imaginación de cada docente.

En lo que se refiere a contenidos, algunas intervenciones docentes en las clases observadas llamaron la atención. En un caso, el profesor sostuvo que el Poder Judicial en sí no era un poder porque, entre otras razones, no es elegido democráticamente. En el otro, una profesora definió el Estado de Derecho como un conjunto de «deberes jurídicos y morales». Una profesora, que iniciaba en una universidad pública de Lima el dictado del curso sobre acto jurídico, luego de explicar el concepto preguntó a los alumnos: «¿Qué les suscita el acto jurídico?».

Un aspecto de particular interés en la observación de clases fue el referido a asuntos de ética profesional. Hubo varios casos en los cuales el profesor enseñaba a sus alumnos cómo circunvalar la ley; así, en una universidad pública de Lima, el maestro sugirió que para evitar un embargo era preciso pasar a tiempo los bienes a nombre de otra persona. En una universidad privada de Lima, otro profesor sugirió que, al apelar una resolución judicial de primera instancia, podía sugerirse como fundamento que el juez se había coludido con la otra parte, dado que es un hecho bastante probable. Cuando en otra clase, de esa misma universidad, un alumno planteó que, al recibir un caso, lo primero que debe hacerse es pedir los honorarios «para luego poder pensar mejor», el profesor manifestó su acuerdo. En una universidad privada del norte, al discutirse un caso hipotético de violación, el profesor sugirió que se aconsejara al cliente casarse para evitar la sanción. Finalmente, en una universidad pública de Lima, el profesor aconsejó a los alumnos el uso de «latinazos» pero sugirió advertir al cliente: «con latinazos sale más caro».

Al discutir esta temática con los informantes calificados, algunos de ellos, luego de referirse a las carencias éticas en el ejercicio profesional, reprocharon a la formación universitaria el no cubrir este aspecto. Sin embargo, como bien apuntó una jueza entrevistada, «la falta de formación puede resolverse, la falta de ética no tiene solución». En efecto, el déficit moral es un rasgo social —más atingente al país que a la facultad de derecho como tal—, que supera el ámbito de la formación universitaria y que esta difícilmente puede remediar.

En otro nivel, que no es el académico sino el de las relaciones humanas, un grupo de alumnas de una universidad privada que se halla bajo el régimen transitorio aseguró a la entrevistadora de este estudio que, en cierta ocasión, un profesor preguntó despectivamente a una alumna: «¿Y dónde está tu jinete?», refiriéndose a la ausencia de un compañero.

La mayor parte de los profesores encuestados manifestó opiniones favorables acerca de sus alumnos. Cuando se les pidió *una evaluación general de los alumnos a los que ahora enseña*, tres de cada cuatro (77.6) eligieron «positiva», si bien 14.4% prefirió no responder. Igualmente, a la pregunta *¿Ud. diría que tienen capacidad*

y *disposición para aprender?*, nueve de cada diez profesores (90.4) respondió afirmativamente.

Al solicitárseles que describieran al *alumno ideal*, los profesores entrevistados incurrieron repetidamente en señalamientos obvios como «que asista a clases», «que esté interesado», «reflexione» y «prepare sus clases» o generalidades como «que tenga vocación», «sea responsable» o «sea honesto». Algunos profesores subrayaron aspectos como la dedicación a la lectura, la capacidad para preguntar, plantear dudas y ejercer un espíritu crítico, «que piense y no repita conceptos» o «que conjugue lo aprendido con su práctica». Entre las profesoras, este segundo tipo de rasgos y, en particular, la exigencia de lectura y preparación de clases, apareció con mayor frecuencia. En el conjunto, no se advirtió diferencias notorias entre las respuestas correspondientes a docentes de universidades públicas y privadas.

Al pedirseles, luego, que describieran al *profesor ideal*, algunos docentes varones repitieron lugares comunes como «ser amigo y maestro» o «que logre que sus alumnos se enamoren del curso»; otros insistieron en la necesidad de motivar la participación de los alumnos, enseñar a resolver casos prácticos y «hacer pensar a los alumnos». Pero llamó la atención que ciertas respuestas otorgaran el rango de «ideal» a características que refieren al quehacer básico del docente como: «que asista a clase», «que prepare su clase», «que domine el tema y maneje bien los conceptos», «que sepa transmitir conocimientos» o «que abarque todo el programa del curso». Las profesoras pusieron mayor énfasis en la metodología de enseñanza y su capacidad para «lograr que el alumno aprenda», así como en la necesidad de que el docente se actualice y «renueve constantemente». Tampoco en este caso se advirtió diferencias entre respuestas de docentes de universidades públicas y privadas.

A partir de las observaciones realizadas en clase puede señalarse que, en muchos casos, el profesor promedio no parece situarse como el conductor de la clase. Su falta de autoridad se revela, en ocasiones, cuando se produce desorden o diversas conversaciones en la clase y el profesor no intenta recuperar el control de la situación. En varias de las clases observadas prevalecía un ambiente de conversación en grupos que el profesor no intentó limitar, los alumnos entraban y salían del aula sin explicación aparente, los celulares sonaban e incluso, en un caso, un alumno sostuvo, a través de una ventana, una prolongada conversación con un compañero que se hallaba en el pasillo. Solo en un caso, en una universidad pública del norte, el profesor echó mano a la expulsión de una alumna cuya conducta era manifiestamente perturbadora del desarrollo del trabajo. En algo menos de la mitad (48.3%) de las clases observadas, el profesor controló la asistencia, y en varios casos, donde el observador de la clase pudo contrastar el número de alumnos registrados en el curso con el de los asistentes, este último era

de una cuarta o quinta parte de aquel. En concordancia con estas observaciones, un estudiante de una universidad privada de reciente creación reclamó: «Debería haber menos relajo en las clases».

## B. EL PERFIL DEL ESTUDIANTE

La información recogida a través de las encuestas aplicadas a estudiantes y profesores, las observaciones de clase y las entrevistas a informantes calificados permiten una aproximación al conocimiento de: (i) quién es la persona que estudia derecho; (ii) sus motivaciones para elegir la carrera; (iii) las expectativas de desempeño profesional que albergan los estudiantes de derecho; (iv) las características del trabajo académico del estudiante promedio; (v) sus percepciones respecto del rol del profesor y del alumno; y (vi) el balance que los estudiantes realizan respecto a la formación recibida y el servicio ofrecido por las facultades.

De acuerdo a las características de la población estudiantil entrevistada dentro de la muestra de este estudio, el estudiante de derecho se sitúa entre los 18 y 25 años de edad. Una limitación del trabajo residió en no contar con información precisa sobre el universo estudiantil de las facultades de derecho desagregado por sexo. No obstante las limitaciones de la información disponible para 2002, cabe destacar que entre los ingresados en 19 facultades de derecho, 54.36% correspondía a hombres y 45.63% a mujeres. En las universidades Católica de Lima, de Lima y San Martín de Porres, en ese mismo año, las mujeres ingresaron a la facultad de derecho en un número mayor al de los hombres: 169 vs. 164; 123 vs. 111; 548 vs. 494, respectivamente. Según información proporcionada por la Universidad Católica del Perú, en los dos semestres académicos de 2003, 53% de mujeres realizaban los estudios de derecho de pre-grado frente a 47% de varones<sup>9</sup>.

Si fuera exacto que, en derecho, el número total de estudiantes varones es mayor al de mujeres, el examen de la información proporcionada por las universidades a la ANR, respecto del número de estudiantes titulados en derecho en 2002, parece sugerir que las mujeres alcanzan mejores resultados académicos relativos que sus colegas varones: según la información facilitada por 29 facultades de derecho, 49.35% de los estudiantes que habían obtenido el título eran mujeres frente a 50.64% de titulados varones.

Uno de cada cinco estudiantes de derecho había estudiado otra carrera, pero algo menos de la mitad (43.6%) la había concluido. La mayoría de esos estudiantes habían cursado administración o contabilidad y otro sector había estudiado

---

<sup>9</sup> Con esos antecedentes, al escoger aleatoriamente a los entrevistados, se decidió elegir igual número de mujeres y de hombres, dado que en las universidades peruanas —igual que en otros países latinoamericanos— las mujeres se interesan crecientemente por la carrera de derecho.

humanidades o ciencias sociales: filosofía, psicología, educación, ciencia política y sociología. Entre los estudiantes de la presente generación, casi dos de cada cinco encuestados (39.3%) trabajaban. Algo más de la mitad de ellos (55.6%) lo hacían a través de una práctica profesional en un estudio de abogados, mientras el resto realizaba otro tipo de trabajo. Casi la mitad de los estudiantes que trabajan lo hacen más de 20 horas a la semana. A partir de este dato, parece útil notar que, de acuerdo a la información recogida por el estudio, si 84.7% de estudiantes indican que asisten a más de quince horas de clase por semana, existe casi más de uno de cada tres estudiantes que dispone de un tiempo bastante limitado para dedicar a lecturas, investigación y estudio por propia cuenta. Cotejaremos estos datos más adelante.

Entre las motivaciones señaladas por los estudiantes entrevistados para escoger la carrera de derecho, destacan los siguientes resultados: 37.1% lo hizo en razón de la utilidad de la profesión; 35.6% se enroló para trabajar por la justicia; 22.9% se sometió a la influencia de padres y familiares; y en 16.4% pesó decisivamente el prestigio de la profesión. Otros estudiantes indicaron razones como: ganar dinero, la facilidad de los estudios, o debido a ser una vía para continuar luego otra carrera o especialidad, como diplomacia o notariado; algunos indicaron que estudiar derecho era un modo de prepararse para «ser políticos». Entre quienes declararon haber escogido estudiar derecho debido a una vocación de servicio, un estudiante resaltó «el sentido social de la carrera». Otro estudiante explicó su opción: «porque hay muchas injusticias» y una estudiante de provincia indicó: «para ayudar a la gente y defender la igualdad».

Al comparar las opiniones entre varones y mujeres, los primeros eligieron mayoritariamente la carrera motivados por la utilidad de la profesión (34.6%) y trabajar por la justicia (34%); entre las mujeres primaron las mismas motivaciones pero en orden inverso: 43% para trabajar por la justicia y 31% en razón de la utilidad de la profesión. Es interesante subrayar que 18% de los estudiantes varones indicaba el ganar dinero como una motivación para estudiar derecho, frente a solo 2% de las estudiantes mujeres. Uno de cada cinco estudiantes varones eligió la carrera en la continuación de una trayectoria familiar —probablemente para trabajar en el estudio de abogados de parientes—, aspecto que no fue privilegiado por las mujeres. Cabe destacar que aproximadamente una de cada tres mujeres —más del doble que los varones— escogió estudiar derecho debido a preferir una carrera de letras. «No tengo afinidad por los números, ni la ciencia, sino con la lectura y las letras», manifestó una estudiante entrevistada.

En el mandato social de «ser profesional», que siguen hoy los estudiantes al concluir los estudios secundarios, ellos intentan compatibilizar, de un lado, sus intereses y capacidades y, de otro, las perspectivas laborales concretas que la carrera



ofrece. Algunos estudiantes coincidieron en señalar que la carrera de derecho les ofrece un campo más amplio de posibilidades de actuación profesional. Resulta interesante notar que entre algunos estudiantes de universidades de provincias, la elección de la carrera de derecho parecía responder a la imagen de que ser abogado otorga poder. Lo dijo así, directamente, una estudiante de una universidad pública del sur: «derecho es una carrera que da poder». En un sentido concordante, un estudiante cuzqueño señaló: «siento que me puedo hacer respetar» y un estudiante en Puno dijo estudiar derecho «para que no me maltraten».

No obstante que empiece a crecer la opinión de que la carrera de derecho se halla en curso de desprestigio, en el imaginario de la población de provincias estudiarla es, pues, algo percibido como vía para adquirir reputación y reconocimiento social. Un estudiante de una universidad privada del norte se explicó: «los abogados son considerados personas cultas». Pero también una estudiante de una universidad privada de la capital, que goza de prestigio en la formación de abogados, refirió: «tenía que estudiar una carrera liberal, porque siempre escuché que derecho era una carrera con firma; te permite tener una ocupación independiente y rentable».

Los estudiantes encuestados visualizaban su futuro profesional fundamentalmente como abogado en el sector privado (36.4%), abogado litigante (23.3%) y abogado en el sector público (11.2%). En contraste, las actividades profesionales que merecen poco interés entre los estudiantes son: juez (6.5%), fiscal (5.1%) y trabajo académico (3.3%). 14% de los estudiantes no habían decidido la actividad futura y un pequeño sector (5.1%) —asentado fundamentalmente entre las mujeres— no pensaba ejercer la carrera. Al relacionar la motivación que llevó a los estudiantes a estudiar derecho con el proyecto profesional futuro, 46% de los estudiantes que indicaron la influencia de los padres en su decisión se imaginaban trabajando como abogados en el sector privado. Entre aquellos estudiantes que eligieron la carrera debido a la utilidad de la profesión, 48% veía su futuro profesional como abogado del sector privado y como abogado litigante. Cabe prestar atención al hecho de que, entre el sector de estudiantes que eligieron la carrera debido a su utilidad, apenas 1.2% de estudiantes de universidades privadas deseaba ser juez, frente a 20% de los estudiantes de universidades públicas, cuya motivación para estudiar derecho era esa<sup>10</sup>.

De acuerdo a la opinión de los estudiantes encuestados, el *estudiante ideal* debe caracterizarse por ser responsable, estudioso y participativo. Un poco más

---

<sup>10</sup> En esta diferencia es interesante subrayar la distinta valoración que unos y otros estudiantes hacen de la magistratura. Mientras que desde una universidad privada ser juez o fiscal es algo percibido como poco útil personalmente, la visión que se tiene desde una universidad pública resulta la contraria: la magistratura sí es vista como un mecanismo de ascenso social y de prestigio.

de la tercera parte del total indicaron que el *alumno ideal* debe ser responsable, rasgo que apareció referido, con frecuencia, a exigencias mínimas como la asistencia regular y puntual a clases y el cumplimiento en la entrega de trabajos dentro de los plazos establecidos. «Que cumpla con las horas de clase», señaló un estudiante, mientras otra estudiante manifestó: «que estudie en su casa y que haga las lecturas de cada clase». Otro grupo relativamente mayor (un tercio entre los hombres y dos tercios entre las mujeres), sostuvieron que el alumno debe ser estudioso, entendido como aquel que dedica un número de horas diarias a la preparación de las materias, realiza las lecturas indicadas para cada clase, revisa los apuntes, etc. Y el alumno participativo es quien muestra interés por los temas tratados en clase, pregunta, comenta, debate y aporta ideas al grupo. Uno de cada cinco estudiantes señaló que el *alumno ideal* debe ser participativo en clase.

Fuera de esos rasgos predominantes, entre las estudiantes mujeres, una cuarta parte indicó que el *alumno ideal* debería portar actitudes favorables para la investigación: «que investigue más de lo que se le pide, que tenga curiosidad y busque información por su cuenta», señaló una entrevistada. Si estas respuestas correspondieran a comportamientos, podría formularse la hipótesis de que las mujeres serían mejores profesionales. Entre los alumnos varones, un grupo minoritario señaló que el *alumno ideal* además debe ser crítico y cuestionador: «que debata con el profesor, que no siempre le dé la razón al profesor» señaló un estudiante.

Como se indicó antes, la mayoría de los estudiantes de derecho (84.7%) dijeron que asisten semanalmente a más de quince horas de clase. Además de la asistencia a clases, la mitad de los alumnos entrevistados señalaron que semanalmente dedican entre seis y quince horas al estudio, conforme se aprecia en el cuadro 12<sup>11</sup>. Dos de cada tres estudiantes indicaron que el tiempo de estudio lo destinan a la lectura de la bibliografía del curso, mientras un poco más de un tercio señaló que en ese tiempo repasa los apuntes tomados en clases y solo 2.5% de los alumnos sostuvieron que, en sus horas de estudio, discuten en grupo los temas del curso.

Pocos estudiantes hicieron referencias a la actitud favorable a la lectura como un rasgo del perfil del *alumno ideal*. Con frecuencia, los profesores entrevistados indicaron que una de las mayores carencias entre los estudiantes de derecho —y

---

<sup>11</sup> Dado que, como se ha indicado antes, casi 40% de los estudiantes entrevistados dijo trabajar 20 horas o más y que casi 85% dijo asistir a quince horas semanales o más de clase, la sumatoria de horas trabajadas, horas de asistencia a clase y horas de estudio supone un sobreesfuerzo, de parte de una porción del estudiantado, o una sinceridad cuestionable en sus respuestas.

**Cuadro 12**  
**Horas dedicadas semanalmente al estudio por los alumnos entrevistados**

Horas dedicadas	% de alumnos
0	0.4
1 a 5	29.5
6 a 10	28.0
11 a 15	22.9
Más de 15	19.3

probablemente resulte un rasgo común entre los estudiantes universitarios peruanos, en general— es la poca dedicación a la lectura. Sin embargo, las observaciones de clase permitieron verificar que los profesores no exigen a los alumnos en clase que muestren los resultados de las lecturas aparentemente exigidas. En general, varias de las opiniones respecto del deber ser del estudiante ideal, de parte de los alumnos, contrastan con las opiniones de los profesores acerca del *alumno ideal*, que han sido examinadas en el capítulo anterior y cuya formulación quizá revele las carencias del estudiante de carne y hueso. Carencias que, ciertamente, en muy buena medida provienen de las limitaciones de la educación escolar. Un abogado en ejercicio y docente, entrevistado como informante calificado, observó: «No hay interés en los estudiantes por estudiar».

Alrededor de dos tercios de los estudiantes entrevistados aseguraron leer entre 20 y 100 páginas por semana, conforme muestra el cuadro 13. Frente a esas respuestas cabe subrayar nuevamente la opinión contrastante de parte de los docentes; en efecto, varios de los profesores entrevistados para el estudio manifestaron que una de las carencias entre los alumnos universitarios resulta la falta de interés por la lectura. «Hay mucho desgano por la lectura», señaló un catedrático con más de 20 años en la función. En otra dimensión del problema, que apunta a un rol apocado del docente, un profesor dijo: «el número de páginas a leer lo deciden los alumnos». Varias profesoras entrevistadas señalaron que se debe exigir a los alumnos mayor cumplimiento con las lecturas.

Al ser preguntados los estudiantes respecto de los logros alcanzados en su formación como abogados, tres de cada cuatro (75.6%) consideraron que estaban aprendiendo a «razonar jurídicamente». Alrededor de la mitad de los entrevistados respondió afirmativamente a las preguntas acerca de si estaba adiestrándose en la defensa de un cliente, si se hallaba aprendiendo a redactar recursos y si estaba preparándose para negociar soluciones en casos de conflictos. Tomando en cuenta que casi dos tercios de los estudiantes de la muestra (64.3%) había cursado

Cuadro 13

## Número de páginas leídas semanalmente por los alumnos entrevistados

Número de páginas	% de alumnos
Hasta 20	22.8
Entre 21 y 50	28.1
Entre 51 y 100	30.5
Más de 100	18.6

cinco semestres o más, llama la atención que la mitad de quienes respondieron percibiera que, por el contrario, no se hallaba aprendiendo aspectos básicos para el ejercicio profesional. El grado de inconformidad o insatisfacción implícito en esta respuesta resulta significativo.

La valoración global de los estudiantes acerca de los estudios de derecho corrobora y amplía los resultados recién reseñados, en congruencia con los señalamientos antes recogidos sobre aspectos específicos de la baja calidad de la enseñanza. La mitad de los estudiantes entrevistados manifestaron sentirse frustrados debido a la formación recibida; sin embargo, resulta sorprendente que solo uno de cada cinco de los estudiantes (21.4%) considere que no está siendo preparado para un buen desempeño como abogado. No obstante, es muy revelador que, entre aquellos estudiantes que indicaron como motivo para elegir la carrera de derecho «trabajar por la justicia», 53% de los encuestados en universidades privadas y 71% de los encuestados en universidades públicas declararan haber esperado algo distinto de los estudios. Entre aquellos estudiantes que eligieron la carrera de derecho debido a la utilidad de la profesión, los porcentajes de insatisfacción eran algo menores: 46% de estudiantes de universidades privadas y 62.5% de estudiantes de universidades públicas señalaron que esperaban algo distinto de los estudios de derecho.

Entre las razones de los estudiantes para formular un balance insatisfactorio, más de un tercio de los estudiantes inconformes señalaron que los profesores no están bien preparados y uno de cada cuatro estudiantes indicó que la enseñanza en las facultades era muy teórica. Resulta congruente con estos señalamientos el que, al caracterizar al *profesor ideal*, los estudiantes coincidieran fundamentalmente en tres aspectos en los que tácitamente aludían a las carencias existentes: (i) metodología de enseñanza; (ii) experiencia; y (iii) motivaciones y actitudes.

Para la mayoría de los estudiantes, un buen profesor es aquel que prepara sus clases y tiene un buen método de enseñanza; es dinámico y utiliza la didáctica; se apoya en materiales audiovisuales; y relaciona los conocimientos con la realidad, es

decir, de manera más específica, que «aplique los conceptos a los casos». En concordancia, en diversas respuestas los entrevistados señalaron respecto de los rasgos del *profesor ideal*: «que cumpla con los objetivos del curso, ya que algunos profesores lo toman muy a la ligera», «que tenga pedagogía», «que enseñe con la realidad y no solo teorías» o «que examine la realidad» y «que haga pensar a los alumnos».

De acuerdo a la opinión de una cuarta parte de los estudiantes, el *profesor ideal* debe tener experiencia en la materia que enseña, lo que significaría estar en condiciones de efectuar un manejo adecuado del tema. De manera más precisa, un grupo de alumnos insistió en que el profesor debe mostrar solvencia y conocimiento en el tema que enseña. Algunos testimonios ilustraron dramáticamente la gravedad de esta demanda estudiantil: «que sepa el curso que está dictando», señaló un estudiante de una prestigiosa universidad del norte del país; el *profesor ideal* es «el que tiene conocimientos» indicó un estudiante de una universidad pública; «que conozca la materia que enseña», reclamó una estudiante de una universidad privada de Lima. En particular, entre alumnos de las universidades de reciente creación se señaló reiteradamente que los docentes deben manejar conocimientos de jurisprudencia y, en los temas a su cargo, deben ser «especializados».

Un aspecto mencionado insistentemente por parte de los alumnos se refiere a la actitud que el profesor debe exhibir en el desempeño de la docencia. El *profesor ideal* debe ser una persona que se identifique con su trabajo y se comprometa con la enseñanza. En ese sentido, señalaron muchos entrevistados, el profesor debería motivar a los alumnos; mostrar interés y preocupación por el aprendizaje del alumnado, tener buena disposición para el diálogo con los alumnos y para absolver las dudas del alumnado. Algunos otros estudiantes, tanto de universidades públicas como privadas, pusieron en relieve la necesidad de que los profesores cuenten con capacidades expresivas y comunicativas: «que se le entienda lo que habla», señaló elocuentemente una estudiante de una universidad privada de reciente creación en Lima. Además, algunas estudiantes reclamaron «buenas maneras» en el trato con los alumnos, «que no sean déspotas», que sean «pacientes y amables».

## CAPÍTULO 4

### La dinámica de la enseñanza del derecho

Las facultades de derecho son el lugar más importante donde se genera «las convicciones, prácticas, instituciones e ideas sobre el papel del derecho y la función de los operadores del sistema legal»; en ellas se transmite «el conjunto de valores, destrezas, perspectivas y funciones asignadas a lo jurídico a través de las materias que se imparten en las aulas» (Gonzales 2003: 1-2). En relación con el quehacer judicial, en particular, la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados ha recordado que «La calidad de las resoluciones judiciales guarda íntima relación con la formación profesional recibida en las universidades» (Tacna, 28 a 30 de agosto de 2003). Podría irse algo más lejos: de la calidad de la formación universitaria en derecho depende directamente la calidad del sistema de justicia.

Una jueza, entrevistada como informante calificada, señaló que el «pésimo producto» de las facultades de derecho se debe «a cómo se imparte la enseñanza y cuál es la exigencia». Desde el interés de verificar esa hipótesis, nuestro estudio recurrió, como se señaló en la introducción, a diferentes instrumentos para acercarse al desempeño de las facultades de derecho muestreadas. Además de entrevistar a un grupo de informantes calificados, se encuestó a autoridades, profesores y estudiantes, y se recurrió a observar clases, escogidas al azar en cada facultad de la muestra. Los resultados pueden ser examinados en dos rubros, el que atañe a los contenidos y el que corresponde a los métodos de enseñanza, si bien ambos aspectos interactúan en la realidad.

#### A. LOS CONTENIDOS: QUÉ SE ENSEÑA

Como se ha señalado antes en este texto, en 1993, Javier de Belaunde realizó un estudio en el que se ocupó de la calidad de la educación legal en el Perú, cuando había 25 facultades de derecho en funciones, alrededor de la mitad de las existentes

en 2004. Sostuvo en él que la enseñanza consistía «casi exclusivamente en la transmisión de información legal», esto es, «transmisión de conocimientos», en contraste con un ausente «desarrollo de habilidades». Una década después, un profesor universitario escribió: «De forma mayoritaria, en nuestras facultades los profesores enseñan la ley» (Monroy s/f: 15).

En 2004, entre los informantes calificados que fueron entrevistados para este estudio, una jueza apuntó: «no se ha superado la cultura del código». «Se sigue enseñando el derecho como si fuera el texto de la ley; no se usa la jurisprudencia», completó un abogado en ejercicio. Un colega elaboró el punto: «Se da una formación estrecha, informativa y positivista. No se trabaja en el razonamiento jurídico». Con ellos concordó un abogado penalista: «Se da información, no razonamiento. Solo se ve lo normativo y la solución menuda. Hay un pobre entrenamiento para litigar». «No se enseña la diferencia entre verdad formal y verdad real», completó otro abogado. «Faltan prácticas», reclamó una jueza. En términos más generales, otro colega apuntó: «No se entra en la realidad».

Interesa contrastar las opiniones recogidas, a este respecto, de profesores y estudiantes, que recoge el cuadro 14.

**Cuadro 14**  
**¿A qué están orientados más los cursos?, según profesores y alumnos entrevistados (%)**

Tendencia de los cursos	Según profesores	Según alumnos
Transmitir conocimientos	35.5	62.2
Enseñar a solucionar problemas	64.5	37.8

El contraste notorio entre las respuestas, según tipo de entrevistado, puede ser interpretado en relación con el «efecto imagen», que según los expertos en sondeos de opinión, aconseja al entrevistado quedar bien ante el entrevistador. En todo caso, la opinión estudiantil ratificó el predominio de una tendencia que también había sido señalada por los informantes calificados.

Pero otros aspectos del trabajo de campo realizado sugieren que la característica prevaleciente en el contenido de la enseñanza es su circunscripción a la ley. En cierto número de casos, la explicación del texto legal se acompaña de comentarios doctrinarios. El examen hecho de cierto número de *syllabus*, proporcionados por las autoridades entrevistadas, revela una tendencia clara en esta dirección, para ilustrar la cual se puede usar algunos ejemplos tomados de universidades ubicadas en Lima. En una universidad pública, en el curso de Derecho Administrativo I, se indicó como sus objetivos:

- Conocimiento y análisis de la doctrina del Derecho Administrativo.
- Análisis e interpretación de la normatividad de la Administración Pública

En una universidad privada, de cierto reconocimiento y alguna antigüedad, el curso de Derecho Procesal Penal II proponía como «Objetivos específicos», los siguientes:

Al alumno se le enseñará a comprender los artículos comprendidos [sic] en el Libro Tercero del Código de Procedimientos Penales de 1940, así como también las modificaciones introducidas en el Nuevo Código Procesal Penal (D. Leg. 638 — No vigente a la fecha).

En otra universidad privada, de cierta antigüedad, el *syllabus* del curso de Introducción al Derecho Procesal registraba como Sumilla del mismo:

Estudio del origen del proceso, su evolución, las principales instituciones que perfilan la idea del proceso y que servirán de sustento para explicar las temática específica que se examinará [sic] en los siguientes ciclos referida a los otros cursos de contenido procesal.

Finalmente, la «Sumilla» del curso de Derecho Civil V, ofrecido en una universidad privada de creación reciente, anunciaba:

El principal objetivo del curso reside en brindar al estudiante un amplio conocimiento de las diversas técnicas doctrinarias clásicas y modernas, que han inspirado al libro V de nuestra Codificación Civil vigente (Derechos Reales).

De esta manera —y en correspondencia con una concepción estrecha del derecho— quedan fuera de la atención docente tanto las decisiones judiciales como, lo que es más grave, la realidad misma de aquellos hechos a los que se refieren las normas y que es la que el estudiante habrá de enfrentar en su desempeño profesional. En algo menos de una cuarta parte de las clases observadas (22.8%) las preguntas formuladas por los profesores estaban referidas a cuestiones prácticas o de aplicación. Esta proporción no parece satisfacer a los alumnos que, al ser entrevistados, con frecuencia echaron de menos en su facultad una enseñanza práctica, basada en casos reales. De allí que un profesor universitario haya denunciado «la falta de eficacia instrumental del modelo tradicional de enseñanza y la dogmática jurídica», dada su «disociación entre teoría y práctica del trabajo académico» (Gonzales s/f).

Un destacado penalista en ejercicio y docente universitario ha llamado la atención sobre el hecho de que:

el mundo de los abogados no es un amasijo de conceptos y clasificaciones, sino el inteligente planteamiento de problemas, casos y propuestas de soluciones en



pugna por ser la más convincente [...] Aprender para quedar prisionero de los textos, no alcanzar la realidad del conflicto que urge una solución práctica, ese es un dato del deficitario modelo de estudios universitarios que impera en nuestro país [...] La formación universitaria se ha encerrado tras los muros del campus, reservando el contacto de los alumnos con los operadores del sistema judicial para el momento de las prácticas que anárquicamente cada estudiante emprenderá. Resulta inaceptable que los muchachos no sean guiados por los docentes para incursionar [allí donde se practica el derecho]. La formación universitaria no enseña a litigar porque desatiende las técnicas al respecto para que cada egresado las descubra o reinvente cuando empiece a ejercer. ¿Qué clase de formación profesional es esta que no capacita para el desempeño del oficio? (Mario Rodríguez Hurtado, *Comunicación personal*, 28.4.2004).

En el mismo sentido, otro docente ha señalado: «Apenas el estudiante de Derecho abandona la Facultad, se encuentra con un mundo que no solo no le fue dado a conocer sino que le fue ocultado. Las modalidades de la práctica profesional y sus circunstancias concretas constituyen un escenario distinto a aquel que le fue presentado en las aulas» (Monroy s/f: 13).

En algunas de las facultades de derecho donde se observó el desarrollo de las clases llamó la atención de una integrante del equipo del proyecto que, de una parte, el profesor no formulara críticas a la ley cuando resultaba pertinente formularlas y, de otra, se hiciera muy escasas referencias a circunstancias de la realidad actual que, como los procesos anticorrupción o la discusión sobre la reforma del sistema de justicia, se hallan en pleno debate público. Incluso, en una universidad pública de Lima, al plantearse el tema de la reforma judicial, la profesora casi lo descartó como «un problema muy difícil y universal», para agregar: «en todos los lugares se cuecen habas».

A estos contenidos de la enseñanza subyace una concepción del derecho:

Si se considera que el Derecho es fundamentalmente un conjunto de normas escritas y que, en consecuencia, la disciplina que lo estudie debe dedicarse a la comprensión y aplicación de estas, resulta más o menos obvio que su enseñanza [...] será muy sencilla. Métodos expositivos o de uso de lecturas exegéticas como único recurso didáctico; evaluaciones que privilegien la memoria a partir de pruebas objetivas, por ejemplo, serán excelentes medios para conseguir el fin deseado (Monroy s/f: 5).

En muchas de las clases observadas prevaleció la vía literal para interpretar. En una universidad privada de Lima, un profesor dejó en claro: «no hay que ir más allá de lo que nos dice la ley». De diversas maneras, este enfoque fue expresado por la práctica de muchos otros docentes. No se ponía atención en el uso de criterios interpretativos, ni en la razonabilidad para elegir entre varias

interpretaciones posibles. Incluso se constató la falta de interpretación de la ley a partir de criterios constitucionales.

En algunas de aquellas universidades donde un curso es dividido en secciones, dado el número de alumnos, ocurre que los contenidos ofrecidos por un profesor del curso no son los mismos que los desarrollados por otro colega. Asimismo, destacó la parcelación del derecho que la enseñanza adopta a través de la división en asignaturas: los profesores no relacionan las materias a su cargo con aquellas otras, conexas, que se estudian en otros cursos. Esta aproximación del docente ocasiona una falta de visión sistémica del derecho y conduce al estudiante a enfrentar un problema a partir de un enfoque parcial —civil, familiar, penal, etc.— que no alcanza a dar cuenta de la integridad del asunto de que se trate. Una abogada, entrevistada como informante calificada, precisó el problema que surge en la práctica profesional: «No se conoce el derecho como sistema. Los civilistas no conocen nada de penal. Se busca la especialización y no se da interés al conocimiento del conjunto del derecho».

Las formas de evaluación también revelan qué es lo que se enseña, puesto que los alumnos adecuan su aprendizaje y preparación a aquello que les será exigido en la evaluación. En primer lugar, en 28 de las 31 facultades cuya autoridad respondió a esta parte de la entrevista, se informó que el profesor es quien decide cómo evaluar. En segundo lugar, las respuestas de profesores y alumnos concordaron en que la mayoría de las pruebas aplicadas son escritas, aunque las respuestas de este tipo alcanzaron 76.8% en el primer caso y 81.5% entre los alumnos. Esta tendencia mayoritaria fue corroborada por las respuestas de autoridades en 28 facultades. En tercer lugar, las respuestas también indican el predominio de pruebas objetivas: 65.6%, según los profesores, y 74.6%, según los alumnos. Esta preferencia, seguramente motivada por la facilidad y rapidez que este tipo de prueba otorga al profesor para calificar, tiene consecuencias directas sobre el aprendizaje que, entonces, no atiende a la calidad del razonamiento del alumno, imposible de medir mediante una prueba con posibles respuestas predeterminadas.

Del mismo modo, resultó revelador contrastar las respuestas de alumnos y profesores en relación con el tipo de preguntas formuladas en los exámenes, según se muestra en el cuadro 15.

Aunque es un elemento de juicio lateral, conviene tener en cuenta que, entre las autoridades entrevistadas, solo dos dijeron que en sus facultades predominaban evaluaciones de tipo práctico<sup>12</sup>. Lamentablemente, en los límites del estudio no

---

<sup>12</sup> Algunos estudiantes entrevistados plantearon la paradoja de, en ciertos casos, ser sometidos a preguntas de tipo práctico en un examen, siendo así que el curso se había desarrollado en un nivel teórico, sin abordar casos concretos para adiestrar al alumno en resolverlos.

**Cuadro 15**  
**Tipo de preguntas formuladas en los exámenes, según profesores**  
**y alumnos entrevistados (%)**

Tipo de pregunta	Según profesores	Según alumnos
De concepto	17.6	43.3
De conocimientos legales	28.0	31.6
Prácticas	54.4	25.1

pudo efectuarse una observación de exámenes, que hubiera contribuido a despejar la duda planteada a partir de estas dos versiones, bastante distintas, especialmente en relación con el contenido «práctico» de las evaluaciones. Pero, igual que respecto de otras preguntas, debe tenerse en cuenta el posible sesgo del «efecto imagen» existente en las respuestas de los profesores que, en el caso de esta pregunta, no tiene por qué afectar las respuestas de los alumnos.

La entrevista a estudiantes exploró la noción de derecho existente entre ellos. A tal efecto, una pregunta indagó:

Como Ud. sabe, hay distintos conceptos del derecho. Le voy a plantear uno para que me diga en qué medida está de acuerdo con él:

“El derecho es una disciplina esencialmente argumentativa, que no contiene verdades ni mentiras sino defensas de los intereses de clientes, dentro de las reglas del juego del orden legal”.

Algo más de un cuarto de entrevistados (28.7%) se manifestó «totalmente de acuerdo» con esta definición, en tanto 38.5% se inclinó por un acuerdo parcial. De otro lado casi otra cuarta parte (24%) eligió «totalmente en desacuerdo», 11.3% prefirió el desacuerdo parcial y 5% no respondió la pregunta. Se puede concluir que algo más de dos tercios de las respuestas (67.2%) manifestó acuerdo, cuando menos parcial, por una definición pragmática y flexible del derecho. Pero, en todo caso, este punto merecería ser examinado de manera mucho más exhaustiva, antes de llegar a conclusiones.

## **B. LOS MÉTODOS: CÓMO SE ENSEÑA**

En cuanto a métodos de enseñanza, el trabajo de Javier de Belaunde recogió, en 1993, datos según los cuales más de la mitad de los profesores de derecho en Lima utilizaban la clase conferencia, mientras uno de cada cinco (21%) usaban el método activo, con base en «problemas y a partir de lectura previa de materiales».

Los informantes calificados que fueron entrevistados por este estudio fueron bastante concluyentes en lo que se refiere a metodología de la enseñanza. Un

magistrado describió: «Se toma apuntes de lo que dice el profesor; no se lee». Un profesor corroboró: «Se sigue enseñando memorísticamente». Otro magistrado demarcó los límites: «No parece haberse pasado de un manual o de una separata». Un tercer magistrado sostuvo que la raíz se halla en «la forma abstracta como se enseña. No se entrena en el razonamiento jurídico. No se usan casos desde los que se generen aptitudes y habilidades para ubicar el problema y razonar creativamente la solución». Con más detalle, otro entrevistado reclamó la carencia de «una formación técnica en la búsqueda de información, el interrogatorio, la exposición y la persuasión».

Por de pronto, las entrevistas a autoridades indicaron que en dos tercios de las facultades de la muestra (65.5%) cada profesor decidía la metodología a usar en la materia a su cargo y en solo cinco facultades, la autoridad entrevistada sostuvo que se propugnaba una metodología activa de enseñanza. Las observaciones de clase permitieron detectar una diversidad de modalidades, existentes incluso en el interior de una misma universidad. Hay unas cuantas universidades en las que el dictado de clases se ejecuta en forma literal; en tres de las clases observadas —en dos universidades nacionales y una privada—, el profesor dictaba y los alumnos tomaban nota. En una universidad privada del sur, el profesor leía partes de un manual de texto y consultaba periódicamente si había dudas o preguntas. En una universidad privada del centro del país, se constató el caso de un profesor que otorgaba una calificación a la revisión del cuaderno donde sus alumnos tomaban notas del contenido de las clases. Sorprendentemente, casi dos tercios de los profesores (62.5%) cuyas clases fueron observadas no usaron notas o apuntes que consultaran durante la clase. Solo en 11.7% de las clases se usó algún apoyo audiovisual.

Cuando se pidió a los estudiantes entrevistados que describieran una clase promedio, tres de cada cinco respuestas correspondieron a tres modalidades similares: la primera es el dictado de la materia por el profesor que eventualmente es interrumpido por preguntas (41.1%); la segunda es la exposición del profesor como único contenido de la clase (12.4%) y la tercera es la exposición más un tiempo final que el profesor abre para recibir interrogantes (6.2%). Esta percepción fue corroborada por la observación de clases durante el trabajo de campo: 45% en la primera modalidad, 15.8% en la segunda 2.5% en la tercera. Desde ambas fuentes se concluye en que la exposición del profesor con preguntas eventuales de los alumnos es el método de enseñanza mayoritario<sup>13</sup>. En el extremo de este

---

<sup>13</sup> Debe notarse que, según las observaciones de clase efectuadas, a menudo es el profesor quien motiva directamente preguntas de los alumnos, por lo general inclinados a una actitud más bien pasiva.

primer tipo de opción pedagógica: «sin duda no se aprende, solo se enseña. Y cuando un profesor enseña solo con tal propósito, solo describe. Casi siempre dicta. Para completar el método, el alumno estudia memorizando y el profesor evalúa haciendo recordar» (Monroy s/f: 6).

En el lado alternativo se situaron, de una parte, el caso del profesor que explica el tema de la clase pero enseguida abre una discusión con los alumnos. De acuerdo a más de un quinto de los alumnos entrevistados (22.9%), esto es lo que ocurre en sus clases; sin embargo, en las clases observadas este porcentaje se redujo a la mitad (10.8%). De otra parte, surgió el caso del profesor que, luego de una exposición, plantea un problema práctico para ser discutido. De acuerdo a 11.3% de los alumnos entrevistados, ese es el método predominante en su facultad; pero ese porcentaje bajó a 7.5% en las clases observadas.

Finalmente, quedaron las dos últimas —y menos frecuentes— posibilidades. Una era que el profesor, simplemente, llevara un problema o caso para ser discutido en clase; apenas 1.8% de los alumnos entrevistados eligió esta descripción, mientras que 5.8% de las observaciones indicaron que tal había sido el curso de la clase. La otra era que el contenido de la clase girara en torno a la presentación de un tema por alumnos a quienes se les había encargado previamente; esta descripción fue la elegida por 4.4% de los alumnos entrevistados y, sin embargo, constituyó 12.5% de las observaciones en clase.

Aunque minoritarias, las cifras correspondientes a las tendencias alternativas a la mayoritaria no deben ser ignoradas: en diversas clases —correspondientes tanto a universidades públicas como privadas, de Lima o del interior— se encontró el uso de lecturas y trabajos, así como métodos participativos que incluían exposiciones de los alumnos, previamente encargadas.

Sin embargo, el uso de tres instrumentos para abordar el tema permitió resaltar el contraste entre, de un lado, la relativa concordancia entre las respuestas ofrecidas por los alumnos y las observaciones de clase, y, de otro, las respuestas dadas a la misma pregunta por los profesores. El conjunto de resultados puede ser comparado en el cuadro 16.

Las discrepancias notorias entre las respuestas de los profesores —que ubicaban dos tercios del total en las cuatro tendencias alternativas a la tradicional— y las provenientes de los alumnos —que rebajaron su incidencia a 40.4%—, así como de las observaciones —que las situaron algo más abajo, en 36.6%— resultan sugerentes. Puede concluirse en que la realidad tiene que corresponder más a la percepción de los alumnos y a la comprobación realizada por las observadoras del equipo de investigación, y que las respuestas dadas por los profesores responden al «efecto imagen». Pero esta última explicación conduce a un tema mayor: la mayoría de los docentes que decían hacer en clase aquello que en realidad no

**Cuadro 16**  
**Descripción del contenido de una clase promedio (%)**

Contenido de la clase	Según profesores entrevistados	Según alumnos entrevistados	Según observación de clases
Profesor expone la materia	4.8	12.4	15.8
Exposición y preguntas que interrumpen	26.4	41.1	45.0
Exposición y tiempo para preguntas	2.4	6.2	2.5
Exposición y apertura a discusión	37.6	22.9	10.8
Exposición y planteamiento de problema práctico	25.6	11.3	7.5
Planteamiento de problema o caso a ser discutido	1.6	1.8	5.8
Alumnos presentan tema previamente preparado	1.6	4.4	12.5

hacen, sí sabían cómo debería ser su labor en aula; en consecuencia, respondieron al entrevistador con un «deber ser» que no ignoraban por completo pero que no llevan a la práctica. La deficiencia docente en el aspecto de cómo enseñar corresponde, entonces, más que a un déficit de conocimientos pedagógicos —sin duda, existente—, a la renuencia a abandonar un método tradicional de enseñanza que resulta menos laborioso y exigente para el profesor.

Pese a que, en las entrevistas a los alumnos, casi un tercio (32.4%) indicó que «todos los profesores exigen que el alumno haga lecturas» y otro 28.4% rebajó su respuesta a «la mayoría» de los profesores, 83.2% de los docentes entrevistados dijo ordenar lecturas a sus alumnos, algo más de la mitad (50.9%) precisó que indicaba entre 5 y 10 páginas por clase y 45.2% sostuvo que las lecturas previas eran necesarias para seguir el curso de las clases. Como ya se ha adelantado, las respuestas de los docentes no fueron corroboradas por la observación del trabajo en aula: en la mayoría de las universidades de la muestra, se reveló que el desarrollo de la clase no se apoyaba en lecturas previamente efectuadas por el alumno. Durante la clase misma, en 70% de las clases observadas el docente no hizo referencia alguna a lecturas indicadas y en 57.5% de ellas no se hizo recomendación bibliográfica alguna. Estos datos son contrastables con el hecho de que, en cierto número de universidades, existe un *syllabus* para cada curso, que incluye bibliografía, e incluso algunas universidades tienen esta información disponible en su página web. Pero lo observado en el desarrollo de las clases revela que las lecturas que debió hacer el alumno no son incorporadas como insumo por el profesor. De manera correspondiente, en apenas 8.3% de las clases se produjo alguna intervención en la que un alumno aludiera a alguna lectura.

La carencia o escasez de las lecturas guarda relación con las condiciones prevaecientes en las bibliotecas de la mayoría de las 33 facultades de la muestra. Como se ha señalado antes, en 20 de ellas no se guardaba registro sobre las consultas efectuadas por los alumnos. Si este descuido se tomara como indicador de un bajo número de consultas, aunque el material de lectura puede proporcionarse en materiales fotocopiados, que los libros sean poco frecuentados es, en cualquier caso, un dato poco alentador. El cuadro 17 muestra los resultados de la indagación para las 13 facultades restantes, que se agruparon en tres estratos claramente diferenciados, según frecuencias.

**Cuadro 17**  
**Consultas a biblioteca efectuadas durante 2003,**  
**en 13 facultades de la muestra**

Rango de número de consultas	Número de facultades
Entre 400 y 5,500	5
Entre 11,000 y 26,000	5
Entre 68,000 y 126,000	3

La información examinada en este capítulo permite concluir en que la corriente pedagógica mayoritaria consiste, pues, en que el profesor explique la materia que ha designado para esa clase en particular. Como se observara antes, esta opción pedagógica no se halla desconectada de qué se enseña; por el contrario, el método elegido expresa bien los contenidos preferidos: «por su verticalidad la clase magistral coadyuva al fortalecimiento de una determinada concepción del derecho: el formalismo (básicamente, reducción del derecho a la norma escrita)» (Súmar 1997: 48).

Estamos, pues, ante el método que se conoce como la clase magistral o clase-conferencia. Sin embargo, en algunas universidades donde la preparación del profesor es baja, la calidad de la exposición no era satisfactoria; tratándose de una universidad privada de Lima, de cierto prestigio, la observación de clases sugirió que la mayoría de los profesores no habían preparado la clase, puesto que se limitaban a transmitir conceptos deshilvanados sobre el tema, sin que la presentación exhibiese una estructura o un hilo conductor.

De la mayor parte de facultades de derecho integrantes de la muestra puede decirse que se incurre en un malgasto del tiempo de clase, dedicándolo a transmitir información que bien pudo haber sido conocida por los alumnos a través de la lectura previa. Pese a que en la mayoría de las clases observadas (69.2%) el profesor parecía alentar la participación, el carácter abstracto de los contenidos

transmitidos y la falta de lecturas precedentes a la clase confluyen en un rol pasivo del estudiante, como tendencia predominante. En la mayor parte de las clases, se produjo intervenciones de los alumnos, aunque las preguntas eran pocas y se limitaban usualmente a solicitar aclaraciones o precisiones de parte del profesor. Salvo la formulación de preguntas a los alumnos, generalmente sobre conceptos o conocimientos legales, los profesores no usaban recursos destinados a involucrar al alumno en la clase —tal vez debido a cierto desconocimiento pedagógico—. En nueve de cada diez clases observadas (89%) no hubo intervenciones de alumnos que se refirieran a lo dicho por algún compañero, lo que indica claramente la ausencia de un clima de diálogo en el aula.

La existencia de «prácticas» en algunas universidades no cambia del todo este paisaje. De una parte, las prácticas tienen poco peso en los planes de estudio. De otra, a menudo las «prácticas» se restringen a cuestiones operativas o formales como las partes de un recurso, pero no llegan a adiestrar al estudiante en el manejo profesional. En una universidad privada de Lima, que declara su propósito de formar abogados litigantes e incluye en su plan de estudios una materia dedicada a cómo redactar recursos, se observó una práctica en materia procesal penal durante la cual, al llegar al capítulo de hechos y fundamentos jurídicos que sustentan el recurso, el profesor omitió entrar en la consideración del tema, que hubiera permitido, precisamente, habilitar al alumno en el manejo del núcleo del recurso.



## Conclusiones, recomendaciones y alternativas

### A. EL NÚCLEO DEL PROBLEMA

Aunque se está ante una problemática con múltiples raíces, si hubiera que ubicar un aspecto clave del problema, habría que señalar a la docencia, tal como hicieron los informantes calificados. «No hay profesionales para enseñar, no reúnen los requisitos», afirmó una magistrada. «Los profesores no admitimos que estamos muy mal. Hay una crisis de maestros. ¿De quién vamos a aprender?», se preguntó un penalista y docente. Otro abogado observó: «No hay una comunidad de profesores especializados como tales porque no hay gente dedicada a la tarea educativa».

Un rasgo predominante en las facultades de derecho peruanas reside en la debilidad de su núcleo docente. Para comenzar, no existe, propiamente, una comunidad docente en derecho. Lo que existe son profesores que, con niveles de calidad profesional heterogéneos, bajo diversos regímenes de dedicación y con remuneraciones muy distintas, asignan, en la mayoría de los casos, una parte de su trabajo profesional a enseñar derecho. Y lo hacen sin una previa formación pedagógica. Muchos son reclutados para la tarea sin que medie un concurso público para proveer la plaza y, en el mejor de los casos, lo que cuenta para ser designado es la calidad profesional —en el peor, los contactos con las autoridades universitarias— sin que medie una evaluación de las calidades docentes del designado.

Las entrevistas a alumnos y las observaciones de clase, hechas para este estudio, pusieron de manifiesto que en la calidad docente reside la principal falencia de la enseñanza del derecho en el país. Los alumnos señalaron repetidamente en sus profesores la carencia de conocimientos sólidos, la falta tanto de motivación como de exigencia al alumnado y las dificultades para comunicarse en el aula. A ello hay que sumar una tendencia que, por ideología jurídica y por facilidad, centra los contenidos de la enseñanza de las normas y usa la clase conferencia como método de trabajo en aula. Las observaciones de clase comprobaron que ausencias y tardanzas, falta de preparación de las clases y de ejercicio de autoridad en ellas no constituyen experiencias aisladas. La conclusión reveladora de un alumno, transmitida a la entrevistadora, fue: «Te impulsan a ser autodidacta».

Cuán extendida es esta debilidad docente —que, sin duda, ha crecido con la multiplicación de facultades y estudiantes de derecho y la improvisación de profesores para ellas— es algo que no pudo ser medido a través de este estudio, dados sus límites de tiempo. Pero los hallazgos del trabajo de campo crean la firme convicción de que este aspecto del problema abarca a un buen número de materias que se enseñan en las facultades de derecho y, dadas sus características, tiene consecuencias centralmente negativas para la formación y

el ejercicio profesional, así como para el sistema de justicia en el cual abogados, así preparados, habrán de servir.

En esa debilidad cabe una responsabilidad central a lo que puede denominarse la ausencia de dirección académica en la mayoría de las facultades de derecho. En primer lugar, salvo casos de excepción, no existen mecanismos institucionales de formación de nuevos profesores. En segundo lugar, como se estableció con los datos provenientes de las 33 facultades integrantes de la muestra, en la mayoría de ellas es el profesor quien decide qué y cómo enseñar, así como la forma de evaluación. El docente, con las virtudes y limitaciones que tenga, es encargado del curso por las autoridades —vía nombramiento o simple contratación— y queda a su leal saber y entender qué es lo que ocurrirá en el dictado del mismo. Esta es una deficiencia adicional a las de los docentes y corresponde a las facultades mismas.

## B. EXPANSIÓN DESORDENADA Y RAÍCES COMPLEJAS

Como en el resto de América Latina, en el Perú se verifica

la proliferación de instituciones privadas de baja calidad, y el deterioro de la educación pública; [...] síntomas de la expansión desordenada que converge en la preocupación por la calidad del sistema. [...] A largo plazo tiende a reforzarse la brecha entre las demandas del sector productivo y lo ofrecido por la educación superior. Ese desajuste genera dificultades crecientes de absorción de los egresados y conduce a una diferenciación en la utilidad del diploma universitario (Klein y Sampaio 1966).

En el caso peruano, la «expansión desordenada» que desde los años sesenta convirtió la creación de una universidad en una reivindicación de cada capital de departamento, se ha incrementado notablemente en los últimos diez o quince años, a través de la multiplicación de universidades-empresa, cuyo propósito —reconocido como legítimo por las normas legales entonces adoptadas— es el lucro. De hecho, según información de la ANR, las dos décadas en las que se ha producido un mayor incremento de instituciones universitarias han sido la de los años sesenta, cuando se establecieron 20 universidades nuevas, y la de los años noventa, cuando se crearon otras 21. En ambas décadas se constituyeron más de la mitad del total de universidades que en 2004 existían en el país. Sin embargo, mientras en la primera ocasión, las universidades públicas (11) superaron en número a las privadas (9), en la segunda ocasión las universidades privadas (19) primaron sobre las públicas (2)<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> La autoridad entrevistada en una facultad de derecho explicó parcialmente la multiplicación de facultades de derecho emprendida en la década de los años noventa como una forma de ganar

Así, las universidades públicas, que constituyeron la primera gran ola de expansión, dieron lugar a la creación de universidades en lugares del país donde no había condiciones de diverso tipo para establecerlas, carencia que hizo decaer la calidad de la preparación profesional. A su turno, la transformación de la enseñanza universitaria en un negocio —no solo mediante el establecimiento de nuevas universidades sino mediante la «conversión» de algunas antiguas— ha debilitado aún más los niveles de calidad en la formación profesional pero, además, ha dado lugar a una compleja diversidad en la oferta de enseñanza del derecho.

En la conformación de esa diversidad intervienen muy diferentes factores que difícilmente aceptarían un solo eje explicativo. Ciertamente, el antiguo contraste entre universidades públicas y privadas no mantiene vigencia desde esta perspectiva. Además, constituiría una simplificación colocar en un extremo a las universidades con mayores recursos y en otro a las que carecen de ellos, dado que la calidad del producto no depende solo de este factor, aunque, sin duda, la variable recursos es un componente de la diversidad. Otro componente clave es el grado en el cual el propósito de lucro ha penetrado el sistema universitario. En un extremo se hallan las universidades públicas, donde las posibilidades de lucro son marginales y se localizan en ciertas maestrías, especializaciones o doctorados que exigen pagos del alumno. En el otro, se encuentran las universidades-empresa cuyo objetivo manifiesto es maximizar ganancias, para lo cual es ya usual recurrir a la publicidad, ofreciendo las mayores facilidades para obtener el título profesional, a cambio de los respectivos pagos. En estas, la calidad académica es colocada en un papel subalterno e incluso las autoridades académicas se hallan, en ciertos casos, bajo el mando de gerencias administradoras del negocio. Mientras que en las otras universidades, la baja calidad puede ser una consecuencia no deseada de limitaciones de diversa naturaleza, en las universidades-empresa es una resultante inevitable de la despreocupación existente sobre el asunto, como revela, entre otros ejemplos, el hecho de que en varias de estas universidades no existan requisitos para tomar un curso determinado: no hay una lógica formativa que determine cierto orden para estudiar las materias.

---

poder en diversas instancias públicas. De acuerdo a la legislación vigente, los decanos de las facultades de derecho designan representantes en el Consejo Nacional de la Magistratura, el Jurado Nacional de Elecciones, la Fiscalía Suprema de Control Interno del Ministerio Público y la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial. Además, dos decanos de derecho integran cualquier comisión investigadora ad-hoc que sea constituida por la ANR. A mayor número de decanos bajo determinada influencia o cierto control político, en esas instituciones habrá una mayor presencia del sector, grupo o partido que pueda ejercerlos. Se recibió noticia de la creación, en 1998, de dos facultades de derecho en universidades públicas, con el propósito de mejorar la influencia del partido de gobierno en la designación del representante de los decanos ante el Jurado Nacional de Elecciones.

Además de diversidad, parece darse una heterogeneidad de factores que hace difícil calificar a cada facultad de derecho u otorgarle cierto nivel. Así, en una de las facultades de derecho más prestigiadas no existen seriamente concursos de profesores, dos terceras partes de los docentes son contratados, 90.9% de los profesores lo eran «por horas», y se sigue reclutando como docentes a quienes un informante calificado llamó «los amigos de los amigos». Algunas de las facultades de derecho más antiguas del país, de otra parte, mantienen un elenco docente de cierto prestigio, al tiempo que los estudiantes carecen de carpetas para atender a los cursos más concurridos<sup>15</sup>. Y no todas las universidades que, en un despliegue de modernidad, han incorporado el uso de recursos informáticos ofrecen un nivel de calidad formativo aceptable.

Diversidad y heterogeneidad no impiden que se pueda establecer un continuo que parte de aquellas facultades donde se provee al estudiante de un nivel profesional aceptable y va hasta algunas en las que poco o nada es lo que puede aprenderse. En el extremo, las filiales de las universidades-empresa no parecen tener las condiciones mínimas para operar como centros universitarios.

Sin que se hubiera preguntado sobre las raíces de esta problemática, un abogado y docente entrevistado como informante calificado se refirió a tres aspectos explicativos de este tipo de enseñanza del derecho: la falta de concursos para seleccionar profesores, el carácter lucrativo de la tarea y el desinterés de los alumnos por aprender. «La formación es un negocio, que se publicita. El interés de la enseñanza está en ganar plata y la masa solo quiere obtener el título», sostuvo.

A partir del cuadro general podría interpretarse que algunas facultades de derecho «engañan» al alumno prometiéndole una formación que no pueden darle. Sin embargo, el centro de la oferta de estas universidades es el título profesional, no la formación, y acaso esa oferta corresponda a una demanda social en la que escasean la seriedad y los objetivos definidos para formarse profesionalmente<sup>16</sup>. Si esto es así, deberá admitirse que, en buena medida, el problema trasciende el ámbito de las facultades de derecho y corresponde a condiciones que, como una extendida falta de ética en toda la sociedad peruana, mal pueden ser remediadas solo a partir de la enseñanza.

---

<sup>15</sup> En una de las universidades públicas de Lima con mayor prestigio, una integrante del equipo de trabajo constató que, al iniciarse la clase a ser observada, en el aula había solo dos carpetas. Tuvo entonces que producirse una movilización estudiantil masiva para la búsqueda, en otras aulas, de carpetas que en definitiva fueron insuficientes para el número de asistentes.

<sup>16</sup> El abogado de éxito y docente en una universidad privada de Lima, recién citado, explicó: «Lo que los alumnos buscan es tener las pistolas. Y el título profesional son las pistolas. Con eso saldrán a la calle».

En ese marco, una pobre formación profesional —que sin embargo, en definitiva, otorga el deseado título de abogado— no contribuirá a mejorar la calidad del sistema de justicia pero sí habilitará a quien haya pasado por ella a desempeñar algún papel al que no podría aspirar si no tuviera el título profesional. Esta es, precisamente, la condición de ejercicio de la abogacía que parece ser mayoritaria en el país, conforme se ha visto en el primer acápite de este informe. De esta manera, una pobre formación profesional, seguramente predominante en las facultades de derecho, se corresponde con una también extendida forma de ejercicio profesional que es sumamente pobre.

En definitiva, el engañado mayoritario, pues, no es el estudiante que acude a una facultad de derecho y, en buena medida, no ignora la calidad formativa que esta puede darle. El engañado por el nivel al que ha descendido la enseñanza del derecho es el ciudadano que, como respecto de otros profesionales, espera del abogado un servicio eficiente y, en cambio, paga a cambio de poco o nada. El sistema de justicia es directamente afectado por esta situación, que requiere remedios urgentes y radicales.

### C. POSIBILIDADES PLANTEADAS

Con relación a esta temática, la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados ha proclamado:

se hace imperativo replantear los curriculas [sic] de estudio, los que deben ser orientados a una formación teórico-práctica [...] racionalizando la existencia de facultades de derecho y el ofrecimiento de vacantes en los concursos de admisión, alta exigencia de calidad académica [...] rigor para el otorgamiento de grados y títulos [...] no autorizar el funcionamiento de filiales que carecen de idoneidad para formar profesionales en derecho (Tacna, 28 a 30 de agosto de 2003).

El proyecto de ley sometido al Congreso por el Colegio de Abogados de Lima, el 2 de abril de 2002, establece, además de la supresión del llamado bachillerato automático, la suspensión de «la creación o instauración de nuevas Facultades de Derecho por cinco años», a partir de la entrada en vigencia de la ley<sup>17</sup>; asimismo, declara «sin efecto cualquier trámite en proceso sobre formación de alguna Facultad de Derecho» y prohíbe «la inclusión de la enseñanza de Derecho» en aquellas universidades que hubiesen sido creadas por ley sin haberse establecido

---

<sup>17</sup> Planteada bajo el argumento de que es necesario un corte para emprender la reforma de las facultades existentes, esta propuesta incurre en una grave postergación de aquellos aspirantes a estudiar la carrera que acaso tengan mejores condiciones que los actuales estudiantes.

en ellas la carrera de derecho. Finalmente, prohíbe «la creación de filiales, anexos o sucursales de las Facultades de Derecho».

Hacia el final de la entrevista a los informantes calificados, se les preguntó *¿qué se podría hacer para enfrentar la situación y quiénes deberían hacerlo?* Se trataba de explorar tanto qué hacer en el nivel de las universidades como en otras instancias, fuera de ellas; y como temas concretos sometidos a la consideración del entrevistado se mencionaba: (i) la posibilidad de que el título profesional no sea otorgado por la universidad de origen, y (ii) que se establezca un sistema de acreditación de aquellas facultades de derecho que satisfagan ciertos criterios de exigencia. Entre las respuestas recibidas hubo una de pasmo: «Es difícil plantear qué se puede hacer. Uno puede llegar a pensar que no hay nada que hacer». Pero, en general, los entrevistados sí discutieron y formularon posibilidades concretas de intervenir en el problema materia de la entrevista.

En la necesidad de reformar la enseñanza universitaria del derecho coincidieron la mayoría de los entrevistados, «para que exista control de calidad», según precisó un magistrado. «Se requiere una adecuación de los planes de estudios, con una dimensión práctica», reclamó una jueza; lo que, en palabras de un magistrado, debiera incluir en las universidades «talleres de derecho judicial como prácticas serias, en último año». Dos de los abogados del estrato alto insistieron en que todas las facultades requieren reformas.

Dos abogados en ejercicio entrevistados mostraron cierto escepticismo con respecto a la posibilidad de que las propias universidades emprendan la reforma. Uno de ellos denunció la lógica de las universidades particulares de reciente creación: «se paga y se aprueba». El otro sostuvo: «Enseñar bien y hacer negocio son antagónicos».

Asimismo, se recogió algunas sugerencias urgentes respecto del manejo de la situación actual. Dos entrevistados, un juez y un abogado, plantearon la necesidad de «evitar la proliferación de las filiales» o «cerrar filiales sin cerrar las universidades». Un abogado del estrato superior fue más allá: «Habría que intentar el cierre de algunas facultades, a largo plazo». En todo caso, un colega añadió: «debe impedirse que salgan aún más abogados del estrato inferior».

Reformar la enseñanza allí donde sea posible para acercarla a la realidad del funcionamiento del derecho, fortalecer la calidad y los méritos de los docentes, cerrar las filiales que se han multiplicado en los últimos años y frenar el crecimiento de las universidades dedicadas al lucro, serían entonces las principales recomendaciones en este primer nivel.

En cuanto a lo que pudiera hacerse en otras instancias, un magistrado planteó: «Tiene que haber un filtro post universitario para depurar lo mejor de lo malo».

Se expresaron entonces las distintas posiciones con relación a qué tipo de filtro usar en el otorgamiento del título profesional y en la acreditación de facultades, y qué instancia podría aplicarlo.

Algunos de los entrevistados expresaron reservas acerca de lo que pudiera esperarse, a los efectos de un cambio, de la actuación de los colegios de abogados. «Los colegios de abogados no ejercen control sobre sus agremiados», descalificó una jueza que añadió: «Actualmente se dedican a dar cursos para cobrar». El curso de práctica forense que imparte el CAL fue considerado «un aporte nulo, que solo busca recursos», en palabras de un magistrado. Un juez concluyó: «Los colegios de abogados no son los autorizados para licenciar como abogado», como ocurre en otros países.

En cuanto al otorgamiento del título, aunque un abogado advirtió que «la autonomía universitaria sería el argumento» para impedir que se despoje a las facultades de derecho de este privilegio, otros entrevistados sugirieron fórmulas en las que el otorgamiento estaría a cargo de otras instancias. En la posibilidad de «establecer una instancia de gente reconocida en derecho para otorgar el título mediante una decisión transparente» coincidieron un juez y dos abogados en ejercicio. Otro colega sugirió al efecto «una instancia con participación de los colegios de abogados, las facultades de derecho y la corte [superior]».

La posibilidad de acreditar las facultades de derecho que tengan determinados niveles de idoneidad académica dio lugar, igualmente, a opiniones divergentes. «¿Acreditar? ¿Quién?», se preguntó un abogado del estrato alto. «Una comisión especial de personalidades», respondió un colega. Sin embargo, debe tenerse presente las limitaciones de esta última fórmula; la eficacia de cualquier diseño institucional en nuestros países queda librada, en definitiva, a quienes resultan a cargo de operarlo: como bien observó un magistrado, «se forman instituciones pero funcionan o no según las personas que las integran».

De manera similar a la descalificación de los colegios de abogados, la ANR fue impugnada, a los efectos de una posible responsabilidad de acreditación, por algunos entrevistados que señalaron en ella «falta de responsabilidad», «confusión entre la libertad de enseñanza y la estafa educativa» y, en el CONAFU, violación repetida de los requisitos legales para crear una universidad, a través de procedimientos nada transparentes. Se indicó también que hay rectores integrantes de la Asamblea que son promotores de otras universidades, de carácter lucrativo. La comprobación efectuada a lo largo del trabajo de campo, fue que la ANR y el CONAFU no tienen presencia en las universidades: no se percibe su papel y, en las universidades que se hallan bajo el régimen transitorio, no se tiene noticia acerca de una responsabilidad de vigilancia y evaluación de parte de ambas instituciones.

«La acreditación de facultades solo interesa a los del estrato de arriba», advirtió un abogado de este estrato. Con él coincidió otro abogado en ejercicio, quien sostuvo que la acreditación resultaría «discriminatoria con la universidad pública: favorecería a las privadas y generaría una reacción en contra».

«Se podría acreditar las facultades, con participación de la sociedad civil», planteó en cambio una jueza, quien sugirió al efecto «personas de cierta respetabilidad: ex magistrados, ex decanos». Un magistrado se manifestó también partidario de la acreditación, «a partir de disposiciones normativas precisas, para evitar la arbitrariedad», y sugirió que, una vez acreditadas una parte de las existentes, deberían ser ellas las que otorgasen «el título de abogado, luego de aplicar pruebas y exámenes» a quienes hubieran egresado de cualquier facultad de derecho del país.

La conclusión provisional consiste en que el sistema de acreditación no parece contar con condiciones maduras para ser puesto en práctica. Cualquier mecanismo que se proponga es susceptible de ser impugnado, dadas las debilidades institucionales que afectan al sistema universitario en conjunto.

#### D. ¿ALGUIEN PUEDE HACER ALGO?

En 1993, el estudio realizado por Javier de Belaunde sostenía que: «dado que la calidad de la enseñanza legal es parte del cimiento de la buena (o mala) administración de justicia, el Estado (el Gobierno) tiene el deber de planificar». Se ha señalado que lo que se encuentra, en cambio, es «una ausencia de control básico sobre la calidad educativa de las facultades de derecho» (Gonzales s/f: 47). No cabe duda de que el Estado tiene responsabilidad en el asunto y debe cuestionarse el frecuente recurso a la autonomía universitaria como un escudo protector de falencias e irregularidades que, de este modo, se reproducen impunemente. Como probablemente en el Perú de hoy deba decirse respecto de otras carreras universitarias, es preciso pensar en cambios radicales que permitan contar con profesionales idóneos. En el caso de derecho, este es un requisito insoslayable de la reforma de la administración de justicia.

En cuanto a la multiplicación universitaria, es interesante notar los resultados de la encuesta aplicada por la Universidad de Lima, en marzo de 2004, en Lima Metropolitana. Dos tercios de los encuestados (65.1%) se manifestó «en desacuerdo» con el Decreto Legislativo 882 que permite que las universidades particulares sean empresas privadas con fines de lucro. Un porcentaje algo mayor (68.6%) sostuvo que «no deberían crearse» más universidades particulares y otro 68.8% opinó que *deberían clausurarse las universidades que no logren un nivel académico adecuado.*



Sin embargo, el enfoque del tema no debe limitarse al campo universitario. Ante la situación, se requiere, por ejemplo, reconsiderar seriamente la situación de la «defensa cautiva» que exige a las partes comparecer acompañadas de abogado en una diversidad de procesos. Dada la calidad de la defensa profesional realmente existente, debería examinarse la posibilidad de eliminar este requisito en cierto número de procesos, con el fin de que los interesados puedan dirigirse al juez sin tener que recurrir a una intermediación costosa y de poca utilidad.

Otra posibilidad a considerar, en un escenario de renovación, es la constitución de una carrera de nivel medio que forme técnicos jurídicos, con la capacidad y el nivel apropiados para satisfacer necesidades básicas de tipo legal de la población. Esta opción ha sido ya propuesta como «una excelente fuente de soluciones en el mediano plazo» (Súmar 1997: 29, nota 1<sup>18</sup>).

En lo que se refiere a la formación en derecho, aunque el problema no puede ser resuelto principalmente mediante cambios legales, algunos aparecen como necesarios con el objeto de eliminar los mecanismos de «ablandamiento» que se han ido instalando en el sistema universitario y las perversiones generadas incluso más allá de lo que las leyes autorizaron de manera complaciente. Entre tales cambios, puede sugerirse:

- establecimiento de un sistema de evaluación externa para todas las facultades de derecho existentes en el país<sup>19</sup>;
- modificación del D.L. 882, en el sentido de que no se autorizará la creación de nuevas universidades bajo este régimen;
- derogación del D.L. 739, que introdujo el bachillerato automático y facultó al uso de diversas formas de obtención del título profesional, con el objeto de reinstalar la preparación de una tesis como requisito para obtener el grado académico y el examen profesional como mecanismo para obtener el título correspondiente;

---

<sup>18</sup> Este autor verificó que solo la Universidad Técnica del Altiplano ofrecía esta carrera técnica en la década de los años noventa.

<sup>19</sup> En enero de 2004, la ANR aprobó una propuesta sobre «Estándares para la auto evaluación con fines de acreditación de las Facultades de Derecho». Aparte de la perspectiva autoevaluadora que el texto adopta, una lectura de los estándares propuestos sugiere que muy pocas de las actuales facultades de derecho podrían aprobar la evaluación, si es que fuera aplicada con toda seriedad. En mayo de 2006, dos años después de la publicación original de este trabajo, la ley 28740 estableció el Sistema Nacional de Evaluación, acreditación y certificación de la calidad educativa; sin embargo, en ella se dispone que la acreditación es obligatoria solo para la profesión médica y la de docente, y es voluntaria para las demás.

- derogación de la ley 27504, que autorizó el sistema de filiales, y, en disposición transitoria, autorización para que los alumnos se trasladen a las sedes al concluir el semestre en el que se encuentren<sup>20</sup>; y
- prohibición del funcionamiento de sistemas de educación a distancia.

Las facultades de derecho deben hacer posible el acceso del estudiante a «la construcción conceptual básica e indispensable de información sobre cada una de las disciplinas que conforman el Derecho, por cierto, sin considerarlos compartimentos estancos, y [...] crear las competencias profesionales para que el estudiante se procure, del inmenso universo que constituye la cultura jurídica, el método más idóneo para acceder a lo mejor de ella; en otras palabras: enseñar a aprender». La transmisión de conocimientos normativos debe ser entonces instrumental respecto de la responsabilidad formativa principal: enseñar a encontrar soluciones a los conflictos que el derecho encuadra normativamente; esto es hallar «diferentes maneras creativas de resolver problemas, evaluar y valorar sus logros y dificultades» (Monroy s/f: 1-2).

No es esa la realidad presente de la mayoría de facultades de derecho del país y esto es lo que exige cambios radicales. Ciertamente, esos cambios deben incluir respuesta a demandas como las planteadas por el CAL, que ha señalado indirectamente algunas de las carencias que se constata en la formación universitaria de los abogados, al observar que el abogado «debe tener un correcto dominio del idioma castellano [...] conocer a fondo el área del Derecho de su especialidad [...] conocer adicionalmente una lengua distinta a la materna, particularmente el inglés, y encontrarse familiarizado [...] con la informática» (Proyecto de ley 02438, de 2 de abril de 2002). Pero el trabajo realizado en este estudio apunta a una diversidad de necesidades básicas, entre las que puede destacarse:

- las facultades de derecho deben competir en niveles y logros de excelencia académica, asegurados por la capacidad real de recursos humanos y materiales para prestar el servicio que ofrecen, así como mediante procesos de efectiva selección de alumnos y una formación previa al ingreso a la facultad de derecho;
- el trabajo académico debe basarse en un plan de estudios conformado por cursos básicos y de especialidad que supongan como pre-requisitos los cursos que sean pertinentes y otorguen el peso necesario a las prácticas;

---

<sup>20</sup> A mediados de 2005, un año después de haber sido publicado el presente trabajo y a los cuatro años de vigencia de la ley 27504, esta fue derogada por la ley 28564, que acabó con la posibilidad de crear nuevas filiales y sujetó las existentes a la ratificación del CONAFU.

- las facultades deben contar con: personal docente a dedicación exclusiva y tiempo completo en proporción suficiente para atender personalizadas a los alumnos y realizar tareas de investigación, instalaciones apropiadas, bibliotecas amplias y actualizadas, y una organización eficiente;
- los profesores deben: ser reclutados mediante concursos públicos con el objetivo de que la contratación sea excepcional, recibir capacitación en metodología de la enseñanza así como en técnicas de comunicación docente, mantener niveles de actualización idóneos y ser evaluados periódicamente;
- el objeto central de la formación profesional tiene que dirigirse a encontrar dentro del marco normativo soluciones apropiadas a los conflictos sociales, para lo cual el conocimiento legal es solo un instrumento útil, entre otros, y resulta imprescindible encaminar la enseñanza a la práctica e incluir vías de trabajo alternativas a la judicial, como la negociación, por ejemplo;
- debe habilitarse al estudiante para desarrollar un razonamiento crítico y claro de las instituciones jurídicas y su aplicación en el caso concreto; esto implica conceptualizar al derecho como ordenamiento sistemático, sin parcelarlo ni apegarlo a los códigos, así como desarrollar en el futuro profesional las capacidades para interpretar las normas, razonar jurídicamente y criticar la ley vigente cuando resulte pertinente;
- el sentido de responsabilidad profesional debe centrarse en el interés del cliente y es preciso rechazar el uso de mecanismos de entrapamiento del proceso y de la corrupción como instrumento de litigio;
- el trabajo en clase debe partir de una preparación seria, en la que se incorpore la legislación, la doctrina y la jurisprudencia pertinentes, con el uso de lecturas previas y material didáctico que fomente la participación activa del estudiante y ponga énfasis en desarrollar el razonamiento oral y escrito del alumno; y
- los mecanismos de evaluación deben medir la calidad del razonamiento del futuro profesional.

La interrogante central es si existe en las facultades de derecho, y en las universidades en general, disposición a emprender el camino de cambio, evaluar la utilidad de sus programas de estudios y preguntarse: «¿Existen profesores suficientes en número y con la formación necesaria para desarrollar esta tarea? ¿Es posible establecer la existencia de criterios compartidos para definir la relación entre la demanda del mercado profesional y el número de estudiantes y facultades de derecho?» (Gonzales, 2003: 3).

La respuesta no es sencilla y, si se mira a lo ocurrido en las dos últimas décadas, todo parece indicar que una respuesta afirmativa resulte poco realista. Las universidades, dejadas por su cuenta —como institucionalizadas o bajo un régimen de evaluación bastante laxo—, no han sido capaces de resolver el desafío. Por el contrario, la enseñanza del derecho parece haber involucionado, como lo sugieren los niveles de perversión universitaria constatados en algunas filiales. De allí que se requiera algo más que invocar la buena voluntad de las autoridades de cada facultad de derecho y sea necesario proponer cambios en el sistema universitario.

Las universidades, una vez institucionalizadas, están más allá de todo control. Internamente, los controles son superficiales o inexistentes en la mayoría de las facultades de derecho. Se limitan a formalidades que, como las encuestas aplicadas a los estudiantes para medir su grado de satisfacción y recoger sus criterios, alcanzan luego poco o ningún efecto concreto. Externamente, una vez que una universidad pasa del régimen transitorio y adquiere el estatus de institucionalizada, nadie puede medir su calidad, ni proponer medidas de cambio que atiendan a las falencias detectadas. En la ANR parece prevalecer una actitud pasiva al respecto, que se expresa en un intercambio de silencios y omisiones, mutuamente conveniente.

Se requiere de un mecanismo de evaluación externo a las facultades de derecho y a la ANR, que se ha demostrado hasta hoy ineficaz<sup>21</sup>. Quizá no se esté ahora en capacidad de determinar con precisión cuál debe ser ese mecanismo, pero es indispensable discutir y concordar en la legitimidad de fórmulas que superen el uso de la autonomía universitaria como coartada para reproducir mediocridad e ineficiencia profesionales y el engaño a la ciudadanía que de ella se deriva.

---

<sup>21</sup> En mayo de 2006 el Congreso promulgó la ley 28740, que institucionaliza el Sistema Nacional de Evaluación, Acreditación y Certificación de la Calidad Educativa (SINEACE) y establece que la evaluación externa, con fines de acreditación, tiene carácter voluntario.

## Referencias bibliográficas

- Benites, Mónica y Ricardo Salazar, 1987, «Situación actual de la enseñanza del derecho en Lima Metropolitana», Lima, Tesis (Br.) PUCP, Facultad de Derecho.
- Böhmer, Martín F., 1999, «La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía», Barcelona: Editorial Gedisa, S.A. pp. 15 y 16, cit. por Juan F. Monroy Gálvez, «Diseño de un modelo educativo alternativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima», ms., Lima, s/f.
- Galindo, Pedro, 2003, «Indicadores subjetivos. Estudios, calificaciones de riesgo y encuestas de percepción pública sobre los sistemas de justicia. Resultados recientes para las Américas», en *Sistemas Judiciales*, año 3, no. 6.
- Guerra-García, Róger, 2004, «La arrinconada universidad peruana y sus posibles salidas», Conferencia en la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional de Trujillo, 12 de abril.
- Gonzales, Gorki, 2003, «Enseñanza del derecho y reforma judicial: ideas para un acuerdo impostergable», ms., Lima.
- Gonzales, Gorki, s/f., «La enseñanza del derecho en el Perú: cambios, resistencias y continuidades», ms., Lima.
- Klein, Lucía y Helena Sampaio, 1966, «Los temas críticos de la educación superior en América Latina», México, cit. por Róger Guerra-García, «La arrinconada universidad peruana y sus posibles salidas», Conferencia en la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional de Trujillo, 12 de abril de 2004.
- Monroy Gálvez, Juan F., s/f., «Diseño de un modelo educativo alternativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima», ms., Lima.
- Súmar Gilt, Paul, 1997, *El cuerpo de la toga. Datos y apuntes para el estudio de abogados y abogacía*, Cusco: Asesores Empresariales.
- Zolezzi, Lorenzo, 1982, *La profesión de abogado en Lima (una aproximación empírica)*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

## Índice de cuadros

1: Semestres cursados en derecho por los alumnos entrevistados	211
2: Rangos de edad de profesores entrevistados	211
3: Años como docente de los entrevistados	212
4: Universidades de origen de los magistrados peruanos (%)	226
5: Evolución del número y pertenencia de las facultades de derecho 1986-2004	237
6: Número de volúmenes en las bibliotecas de facultades de la muestra	238
7: Vacantes, postulantes e ingresados en 39 facultades de derecho, en 2002	238
8: Duración mínima de los estudios en las facultades de la muestra	242
9: Número límite de alumnos por sección, en facultades de la muestra	243
10: Número de profesores ordinarios y contratados según condición, nivel y régimen de dedicación en las facultades de la muestra	250
11: Facultades de la muestra según formación académica de sus profesores	251
12: Horas dedicadas semanalmente al estudio por los alumnos entrevistados	259
13: Número de páginas leídas semanalmente por los alumnos entrevistados	260
14: ¿A qué están orientados más los cursos?, según profesores y alumnos entrevistados (%)	263
15: Tipo de preguntas formuladas en los exámenes, según profesores y alumnos entrevistados (%)	267
16: Descripción del contenido de una clase promedio (%)	270
17: Consultas a biblioteca efectuadas durante 2003, en 13 facultades de la muestra	271

**Los abogados de Lima  
en la administración de justicia.  
Una aproximación preliminar**





## Introducción

«Le conté [...] que la abogacía me parecía la más espesa y boba de las profesiones y que no la practicaría jamás».

*Mario Vargas Llosa, La tía Julia y el escribidor*

A pesar de la opinión de juventud del más importante narrador peruano, los abogados son parte fundamental del funcionamiento de la administración de justicia. Más aún, constituyen su primer escalón o constituyen «una 'pre-jurisdicción'». Son los abogados y no los jueces los verdaderos 'porteros de la ley'» (Súmar 1997: 8). Muchos de los ciudadanos que creen vérselos negado algún derecho recurren a un abogado para formular una consulta, recabar una opinión, pedir un consejo o solicitarle que se haga cargo del problema. De la respuesta que les dé el profesional depende en mucho lo que pase luego; esto es, si el caso va a juicio, por ejemplo, y, en términos más generales, si el derecho efectivamente existente resulta reivindicado.

Entre nosotros, siendo así que el sistema de justicia se halla en una crisis reconocida, se ha puesto poca atención al papel que el abogado juega en él. Se acostumbra, más bien, mirar de modo acusador a jueces, fiscales, personal auxiliar, policías y responsables del sistema penitenciario. Los propios abogados contribuyen a este sesgo en la mirada que los deja fuera de la crítica social, induciendo en la opinión pública la creencia de que el problema reside en un aparato estatal de justicia que es caro, lento y corrupto<sup>1</sup>. El examen del propio papel resulta altamente infrecuente.

En un estudio encargado y publicado por el Ministerio de Justicia<sup>2</sup>, las entrevistas efectuadas a un conjunto de informantes calificados señalaron la gravedad del problema constituido por los términos del ejercicio profesional. Allí surgieron

---

<sup>1</sup> El entonces decano del Colegio de Abogados de Lima, Aníbal Torres, respondió con vehemencia a un comunicado emitido por la Corte Suprema en 2003, en el que exhortaba al CAL a velar por la conducta de sus agremiados: «Es el colmo de la sinvergüencería. ¿Quiénes son los que tienen el poder? Los magistrados [de la Corte Suprema]. Ellos son los que corrompen a los jueces y fiscales. Los abogados son simples defensores» (El Comercio, 17.6.03).

<sup>2</sup> El informe de ese trabajo está incluido en el presente volumen como texto previo a este.

los principales ejes orientadores que, a modo de hipótesis, fueron usados como puntos de partida en el presente estudio:

- Existe una marcada estratificación en la oferta de servicios profesionales de abogado, que se agrupa en torno a dos polos: uno minoritario, de alta calidad profesional, que atiende a sectores sociales económicamente poderosos, y otro mayoritario, caracterizado por una calidad profesional de grados decrecientes, que atiende a los sectores medios y bajos.
- Las principales deficiencias de los abogados mayoritarios se dan respecto de un conocimiento superficial del caso a su cargo, la falta de solidez del razonamiento jurídico, las dificultades para redactar con claridad y precisión un escrito, la poca disposición o la incapacidad para negociar la solución de un conflicto y la escasa preocupación por servir el interés del cliente.
- Las consecuencias del tipo de desempeño profesional predominante sobre la administración de justicia son: congestión, dilación y corrupción. Se lleva al sistema casos que no lo requieren; se litiga promoviendo incidentes y apelaciones inconducentes que entranpan los procesos; y corromper al funcionario es un recurso importante. Este desempeño se vale de la creación de expectativas falsas en el cliente y, por consiguiente, alimenta el descrédito social de la justicia.

Tales hipótesis merecían una verificación apropiada que, valiéndose de instrumentos de análisis empírico idóneos, pudiera profundizar en la materia, dado que «La literatura disponible explica más lo que los abogados deberían ser y hacer, que lo que realmente son y hacen» (Súmar 1997: 17). Tal fue el cometido del trabajo realizado a comienzos de 2005, por encargo del Consorcio Justicia Viva, y cuyos resultados presenta este texto<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Muchas contribuciones hicieron posible el trabajo realizado. Ernesto de la Jara alentó su realización, facilitó todos los apoyos necesarios para llevarlo a cabo y comentó una versión preliminar del informe. Entre el equipo profesional del Instituto de Defensa Legal y el Consorcio Justicia Viva, Wilson Hernández, Pedro Villanueva, Sara Esteban, José Jara, César Bazán, Cruz Silva y Lilia Ramírez colaboraron en diversas tareas de la investigación. Como colaboradores contratados especialmente para el proyecto, Juan Rivadeneira tuvo a su cargo la tarea de entrevistar usuarios; Karin Salazar registró la información de expedientes penales y una parte de los expedientes civiles y de los amparos; Ivonne Yupanqui y Francisco Rosario realizaron las entrevistas en los penales. Alonso Cueto aceptó el encargo de preparar una selección de textos de narradores peruanos en los que imagen y trabajo del abogado aparecieran retratados. Javier de Belaunde de Cárdenas contribuyó espontáneamente con una monografía acerca del papel de los colegios profesionales. Rocío Moscoso se hizo cargo de la edición final del texto del informe. César San Martín, desde la Corte Suprema, y María Zavala, como presidenta de la Corte Superior de Lima, apoyaron la realización del trabajo de campo. En el Colegio de Abogados de Lima, merced a la amable intermediación de Roberto MacLean, la comprensión y facilidades brindadas por Carlos Estela Alméstar, director de

Para llevar a cabo este trabajo se preparó y puso en marcha un conjunto de instrumentos metodológicos destinados a recabar la información necesaria. Se elaboró una encuesta a usuarios del sistema, cuya aplicación en Lima Metropolitana, a 413 personas que habían tenido experiencia con abogados, fue encargada a IMASEN. La encuesta diferenció a quienes habían consultado, por lo menos alguna vez, a un abogado de quienes, además, habían ido a juicio. En el primer caso se indagó por la información recibida, la comprensión que de ella tuvo el cliente y su utilidad percibida, así como el tiempo dedicado por el abogado al caso, entre otras cuestiones. En el segundo caso, se inquirió por el tipo de relación entre abogado y cliente durante el proceso, y los apoyos específicos brindados por el profesional. Se utilizó un diseño probabilístico polietápico, estratificándose la muestra por sexo, edad y nivel socioeconómico. Se estimó un margen de error de +/- 4.9% para un nivel de confianza de 95.5%. La encuesta fue aplicada en marzo de 2005.

Se preparó y aplicó una encuesta a condenados en dos prisiones de Lima: el penal Castro Castro (51 encuestados) y el penal Santa Mónica (50 encuestadas). Casi la mitad (47%) de los 101 entrevistados habían sido condenados por tráfico de drogas y una cuarta parte (26%), debido a delitos contra el patrimonio. Uno de cada cuatro (24%) había sido condenado en, cuando menos, una ocasión anterior; pero el porcentaje subía a 29% entre los hombres y era de 14% entre las mujeres. En la encuesta se averiguó el número y el tipo de abogados (particular o de oficio) que el encuestado tuvo durante el proceso, la relación que mantuvo con ellos, en número de reuniones y en tiempo dedicado, así como los apoyos específicos dados por el profesional mientras patrocinó el caso.

Se efectuó una entrevista en profundidad a 21 usuarios del sistema, que fueron ubicados en locales del Poder Judicial y el Ministerio Público, y aceptaron ser entrevistados. Debe resaltarse que, en el proceso de conseguir este grupo de entrevistados, se encontró un rechazo al entrevistador, cercano a nueve de cada diez contactos efectuados. Los entrevistados fueron ubicados principalmente en la sede de la Corte Superior del Cono Norte de Lima, o sus alrededores; pertenecían a los sectores socioeconómicos más bajos, según diversos indicadores; 17 de ellos tenían entre 30 y 59 años; en el conjunto hubo 12 mujeres y 9 hombres. En la entrevista en profundidad efectuada, se exploró el hecho que dio origen al conflicto y las circunstancias de la relación con el o los abogados que fueron consultados antes del juicio y durante él, con especial atención a aspectos como: las razones para consultar a determinado abogado y para prescindir de sus servicios, los ofrecimientos hechos

---

Ética del CAL, y el enterado apoyo de Jessica Bravo Silva, fue posible realizar el trabajo de análisis de casos denunciados ante la entidad. José Hurtado Pozo y Nena Delpino leyeron el borrador del texto del informe, lo criticaron con dureza que el autor agradece y formularon sugerencias útiles para mejorarlo, que no siempre fueron aprovechadas.

por el abogado y su nivel de cumplimiento, la comprensión del proceso alcanzada por el cliente y el tipo de relación establecida con el profesional.

Se diseñó una guía para analizar expedientes civiles y penales, seleccionados al azar en archivos de juzgados y en el Archivo de la Corte Superior de Lima, que pudo ser aplicada a un total de 23 expedientes penales, 32 expedientes civiles y 9 amparos. En todas las materias la guía buscó registrar una caracterización jurídica de los hechos, detallar la intervención del abogado en el caso (número, contenido, claridad y base legal de sus escritos, así como pruebas ofrecidas) y evaluar la relevancia de su intervención, a partir del cotejo entre su actuación y el contenido de la sentencia recaída en el caso.

Asimismo, se confeccionó una ficha de análisis de casos de mal desempeño profesional, denunciados a lo largo de 2003 ante el Colegio de Abogados de Lima, que fue aplicada a una muestra al azar de 50 casos. En la ficha se consignó los hechos denunciados y las pruebas aportadas, los datos del denunciado, los contenidos de la intervención de las diferentes instancias del CAL, el desenlace del proceso y el contenido de la posible sanción, así como la duración del procedimiento.

Se realizó dos reuniones de discusión, sobre el desempeño del abogado litigante, con profesionales destacados del medio. A la primera de ellas fueron invitados solo abogados litigantes, a quienes previamente se remitió un texto con las hipótesis del estudio, para motivar la discusión del tema. En la segunda participaron solo jueces y fiscales, a quienes se repartió previamente algunos artículos del Código de Ética Profesional de los colegios de abogados del Perú. Finalmente, se encargó una recopilación de textos de la narrativa peruana referidos a los abogados y su trabajo.

El presente texto sintetiza el análisis efectuado sobre el tema, a partir de estas diferentes fuentes. Está organizado en cuatro partes. La primera de ellas explora la existencia de estratos marcadamente diferenciados en la oferta profesional de abogados, que corresponden igualmente a sectores sociales claramente demarcados, y examina las consecuencias de tal diferenciación en el mercado. La segunda enfoca la relación abogado-cliente, con el objeto de examinar sus rasgos, las diferencias y los problemas existentes, a partir de los varios instrumentos utilizados en el estudio. La tercera aborda el tema de la actuación profesional en los casos en los que interviene un abogado, haciéndolo asimismo a partir de los diversos instrumentos aplicados, para examinar tanto la eficacia como la ética profesionales que se manifiestan en tal actuación. Finalmente, la última parte está dedicada al control sobre el ejercicio profesional del abogado que, si bien está en manos de los jueces y de los colegios de abogados, es examinado en este estudio fundamentalmente a partir del trabajo realizado sobre casos denunciados ante el Colegio de Abogados de Lima, en los que se analiza el desempeño de la entidad respecto de esta función.

## CAPÍTULO 1

### Diferentes servicios profesionales para diferentes tipos de cliente

En este capítulo se aborda cuestiones que corresponden, primero, a demanda y oferta en la profesión y, segundo, a las consecuencias que el funcionamiento de la relación entre ambas, en las condiciones de pobreza del país, tiene sobre el acceso a la defensa. Pese a tal enunciación ambiciosa, lo que este estudio aporta se limita a ciertas evidencias empíricas que pueden facilitar el efectivo abordaje del tema, aún pendiente. Se verá, entonces, quiénes y para qué recurren a un abogado, según los instrumentos utilizados; se profundizará en el tema de los tipos de abogado existentes en el mercado profesional; y se introducirá la discusión sobre los criterios y limitaciones para escoger abogado, así como las consecuencias derivadas del tipo de abogado que se contrata.

#### A. ¿QUIÉNES Y CÓMO RECURREN A UN ABOGADO?

¿Cuán frecuente es para el ciudadano consultar a un abogado? ¿En qué circunstancias lo busca? En caso de juicio, ¿cuál es el papel que espera que el profesional desempeñe? Para responder estas preguntas, algunos de los instrumentos utilizados en el estudio proveyeron elementos de interés.

La encuesta encargada y aplicada en Lima Metropolitana contactó a casi tres mil personas, de las cuales 13.8% (413) habían recurrido en algún momento a un abogado, proporción baja que sugiere una gravitación de la profesión en la vida del ciudadano que es menor a la que, por ejemplo, surgió de un estudio realizado en 1995 en Buenos Aires, donde la experiencia de relación con un abogado alcanzó a la mitad de los entrevistados (Fucito 2002: 100). Pese a que la muestra utilizada en Lima estaba estratificada en cuatro sectores: bajo marginal (18.4%), bajo inferior (32.7%), bajo superior (30.7%) y medio/alto (18.2%), respecto de esta pregunta, los cuatro estratos mostraron poca diferenciación: en el estrato marginal el recurrir

a un abogado llegaba a 16% y el porcentaje disminuía poco a poco hasta llegar a 10.9% en el estrato medio/alto. Las siguientes preguntas de la encuesta se dirigieron solo a quienes, en alguna ocasión, habían consultado a un abogado; esto es, los 413 encuestados ya mencionados. La mayoría de ellos (57.4%) solo había recurrido a un abogado en una ocasión, dato que reitera la poca incidencia del abogado en la vida del ciudadano. Pero es interesante notar que, del total de quienes buscaron la ayuda de un abogado alguna vez, casi la mitad (46%) había sido parte de un juicio en alguna oportunidad. La participación en un juicio, según estratos, era variable: similar en el estrato más bajo (48.7%) y el más alto (46.7), la más alta en el estrato bajo inferior (52.6%) y la más baja en el estrato bajo superior (37%).

En la literatura peruana, recurrir al abogado, en determinadas circunstancias, aparece como indispensable; en una novela de Peter Élmore, un personaje advierte a otro que «nadie va a la cárcel mientras tiene un abogado y un médico detrás» (Élmore, *Las pruebas del fuego*, p. 20). No obstante, tanto los datos recién citados como las entrevistas en profundidad a usuarios, dirigidas a personas de los sectores socioeconómicos más bajos, parecen indicar que recurrir a un abogado es un paso que se da solo cuando se considera inevitable. Concretamente, según las respuestas recibidas de los entrevistados, buscar al abogado sigue al haber tomado la decisión, el futuro cliente, de llevar su caso a juicio, o una vez que otra persona lo lleva a juicio. Esto es decir que cuando en los sectores bajos se consulta el problema con un abogado es para llevarlo a juicio o para defenderse en un proceso. En el trabajo con expedientes, hecho dentro de este estudio, se encontró un dato que subraya la renuencia a buscar un abogado que defienda el interés propio: en más de una tercera parte de los casos penales muestreados (8 de 23), la parte civil no se constituyó como tal en el proceso. Esto es, el sujeto pasivo del delito o sus deudos optaron —acaso por desconocimiento de sus derechos o debido a desconfianzas y temores de ingresar en el terreno judicial— por no ser parte en el proceso a fin de beneficiarse con la reparación civil, lo que hubiera implicado básicamente contratar un abogado.

En los sectores socioeconómicos bajos en los que se realizó las entrevistas en profundidad, aparece otro rasgo importante: lo que se solicita al abogado no es siempre que se haga cargo del caso. En una tercera parte de las 21 entrevistas realizadas, el cliente llevaba él mismo el caso y recurría a uno o varios abogados, según las circunstancias, para que prepararan un escrito o, simplemente, lo firmaran.

Una señora cuya hija fue denunciada por participar en un asalto, declaró: «Yo opté por hacer mis cosas sola», dadas su falta de dinero y la desconfianza que albergaba respecto de los abogados. Una demandante de alimentos, después de consultar a dos abogados que le solicitaron determinadas pruebas para llevar el caso, decidió llevar el proceso por su cuenta. Otra demandante de alimentos,

que había llevado su caso con dos abogados, optó después por hacerse cargo de la gestión de este y admitió que no debía esperar del actual profesional mucha atención a su proceso: «si le pagara más, esperaría que él haga el correteo». Poniendo énfasis también en los costos, un demandado —que lo fue debido a no haber terminado de pagar un horno que dejó de funcionar por ser defectuoso— afirmó: «los abogados tienen otro precio cuando están detrás de los casos». En este tipo de relación entre abogado y cliente, como indicó uno de los entrevistados, el vínculo resulta, pues, «intermitente».

Una mujer que litigaba por el terreno que invadió y por el cual pagó, y luego fue desalojada, explicó que consultaba a distintos abogados, evaluaba las respuestas desde su larga experiencia en el litigio, y luego elegía qué abogado le redactaría el escrito. Pero ella misma leía el expediente y preparaba cada diligencia<sup>4</sup>. Un entrevistado —el único no perteneciente a los niveles socioeconómicos más bajos—, que llevaba, como denunciante, dos procesos judiciales, confió que él mismo preparaba los escritos, luego de consultar con algunos abogados y leer los códigos. Como paso siguiente, buscaba que algún abogado firmase el escrito. Una mujer cuyo marido fue confundido por la policía con un narcotraficante, debido a homonimia, consultó con siete abogados y se opuso a que se contratase a alguno. Le parecieron «demasiado sospechosas» las respuestas que recibió y ella misma llevaba el caso. Puesta ante la posibilidad de que tuviera que enfrentar un caso que le exigiese contar con un abogado, respondió que ella primero leería los códigos, consultaría luego el caso a varios abogados y evaluaría las opiniones para ver «si me están palabreando».

En el trabajo realizado con expedientes se halló uno en materia civil, referido a partición y división de bienes objeto de herencia, que pareció corresponder a este tipo de demanda de actuación profesional. Ambas partes ofrecieron escritos firmados por varios abogados, la argumentación en la mayor parte de ellos no parecía corresponder a un profesional —debido a la reiterada alusión a hechos carentes de relevancia jurídica— y, en el caso de una de las partes, varios escritos de estilo similar aparecían autorizados por abogados distintos.

Uno de los entrevistados, que sostuvo que «la atención del caso la tiene que mantener uno mismo», basó tal criterio en que «98% de los abogados son corruptos». Detrás de ese tipo de relación «intermitente» se hallan, pues, por un lado, los bajos recursos económicos del cliente, que le impiden pagar la dedicación del

---

<sup>4</sup> Esta mujer compró, a través de una asociación de vivienda, los terrenos que había invadido junto con otras personas. Pero quien les vendió no era el propietario y ella no pudo cancelar el íntegro del valor del terreno. Fue desalojada y aunque obtuvo una sentencia que ordenaba reponerla en su posesión, esta no se hizo efectiva. Según dijo, su caso tenía, en el momento de ser entrevistada, 24 años en el Poder Judicial.

abogado a su caso, y, por otro, la desconfianza respecto de los abogados, que lleva al interesado a asegurarse de la marcha del proceso mediante su propia gestión.

Debe agregarse que recurrir a varios abogados puede ser una vía que desemboca en la confirmación de los recelos del cliente. Una persona —cuyo tío firmó unos papeles en blanco que la conviviente de este utilizó para despojarlo de la propiedad de un terreno— indicó que habían consultado el caso con cuatro abogados. El primero les dijo que era un caso fácil de ganar; el segundo pronosticó que probablemente se ganaría; el tercero consideró que sería difícil ganarlo; y el cuarto sostuvo que no era posible ganarlo, debido a su complejidad. Imagínese la perplejidad inicial del cliente, y el subsiguiente aumento de su desconfianza, ante esta diversidad de respuestas.

## B. LOS TIPOS DE ABOGADO QUE OFRECE EL MERCADO

En la literatura peruana, aparecen perfilados dos tipos de abogado. El primero es el abogado exitoso, que es delineado en *Conversación en La Catedral* en dos variantes. La primera es la de un hombre vinculado a la política y el poder. «Estudia, recíbete de abogado y podrás meter tu cuchara en política», aconseja un personaje mayor al recién ingresado a la universidad (Vargas Llosa, *Conversación en La Catedral*, p. 31). En la culminación de esa vía hacia el éxito, aparece en la novela «el doctor Ferro», quien formula recomendaciones a los cabecillas de la dictadura a cuyo servicio se desempeña: «Primera, mantener la unidad del equipo que ha tomado el poder. Segunda, proseguir con mano dura la limpieza. Universidad, sindicatos, administración. Luego, elecciones y a trabajar por el país.» De este mismo personaje, se dice en la novela de Mario Vargas Llosa que «se nota que tiene experiencia» y el interlocutor responde, riéndose: «Enorme experiencia porque hace veinte años que está con todos los gobiernos» (Op. cit., pp. 126-127).

La segunda variante —que surge en la misma novela— se halla apegada al éxito económico: «Me alegro que escogieras Derecho», confiesa un protagonista y señala como ejemplo a quien aparece avanzado en la carrera de hacer dinero: «Fíjate, ahí está Jacobo» (Op. cit., p. 78). A esta especie pertenece también el brillante abogado, egresado de la Universidad Católica —que, como símbolo de su estatus, ha podido enviar a su hijo a estudiar en Estados Unidos—, a quien se describe en *Demonio del mediodía*, como «Un hombre casado con el éxito» (Cueto, *Demonio del mediodía*, p. 13). En esta misma variante, el protagonista de *Los geniecillos dominicales*, luego de un descorazonador inicio en la profesión, intuye claramente cuál es la manera de apresurar el paso: es preciso «buscarse clientes ricos» porque son quienes, desde esa condición, «ganan los procesos antes de comenzarlos» (Ribeyro, *Los geniecillos dominicales*, p. 61). Repárese en



la irrelevancia del trabajo profesional que surge en esa conclusión: no importa lo que haga el abogado, el ganador está determinado por la posición social que ocupe cada una de las partes del conflicto. En consecuencia, el abogado de éxito, en esta versión, no llega a tal como un profesional eficiente sino debido a haberse hecho abogado de los sectores más altos.

En probable relación con la clientela de la que puede hacerse y el prestigio social consiguiente del abogado exitoso, en una novela de Alonso Cueto, un personaje aconseja al joven abogado ubicar el nivel que le corresponde:

- Volviendo a ese asunto, si quieres yo te consigo un local. Para que hagas tu propio estudio.
- ¿Cómo? ¿No decías que yo no podía?
- Hay otro tipo de abogados, Renato. No tienes que ir siempre por todo lo alto.

Renato levantó el vaso lentamente. Sus uñas se aferraban al borde helado, arrasado de gotas de agua.

- ¿Te parece que no soy capaz?
- Sí, eres capaz. Pero no puedes hacer todo lo que quieres, pues, hombre. ¿Me entiendes? No puedes ser un abogado así como tu jefe, apareciendo por todas partes, en la televisión y los periódicos. Un abogado reconocido en ese ambiente, no puedes ser. (Cueto, *Demonio del mediodía*, p. 26).

El segundo tipo de abogado que surge de la narrativa peruana es el que trabaja con sectores sociales bajos y sobre él se encuentra, desde una versión cínica —en Bismarck Ruiz, el abogado traidor de los comuneros en *El mundo es ancho y ajeno*, o todos los abogados de una ciudad que aceptan ser contratados por una de las partes en *Todas las sangres*, de modo que la otra se quede sin abogado (Arguedas, *Todas las sangres*, p. 212)— hasta un enterneador profesional que se busca la vida decentemente en provincias, descrito por Arguedas:

Mi padre no pudo encontrar nunca dónde fijar su residencia; fue un abogado de provincias, inestable y errante. Con él conocí más de doscientos pueblos. [...] [E]n Abancay [...] los pleitos eran de carácter penal, querellas miserables que jamás concluían [...] y los grandes señores solo tenían algunas causas antiguas que se ventilaban desde hacía decenas de años. Sin embargo [mi padre] quiso demostrarme que no quería faltar a su promesa. Limpió su placa de abogado y la clavó en la pared, junto a la puerta de la tienda. Dividió la habitación con un bastidor de tocuyo, y detrás del bastidor, sobre una tarima de adobes, tendió su cama. Sentado en la puerta de la tienda o paseándose, esperó clientes. (Arguedas, *Un mundo de monstruos y de fuego*, pp. 86, 98-99).

En la reunión convocada con magistrados, uno de ellos estableció las diferencias existentes entre abogados, incluidas las correspondientes al factor ético:

Tenemos estudios grandes, estudios medianos y abogados informales. Los estudios grandes son los que tienen más ventaja por la formación, a veces post grados en una universidad del extranjero y acceso a libros; en ese nivel, generalmente, las discusiones son de derecho, sin que esto quiera decir que en algunos casos no se den también influencias; los colegas expresan que, cuando se trata de esos estudios grandes, en algunos casos las solicitudes vienen a través de colegas de la misma institución y del más alto nivel, como una presión incluso de tipo político. En el caso de los estudios medianos, hay gente que se desenvuelve bien, con esfuerzo personal y no entran en términos de corrupción, pero hay otras personas que sí. Luego vienen los estudios informales y aquellos abogados que les dicen «abogángster», que están en los tribunales buscando firmar escritos, ni siquiera tienen un estudio y a veces estafan a la persona que ni siquiera puede quejarlos, porque ni siquiera dan sus nombres y utilizan sellos de terceros.

Al entrevistar a usuarios de bajos ingresos, se constató que una porción de ellos se sirven de los «abogados informales», que se limitan a preparar o solo firmar escritos y, con esta actuación, satisfacen una necesidad del cliente que no puede pagar la dedicación de un abogado a su caso o recela de la posibilidad de confiárselo, como se ha indicado. Estos abogados constituyen un estrato profesional, que se ha hecho masivo en tiempos relativamente recientes, dentro del tipo de abogado limeño con el que trabajaba un personaje, estudiante de último año de derecho, de la novela de Julio Ramón Ribeyro *Los geniecillos dominicales*, cuya instalación de trabajo aparece sugerentemente descrita:

Para llegar a su bufete había tenido que extraviarse en una de esas casonas viejas del centro de Lima, cuyos innumerables aposentos han sido convertidos en escribanía, agencias de viajes, sastrerías, academias de idiomas u oficinas de abogados. Ludo se lanzó por un pasillo, siguiendo una flecha que indicaba «Doctor José Artemio Font, Abogado», flecha que describía un curso caprichoso, subía un piso, bajaba otro, atravesaba un patio, vacilaba ante una agencia funeraria, estaba a punto de perderse en la azotea y por último, fatigada, la punta inclinada hacia el suelo, hacía una reverencia delante de una puerta estrecha, donde una placa dorada repetía: «Doctor José Artemio Font, Abogado». (Ribeyro, *Los geniecillos dominicales*, p. 54).

Otro sector de los entrevistados para este estudio consultaba, de manera intermitente, a abogados como el «doctor Font». La novedad, pues, corresponde a los modos informales de ejercicio, introducidos por un estrato de los abogados mayoritarios, que responden así a las condiciones de la demanda existente. En

el centro de estos modos informales se halla el drástico recorte de aquella figura tradicional del abogado que se hace cargo de los casos.

Como un rasgo cuya antigüedad es difícil establecer, una parte importante de los abogados litigantes exhiben una capacidad profesional insuficiente, que será abordada más adelante y respecto de cuyas severas carencias varios magistrados, participantes en la reunión convocada para este estudio, rindieron testimonio. «Cuando se nos presenta una demanda, a veces en silencio, nos reímos; decimos: ‘qué es esto, cómo es posible’», confesó una jueza. Un colega suyo enumeró «los recursos típicos y clásicos de los abogados que ganan menos: tratar de demorar, dilatar, buscar pequeños resquicios por dónde entrar.»

¿Cómo se jerarquiza entonces la oferta profesional? «Cuando se va a un proceso, se está yendo a un campo de batalla en el cual el mejor estratega, el mejor abogado, el que está mejor formado en derecho es el que va a poder plantear la estrategia», observó un magistrado durante la reunión convocada para discutir el tema de este trabajo. Según esta visión, podría considerarse que los abogados se hallan jerarquizados según la calidad profesional que poseen. En buena medida puede considerarse que este era el punto de vista adoptado por las hipótesis, sintéticamente presentadas en la introducción, en las que se planteó la existencia de dos sectores principales de abogados: uno, minoritario, caracterizado por una mayor eficiencia y una clientela de alto poder adquisitivo; otro, mayoritario, en el que bajo diversas formas de actuación predominan la poca preocupación por el interés del cliente y el descuido de los casos, a veces ocasionado por el exceso de trabajo cobrado a precios modestos, que redundan en una baja calidad del servicio prestado.

Sin embargo, tal énfasis en las diferencias entre los abogados más reconocidos y los abogados que conforman la mayoría del gremio puede hacer perder de vista tanto la naturaleza de las divergencias entre unos y otros como las similitudes que comparte el conjunto. Un magistrado creyó encontrar la similitud en el objetivo y la diferencia en los medios utilizados:

Tenemos abogados que son baratos y abogados que son caros. Los dos tienden a lo mismo, en el sentido de ‘tengo que ganar el caso a como dé lugar’, pero cada uno tiene armas distintas. El abogado más barato proviene de determinadas universidades donde no lo han formado bien y tiende a ser mediocre. Cuando uno lee sus escritos o demandas, uno dice ‘¡Qué es esto!’. Hay que interpretar. Esa mediocridad, esa falta de conocimientos, es mayoritaria. Los abogados más caros tienen escritos prolijos en un papel muy fino, no tienen faltas de ortografía, citan autores y ven casos de millones de dólares, y aquí uno ve que la artimaña es más inteligente.

Cuando el sociólogo del derecho estadounidense Jerome Carlin escribió su famoso libro sobre la ética profesional, a partir de una encuesta aplicada a los abogados de la ciudad de Nueva York, creyó advertir una correlación entre el bajo nivel social y la actuación profesional al margen de las normas, que explicó así: «Los individuos que ocupan una baja posición en la jerarquía social están bajo presión para violar las normas, tienen más oportunidades para hacerlo y son más vulnerables a los azares de su situación» (Carlin 1966: 171). En contraste, las fuentes consultadas para este estudio no diferenciaban a los abogados litigantes de Lima según criterios éticos. La similitud, propia del ejercicio de la profesión en el medio, residiría en «ganar el caso a como dé lugar», para usar la expresión recién citada.

Las diferencias entre los profesionales, que fueron planteadas en la hipótesis inicial, requerirían ser mejor refinadas, a fin de incorporar más claramente dos distintos tipos de recursos y enseguida subrayar la importancia de servir a diferentes tipos de cliente.

En lo referido a los recursos que pueden usar los diversos estratos profesionales, es preciso distinguir los de orden técnico o de preparación profesional —que van desde el abogado con estudios en el extranjero hasta aquel que asistió a la filial de una universidad de provincia, para describirlo simplificada pero gráficamente— y los de orden relacional; esto es, el acceso mediante contactos sociales o relaciones de otro orden a diversas instancias con capacidad de incidir sobre la decisión del caso que tienen bajo su patrocinio. Como dijo un usuario entrevistado: «Sin contactos, un abogado no es nada». En la misma dirección, un abogado reconocido, que asistió al debate convocado para este estudio, se refirió a la gama de recursos existente respecto de este factor: «El encumbrado abogado y el modestísimo abogado no accionan y actúan en un escenario institucional que es el mismo. Los abogados grandes llegarán al juez mismo. El abogado joven no busca al juez porque seguramente le tira la puerta en la cara; busca al amigo, al secretario del secretario».

Como factor derivado de los anteriores, las diferencias entre los estratos profesionales se expresarían en el nivel económico de la clientela que cada sector puede ganar. Un juez asistente a la discusión organizada en torno al tema expresó contrastes y similitudes en un área del ejercicio profesional:

En el campo laboral se ve nítidamente la profesionalidad de los abogados en su eficiencia y su capacidad. El abogado de empresas siempre está más preparado y el abogado de los trabajadores no lo está por múltiples razones: de dónde proviene, si ha tenido la posibilidad de capacitarse, si ha estudiado una maestría, etc. Sin embargo, ambos tienen una conducta que no es acorde con el Código de Ética.

No obstante, una abogada participante en la discusión del tema advirtió: «Segmentar a los abogados por sectores donde básicamente tendríamos un comportamiento según nuestro estrato social o según la universidad de donde venimos, no es justo porque puedes encontrar extraordinarios abogados de nivel social muy bajo que tienen un nivel de compromiso con sus patrocinados, y todo lo contrario». En la observación aparece una confusión entre origen social y estrato profesional, vínculo que este estudio no exploró y sobre el cual, en todo caso, no surgieron evidencias durante su desarrollo. Sin negar la existencia de un alto nivel de compromiso profesional entre algunos de los abogados con un origen social bajo, podría formularse la hipótesis de que el abogado de este origen que logra desarrollar una capacidad profesional para ejercer exitosamente probablemente tienda a ser reclutado para servir a una clientela de un sector más alto que el de su origen.

Capacidades o recursos profesionales y sector social atendido parecen, pues, quedar vinculados en sus respectivos niveles, si bien no se constata una separación entre los estratos profesionales en razón de los valores que presiden su actuación. La brecha entre los dos sectores de abogados implica que la mayoría de profesionales, como ha observado Fucito para el caso argentino, «debe conformarse con dividir y compartir una masa humana de escasos recursos y problemas poco rentables» (Fucito 2002: 96).

### C. CRITERIOS PARA ELEGIR ABOGADO

Así como el «mejor estratega» no es necesariamente el mejor capacitado jurídicamente, si es que, por ejemplo, carece del aspecto relacional, el cliente generalmente no está en condiciones de elegir al «mejor estratega». Un magistrado se refirió crudamente a este aspecto en el debate del tema: «Lo que hace que escojamos un abogado u otro es nuestra capacidad económica».

Desde la perspectiva del análisis económico del derecho, el consumidor, que no está suficientemente informado acerca del factor de calidad profesional y, sobre todo, no está en condiciones de evaluarlo al contratar a un abogado, tiende a guiarse más por el bajo precio del servicio que por su calidad; el nivel del precio ofrecido por la demanda, a su vez, induciría al proveedor a reducir la calidad. Habría que situar mejor ambas hipótesis en las condiciones de una sociedad pobre como la peruana. La segunda —el bajo precio que puede ofrecer la demanda empobrece la oferta— probablemente tiene fuerza explicativa. Respecto de la primera —el consumidor elige casi a ciegas el bajo precio y no la mejor calidad—, debe notarse que requiere ser enmarcada en un contexto social en el que la mayoría de los clientes potenciales no tienen recursos para elegir a

quien consideren, acertada o equivocadamente, un buen profesional para hacerse cargo de su caso. Los limitados ingresos hacen que busquen el abogado que pueden pagar, como anotó el magistrado antes citado. En cambio, quienes sí tienen recursos suficientes se pagan a quien consideran un buen abogado porque, con mayores o menores conocimientos, cuando menos intuyen el riesgo en el que se incurre al no hacerlo.

Las entrevistas en profundidad a usuarios aportaron sustento a este marco explicativo. El cliente de los sectores socioeconómicos más bajos, como hemos visto, parece estar marcado por una profunda sospecha respecto de los abogados en general, acaso generada por experiencias propias o cercanas, o que simplemente es parte de la desconfianza que, en general, caracteriza a los sectores más vulnerables. En consecuencia, buscar un abogado es un paso que se da solo cuando resulta inevitable, dado que se ha decidido iniciar un juicio o uno ha sido enjuiciado y debe defenderse; al abogado se llega usualmente mediante recomendaciones de amigos o familiares y se le somete a una vigilancia constante para evaluar, sobre todo, su lealtad al cliente, dado el existente temor al incumplimiento o, incluso, la traición. La necesidad de desconfiar del abogado que puede traicionar al cliente aparece tempranamente abordada en un clásico de la literatura peruana, *El mundo es ancho y ajeno*, novela en la que el abogado de los comuneros, Bismarck Ruiz, hace un arreglo en secreto con el hacendado que ha despojado a la comunidad de sus tierras, mientras continúa «alentando a los comuneros del modo más optimista» (Alegría, *El mundo es ancho y ajeno*, p. 56).

Como reflejo de la incertidumbre que, en un importante sector social, parece marcar la relación abogado-cliente, una entrevistada para este estudio dijo, refiriéndose a quien era el profesional que le estaba dando servicios: «No sé qué me pasará con este abogado». De allí que la rotación de abogados sea alta, según las experiencias recogidas en las entrevistas.

En cualquier caso, la calidad profesional no parecía ser un factor decisivo en la elección de abogado hecha por los entrevistados<sup>5</sup>; esta hipótesis, que podría ser sorprendente, puede tener base en la percepción popular de que en el aparato administrador de justicia no existen resultados previsibles según un orden normativo y, en consecuencia, de cara a los resultados, la buena formación profesional es solo un factor entre otros. En concordancia, el papel del abogado no pareció ser considerado clave por los clientes, según los resultados de la encuesta aplicada en Lima Metropolitana. Al preguntarse al sector de encuestados que había ido a

---

<sup>5</sup> Si este fuera el caso, este hecho daría lugar a cierta despreocupación, en el estudiantado, por la bajísima calidad de la formación ofrecida en una buena parte de las facultades de derecho existentes en el país. Si, en definitiva, el sector popular de sus clientes potenciales —que constituye la mayoría del país— no busca calidad profesional, ¿para qué preocuparse y esforzarse por adquirirla?

juicio, y había ganado o había perdido, *¿De qué dependió el resultado del juicio?*, la actuación del abogado y la corrupción obtuvieron respuestas insólitamente minoritarias. «Ganó quien tenía la razón» fue la respuesta elegida por casi tres de cada cinco encuestados (59.1%). «Ganó quien coimeó a la justicia» obtuvo, en cambio, 18.2% de las respuestas y «Ganó quien tuvo el mejor abogado» fue la respuesta elegida por solo 16.7% de los encuestados. De modo que, según este sondeo de la percepción pública, el papel del abogado aparece en ella como un factor secundario.

De manera concordante, entre quienes estaban en peores condiciones económicas para encargar su caso a un abogado competente, la expectativa no parecía puesta en conseguirlo. Así, entre los 21 entrevistados en profundidad, pertenecientes a niveles socioeconómicos bajos, la mala opinión sobre los abogados, ya señalada, se dio la mano con la poca relevancia que le asignaron al profesional cuando se les preguntó *¿De qué cree Ud. que depende el resultado de un juicio?* En solo dos de las respuestas registradas se incluyó al abogado como uno de los factores; un entrevistado dijo que un juicio se gana «con la verdad, algo de artimañas y un abogado de confianza» y otro se refirió a la capacidad profesional y la disposición de contactos. La mayor parte de las menciones (9), en cambio, otorgaron un papel central al dinero; «o mediante extorsión, como hizo Montesinos», se rió un entrevistado, que añadió: «Así son las cosas aquí». Otro de quienes mencionaron el dinero precisó su utilidad: «para sobornar a todos los que se pueda», y un tercero fue más específico: «si quieres apurar el caso, revienta mano». Aparte de esas menciones exclusivas al dinero, otras (5) respuestas dijeron que se requieren pruebas y dinero. Solo dos entrevistados respondieron que un juicio se gana con las pruebas.

Esta percepción tal vez explique que, entre los encuestados que habían ido a juicio, la opinión sobre el abogado no aparezca claramente teñida por términos negativos. En la encuesta referida, la desaprobación del Poder Judicial incluía a más de dos terceras partes de los entrevistados (67.9%). En cambio, tratándose de los abogados, las respuestas «Muy buena» y «Buena» —como opinión sobre estos profesionales— concentraban a casi una cuarta parte de los encuestados (22.7%); otra cuarta parte se obtenía sumando las respuestas «Muy mala» y «Mala» (24.8%); y algo menos de la mitad de respuestas (46.3%) se refugiaba en la ambigüedad de «Regular». Sin embargo, las respuestas positivas resultan pocas si se las compara con las que encontró Fucito en el conurbano bonaerense. Habiéndose trabajado en 1995 con una muestra de 356 entrevistados, entre aquella mitad que habían tenido experiencia con abogados, la opinión positiva sobre el desempeño sumó 70% de las respuestas; la mayoría consideró que estos profesionales «defienden los intereses de sus clientes como si fueran propios», si bien se rechazó, también mayoritariamente, la afirmación de que «la mayoría de los abogados son honestos» (Fucito 2002: 100).

#### D. CONDICIONES PARA, Y CONSECUENCIAS DE, ESCOGER UN ABOGADO

Sin duda, las diferencias de ingresos existentes entre quienes se encuentran del lado de la demanda producen brechas marcadas en la calidad que pueden obtener en los servicios profesionales de un abogado en el mercado<sup>6</sup>. Dicho en referencia directa a los sectores socioeconómicos más bajos, «los honorarios son la medida de la distancia entre la justicia que deberían tener y aquella que pueden adquirir» (Súmar 1997: 19). Un magistrado participante en la discusión del tema formuló el asunto en los siguientes términos:

Si no cuento con una defensa técnica, no se activa el órgano jurisdiccional para que yo pueda ejercer mi derecho. Esa defensa técnica tiene un costo en el mercado. Si el abogado tiene una formación muy alta y es de reconocido prestigio, tendrá un costo mucho más elevado al cual no todas las personas van a tener acceso. Si, en cambio, el abogado tiene un costo bajo, el grado de idoneidad va a ser mínimo, por lo que esa defensa técnica no le va a asegurar a nadie una efectiva tutela.

Este hecho fue corroborado —no obstante el rechazo que le merecía— por una usuaria que fue entrevistada en profundidad: «No puedo aceptar que una persona, por ser pobre, esté condenada a perder un juicio. Le van a sacar plata por aquí, por allá, pero no va a poder tener una buena defensa». Otro juez testimonió acerca de la baja calidad de una buena parte de los abogados litigantes a quienes recurre la mayor parte de la población:

Uno, como juez, tiene que leer los medios probatorios, estudiar todo y pensar 'Parece que este litigante tiene la razón o puede tener justificación para solicitar esto; me parece entender cuál es su problema a través de los anexos de la demanda'. Declaramos 'inadmisible' la demanda y damos una serie de pautas para que el abogado la corrija; no deberíamos asesorar, pero el grado de indefensión que padece el cliente que recurre a este abogado es realmente atroz.

Un indicador de la diferenciación en los costos de los servicios profesionales, dada una brecha marcada tanto en demanda como en oferta, se halla sugerida por la respuesta a la pregunta, incluida en la encuesta aplicada a aquellos encuestados en Lima Metropolitana que habían sido parte en un juicio, en la que se indagó

---

<sup>6</sup> Entre los entrevistados en profundidad, pertenecientes a los niveles socioeconómicos bajos, se encontró un procesado que prestó servicio de mudanza para lo que después se enteró de que era el traslado de los bienes de un asalto. Pese a que el procesado declaró que él no estaba en el grupo de delinquentes y la propia víctima respaldó tal declaración, estuvo detenido seis meses en el proceso, para el que tuvo cuatro abogados. Su vehículo fue depositado y recurrió a otros cinco abogados, en los últimos cinco años, no tanto para recuperarlo —porque el costo que le exigían por el depósito era mayor al valor del vehículo— sino por el temor de que, debido a esa deuda, algún día le embarguen los pocos bienes que aún tenía.



acerca de si el pago al abogado había sido *un sacrificio* para el cliente. Aunque a primera vista resulte sorprendente la respuesta, los mayores porcentajes de respuesta afirmativa se dieron en los niveles socioeconómicos más altos y los menores vinieron de los niveles más bajos. Algo menos de dos tercios del sector marginal (64.9%) consideró un sacrificio pagarle al abogado; en el sector bajo inferior el porcentaje subió algo (69%), pero en los dos estratos altos creció marcadamente, a dos de cada cinco encuestados (80.9%) en el sector bajo superior y a tres de cada cuatro (74.3%) en el sector medio alto. La explicación se halla en que los sectores más bajos reciben el servicio profesional de abogados «baratos», como señaló un magistrado; en cambio, los servicios profesionales de los abogados que sirven a los sectores más altos tienen precios relativamente altos. Este mayor precio corresponde también a un mayor rendimiento, a mejores resultados y a una mayor satisfacción, según los datos obtenidos en la misma encuesta.

Al preguntarse al conjunto de encuestados en Lima Metropolitana, *¿Ud. ha sentido que su abogado le daba todo el tiempo necesario para analizar su problema?*, la respuesta diferenciada según estratos sugiere una clara variación correspondiente a los distintos niveles socioeconómicos: entre las respuestas provenientes del estrato marginal, la opción «Sí, en buena medida» obtuvo 36.8%; subió a 40.7% en el estrato bajo inferior, a 48.8% en el bajo superior y llegó hasta 62.7% en el medio/alto. Desde esta percepción, podría inferirse que la disponibilidad del abogado consultado está en razón directa del nivel socioeconómico al que sirve.

Tratándose de los encuestados que fueron a juicio, apareció claramente una correspondencia entre el nivel socioeconómico y las respuestas dadas a preguntas sobre sus expectativas de ganar el juicio, el trato recibido de parte del abogado y el resultado mismo del proceso.

En lo que se refiere a las expectativas, 57.9% de los encuestados que fueron a juicio dio como razón para iniciar el proceso que «creía tener la razón y esperaba ganar». Pero si se mira los resultados por estratos, que corresponden al costo del abogado que podían pagar, esa razón pesó para 48.6% de los encuestados del estrato marginal y 68.6% para los correspondientes al estrato medio/alto. El nivel de información y consulta al cliente sobre la estrategia que se debe seguir en el juicio y las actividades que se deben realizar en él también expresa cierta diferenciación según el nivel socioeconómico: 70.3% en el estrato marginal, 80.3% en el bajo inferior, 83% en el bajo superior y 88.6% en el medio/alto. Se reveló la misma tendencia en las respuestas a seis preguntas de la encuesta, referidas a: (i) la explicación dada por el abogado a su cliente acerca de los pasos del proceso; (ii) la información sobre el trámite; (iii) el conocimiento de documentos del proceso y escritos presentados; (iv) la presencia del abogado durante las declaraciones ante el juez o el secretario; (v) la presentación de pruebas durante el proceso; y (vi) la percepción del cliente sobre la

dedicación al caso, cuyos resultados serán examinados en los dos capítulos siguientes. Las respuestas corroboraron que a un nivel socioeconómico más alto correspondía la percepción de un mejor nivel de servicio profesional. Por último, tratándose del resultado del juicio, resulta de interés el que la respuesta «Ganó» (47.4%) se diferenciara claramente en razón del nivel socioeconómico: 29.7% en el sector marginal, 40.8% en el bajo inferior, 55.3% en el bajo superior y 68.6% en el medio/alto. Si asumimos que en la medida en que el cliente está situado en un estrato social más alto puede pagar un abogado más caro y obtener así mejor servicio, no sorprende esta correlación entre nivel socioeconómico y desenlace del proceso.

El grado de satisfacción del cliente apareció más señaladamente en el sector medio/alto, cuando se preguntó al conjunto de encuestados en Lima Metropolitana si, *en el futuro, ¿volvería a consultar con el abogado que lo asesoró o alguno de quienes lo asesoraron, o buscaría uno nuevo?* La confianza o satisfacción logradas creció en razón directa del nivel socioeconómico: buscaría al mismo abogado 40.8% del sector marginal, 45.9% del sector bajo inferior, 55.1% del sector bajo superior y 57.3% del sector medio alto. Con algunas diferencias porcentuales, la tendencia es similar entre aquellos encuestados que habían ido a juicio. La escala muestra la percepción de una mayor calidad profesional conforme se incrementa la capacidad de pago de los sectores sociales diferenciados en la muestra<sup>7</sup>. En contrapunto, las entrevistas en profundidad efectuadas a usuarios de los sectores socioeconómicos más bajos revelaron, en algunos de ellos, una percepción del significado de no estar en condiciones de pagar un abogado más caro; como se ha visto, existía la conciencia de que, debido a no tener dinero suficiente, no podían esperar mucho del abogado.

No obstante, esas entrevistas mostraron, en general, un alto grado de insatisfacción con los abogados. Entre los 21 entrevistados, trece mencionaron, como característica de estos profesionales, algún rasgo alusivo al interés por el lucro; siete de ellos usaron calificativos como «corrupto», «estafador», «vendido» o «ladrón». La expresión «malos», en general, fue utilizada por cinco entrevistados. Pero también hubo menciones como «no confiables» y «faltos de profesionalidad o ética». «No apoyan a que uno consiga justicia», manifestó una entrevistada. «Solo se mueven por plata», precisó un entrevistado. Otro dijo que encontrar un buen abogado «es tener suerte» y otro lo equiparó a encontrar «una aguja en un

---

<sup>7</sup> Una encuesta realizada por la Pontificia Universidad Católica en Lima, en noviembre de 2006, encontró la misma tendencia. Al preguntar ¿Cómo calificaría la ayuda o el servicio que le brindó el abogado al que recurrió la última vez?, las respuestas «Muy buena» y «Buena», que llegaban a 60% en el conjunto de 91 entrevistados que habían tenido relación con un profesional, sumaron 81% en los niveles socioeconómicos A y B pero solo alcanzaron 54% en el C y 53% en los estratos D y E.

pajar». Incluso las buenas experiencias no parecieron cambiar la opinión predominante. Una mujer, que había denunciado varias veces a su marido debido a agresiones, tuvo varios abogados de oficio y manifestó buena opinión de todos ellos. Sin embargo, consideraba que los abogados, en general, «son estafadores». Como consecuencia, entre los abogados de estos entrevistados, el número de los que no volverían a ser consultados (29) casi triplicó al de quienes sí volverían a ser consultados (10).

Esta visión, constatada entre los usuarios de sectores pobres, coincide con la que se encuentra en la narrativa peruana. En *Los geniecillos dominicales*, una propietaria que prefiere aceptar un mal arreglo que ir a juicio llama «ladrones» a los abogados y el joven personaje central de la novela asiste a una clase de derecho tributario, en la que el profesor explica «el impuesto progresivo sobre la renta (en privado a sus clientes, les enseñaría la manera de eludirlo)» (Ribeyro, *Los geniecillos dominicales*, p. 59, 102). De allí que los abogados sean caracterizados por otro narrador como «temibles» (Rivera Martínez, *Libro del amor y de las profecías*, p. 119).

## CAPÍTULO 2

### La relación abogado-cliente

Este capítulo se inicia con una consideración somera acerca del tipo de relación que, dadas las características de lo jurídico, se establece habitualmente entre abogados y clientes. Se detiene luego en aquello que ofrece el abogado al cliente al iniciarse la relación y pone atención enseguida a la calidad de la comunicación entre uno y otro, mientras se mantiene el vínculo. Examina después las evidencias recogidas, de los clientes, acerca de lo recibido del profesional: su dedicación, el interés por el caso y la importancia dada a los honorarios. Se analiza alguna información obtenida sobre la diferencia entre abogados particulares y de oficio y, por último, se aborda la cuestión de la satisfacción/insatisfacción del cliente y la posible sustitución del abogado.

#### A. UNA RELACIÓN ASIMÉTRICA

Usualmente la relación entre abogado y cliente es asimétrica, en razón de la poca información que este último tiene respecto al universo cerrado del derecho y su funcionamiento. Desde una perspectiva de mercado, una relación asimétrica —en la que el cliente o consumidor no dispone del manejo de elementos objetivos para evaluar la calidad del producto— facilita la comisión de abusos por el proveedor del servicio.

Sin referirse a la ventaja que proporciona tal asimetría al abogado, ni a los posibles abusos derivados de ella, Parsons atribuyó al abogado, más bien, una función mediadora entre los intereses particulares y la ley:

Su función respecto de sus clientes no consiste de ninguna manera solo en ‘darles lo que piden’ sino a menudo en resistir a sus presiones y en hacerles comprender las dificultades de la situación en que se encuentran, no solo respecto de lo que

pueden esperar obtener, aún con una inteligente ayuda legal, sino respecto de lo que la ley les permitirá hacer. En este sentido, pues, el abogado se ubica como una especie de amortiguador entre los deseos ilegítimos de sus clientes y el interés social. Aquí ‘representa’ a la ley antes que al cliente (Parsons, cit. por Zolezzi 1982: 21).

Este papel resulta imposible cuando menos en aquellos casos en los que la asimetría se invierte en razón del poder relativo del cliente. Refiriéndose a estos casos, sin duda minoritarios, un magistrado sostuvo, en la reunión convocada para discutir este tema:

Los abogados no son los llamados a ayudar a sus clientes para resolver el conflicto, ni quienes dirigen a sus clientes, ni establecen las estrategias; por el contrario, son actores a quienes el cliente les pide simple y llanamente seguir ciertos lineamientos. Si la empresa dice ‘quiero que alargues el proceso lo más que puedas’, el abogado hace eso; igual ocurre con el abogado de los trabajadores. El abogado se comporta de acuerdo con lo que su cliente le ha pedido; está a lo que el cliente le pide.

Tener presente esta situación peculiar en la relación entre abogado y cliente, en la que este «manda», no debe conducir a perder de vista la relación que podríamos llamar típica, en la que incluso un cliente con buenos ingresos se halla a merced de lo que el abogado le explica, hace creer, aconseja o induce, como la vía más conveniente a sus intereses. El velo espeso que oculta la comprensión del contenido del orden jurídico y, sobre todo, su funcionamiento, hace que superar la asimetría de la relación sea difícil e infrecuente y conduce a que «el usuario típico» se asemeje «a un paciente enfermo, turista de tránsito en una ciudad que no es la suya, que debe ser conducido a un hospital que desconoce y en una ambulancia que no conduce» (Súmar 1997: 95).

Esa atmósfera, en la que el cliente no puede asumir el control de la relación, ha sido bien descrita en la literatura peruana. Por una parte, ha sido presentada a partir de lo jurídico como trampa o embauque que un entendido sabe poner al descubierto:

Este Solano, oiga, fue recibido en compañía de Haro, en la oficina de Braschi en Lima. Solano es correcto, moral hasta las tripas. Entendido en los asuntos de la pesca como un buen abogado... Le puso las peras de a cuatro a Braschi. Le demostró que el actual contrato de armadores y patrones de lancha, supercombinación jurídica y sabia que convierte al pescador en locatario sin locación y en obrero sin patrón; que separa al armador de la industria, aunque industrial y armador son la misma persona, más unida que la Trinidad; y la entrega del Fondo de Beneficio del Pescador al control de una comisión gobierno-sindicato es una trampa cínica, que, en fin, todo ese abanico legal estaba sostenido por las sucias pezuñas de la fuerza (Arguedas, *El zorro de arriba y el zorro de abajo*, p. 85).

Por otra parte, esa atmósfera en la que el cliente se ve obligado a moverse con dificultad ha sido dibujada, en el terreno judicial, como la propia de una «emboscada» (Ribeyro, *Los geniecillos dominicales*, p. 56) o, cuando menos, como el campo donde predomina la incertidumbre:

“¿Y qué va a pasar ahora?”

“El juez se toma su tiempo, y a su tiempo decidirá, pues hay plazos.”

“Pero, ¿qué decidirá?”

“Sólo él y Dios lo saben”, replicó Robles, no sin ironía. (Rivera, *Libro del amor y de las profecías*, p. 346).

Teniendo presente la asimetría intrínseca a la relación, en la que el cliente a menudo se encuentra inerme frente al abogado —defendido solo por un estado de alerta aconsejado por su desconfianza— importa examinar el contenido de esta, desde los datos recogidos para este estudio.

## B. IR A JUICIO, OFRECIENDO EL ÉXITO

Toharia sugirió, 30 años atrás, que en España la profesión legal se había convertido en una adecuada agencia de mediación, encargada de prevenir conflictos y de poner en movimiento esquemas propios, transaccionales, para la solución de los que surgieran y fuesen sometidos a su conocimiento (Toharia, 1974). No parecía ser ese el caso en el Perú de 2005, donde un abogado, participante en la reunión de profesionales que debatió sobre el comportamiento profesional, señaló la existencia, numéricamente importante, del desempeño en un sentido contrario al hallado por Toharia; esto es, del abogado no como elemento de solución de conflictos sino como factor de mantenimiento de estos:

Los abogados, en muchos casos, por generar o mantener un ingreso, un honorario, también se encargan de mantener injustificadamente el proceso cuando probablemente con su participación activa y con una verdadera intención conciliatoria se hubiera podido llegar a una solución con la cual satisfacían los intereses de sus patrocinados.

La encuesta aplicada en Lima Metropolitana incluyó una indagación acerca de si el caso consultado al abogado podía o no ser llevado al Poder Judicial. Uno de cada tres encuestados (32.2%) respondieron afirmativamente pero de hecho no llevaron el caso a los tribunales; cuando se les preguntó por qué, solo 18.8% de este subconjunto dijo haber procedido así debido a que se lo desaconsejó el abogado. La baja incidencia del abogado en el no ir a juicio —menos de uno de cada cinco casos— parece confirmar la afirmación de un magistrado, hecha cuando se discutió el desempeño profesional:

Cuando a la profesión se le ve simplemente como un trabajo, del cual hay que comer, al cliente que llega a la puerta hay que hacerlo ingresar al estudio y cerrar para que no se escape y tratar de que este cliente por lo menos me solvente una semana, un mes, etc. Hay personas que ven el ejercicio así, no sé si como negocio o como ganapán.

Pero el aspecto más revelador de la respuesta obtenida en la encuesta aparece cuando se examina sus resultados por estratos: mientras en el sector marginal no ir a juicio por consejo del abogado fue una mención hecha por solo uno de cada diez encuestados (10%), en el sector medio/alto esta razón tuvo peso para una cuarta parte (23.3%) de quienes respondieron<sup>8</sup>. Esta diferenciación sugiere que el abogado que atiende a los sectores más altos desaconseja ir a juicio en una proporción claramente mayor que el abogado que sirve a los sectores más bajos, tal vez porque, a partir de un mayor grado de responsabilidad y compromiso con su cliente, busca evitarle riesgos e incertidumbres que le aguardan en el terreno judicial.

Tales datos no pueden ser comparados con los resultados de las entrevistas en profundidad realizadas a usuarios de sectores socioeconómicos bajos, dado que, como se ha visto en el capítulo anterior, en este ámbito social la relación con el abogado es establecida cuando el futuro cliente ha decidido ir a juicio. En consecuencia, la opinión del abogado al respecto resulta más bien irrelevante; incluso, una opinión profesional contraria a ir a juicio puede conducir a la búsqueda de otro abogado.

«He conocido abogados que, lamentable y simplemente, por llevar los casos entusiasmaban a clientes que prácticamente no tenían ninguna razón y definitivamente iban a perder el caso», señaló un magistrado, participante en la reunión convocada para discutir sobre el tema de este trabajo. Aunque el análisis efectuado sobre la pequeña muestra de expedientes judiciales examinada en este trabajo no mostró una tendencia clara en este sentido, la encuesta aplicada en Lima indagó entre aquellos que sí llevaron su caso a juicio —190 de los 413 encuestados— *¿Qué le ofreció el abogado con el que inició el juicio?* En casi dos tercios de los casos (64.2%) la respuesta fue «Ganar», en una escala ascendente según estratos socioeconómicos, que iba desde 45.9% en el estrato marginal hasta 74.3% en el estrato medio/alto, aunque tal promesa contraría las normas éticas sobre el ejercicio profesional. La mayor parte del resto de respuestas se concentró en el compromiso profesional de «Hacer todo lo posible» y solo cuatro de 180 respuestas recibidas a esta pregunta se refirieron a «Retrasar el triunfo de la otra parte».

---

<sup>8</sup> Complementariamente, para otro 10% del sector más bajo, no ir al Poder Judicial fue resultado de una «mala asesoría» del abogado consultado, mientras que esta razón solo fue válida para 3.3% del sector medio/alto. Estos datos refieren más bien a una evaluación diferente sobre la calidad de los abogados que sirven a uno y otro estrato.

Una parte de los usuarios entrevistados en profundidad también señalaron que el abogado cuyos servicios tomaron les dio la seguridad de ganar y este factor fue decisivo para contratarlo. «Hay una tendencia en los abogados a generar expectativas en sus patrocinados o clientes respecto del resultado del proceso. Lo peor es que no hay proporcionalidad entre esas expectativas generadas y la práctica legal subsiguiente del abogado, es decir, la estrategia de defensa concreta que plantea, que es muy pobre», señaló un magistrado. Y un abogado, al discutir el mismo tema entre los colegas convocados, propuso una solución para evitar el abuso de inducir al cliente a un juicio inconducente:

Si los abogados tuviéramos la obligación de presentar, conjuntamente con la demanda, una hoja de diagnóstico del caso y decir ‘acá hay que seguir una acción penal por tales razones, suscribo y asumo responsabilidad por eso’, en el caso en que se está induciendo a una pobre persona a litigar donde no debe, eso podría significar una evaluación de tipo técnico y de las responsabilidades consiguientes.

### C. COMUNICACIÓN ENTRE CLIENTE Y ABOGADO

Los resultados respecto de este tema difirieron marcadamente en razón de los sectores de los cuales se recogió la información. Mientras que entre los encuestados en Lima Metropolitana las respuestas fueron relativamente positivas —acerca de la información recibida del profesional—, entre los condenados, así como entre los usuarios de sectores socioeconómicos bajos, resultaron claramente negativas.

La encuesta aplicada en Lima Metropolitana preguntó acerca de *cuánta información legal recibió sobre el caso en consulta*, al recurrirse al abogado. Las respuestas «toda» y «mucho» sumaron 57.4% del total, mientras «poca» y «nada» totalizaron 41.9%. Debe notarse que el nivel de percepción de información obtenida estaba en razón directa del nivel socioeconómico; esto es, que, por ejemplo, la respuesta «toda» obtuvo en el estrato más alto el doble de respuestas que en el estrato más bajo (30.7% vs. 14.5%), mientras que con la respuesta «nada» las proporciones se invertían. Esta diferencia en la percepción puede ser atribuida, sin embargo, tanto a la calidad del abogado consultado como a la capacidad del cliente para absorber la información recibida.

Tratándose de aquella porción de los encuestados que fueron a juicio (190 de 413), el cuadro 1 presenta las respuestas dadas a tres preguntas formuladas en la encuesta para indagar sobre la comunicación entre cliente y abogado. A tenor de estas respuestas, se concluye que un porcentaje apreciable de clientes creía hallarse enterado por su abogado de la situación del proceso y de las acciones en curso en él.



**Cuadro 1**  
**Comunicación entre clientes que fueron a juicio y su abogado (%)**

El abogado que Ud. tenía...	Sí, siempre	Sí, algunas veces	No, casi nunca	Nunca	NR
¿le explicaba en qué consistían los pasos del proceso?	50.5	32.6	10.5	2.1	4.2
¿lo/a mantenía informado/a del trámite?	47.9	33.7	11.1	3.7	3.7
	<b>Documentos</b>	<b>Escritos</b>	<b>Sí, ambos</b>	<b>No</b>	<b>NR</b>
¿le mostró documentos del proceso y/o escritos que presentó?	63.7	57.4	35.8	8.9	5.8

En contraste con tales resultados, las respuestas a la encuesta aplicada entre un centenar de condenados indican una percepción aguda de déficit en la información dada por el profesional a su cliente, según puede verse en los resultados del cuadro 2, que refieren las respuestas obtenidas acerca de la comunicación entre el encausado y su abogado durante el proceso.

**Cuadro 2**  
**Comunicación entre el procesado que fue condenado y su abogado (%)**

El abogado que Ud. tenía...	Sí, siempre	Sí, algunas veces	No, casi nunca	Nunca
¿le explicaba en qué consistían los pasos del proceso?	33	10	6	51
¿lo/a mantenía informado/a acerca del trámite?	30	12	13	45
	<b>Sí</b>	<b>No</b>	<b>Más o menos</b>	
En la comunicación con Ud., ¿se interesó por conocer la verdad de los hechos?	51	38	11	

El contraste entre unas respuestas y otras puede explicarse por la condición propia del condenado, que resulta anunciada como la de una persona cuya suerte está echada desde el hecho mismo de su detención, según la visión de un personaje de Vargas Llosa:

iba imaginando la trayectoria del negro: lo habría recogido el patrullero de las nueve, le habrían dado un trapo para que se cubriera, lo habrían entregado en la Prefectura, le habrían abierto un expediente, lo habrían mandado al calabozo de los sin juicio, y ahí estaría ahora, en esa cueva oscura, entre los vagabundos, rateros, agresores y escandalosos de las últimas veinticuatro horas, temblando de frío y muerto de hambre, rascándose los piojos (Vargas Llosa, *La tía Julia y el escribidor*, p. 92).

El cuestionario aplicado por la encuesta utilizada en Lima Metropolitana incluyó la pregunta *En el o los casos que Ud. llevó a consultar al abogado, ¿Ud. entendió la opinión o el consejo que recibió?* Más de la mitad de los encuestados (54.5%) respondió: «Sí, en buena medida», en tanto más de un tercio (34.1%) optó por «Sí, pero poco» y las respuestas «Casi nada» y «Nada» sumaron 11.4%. Que el nivel de comprensión del resultado de la consulta estaba en razón directa del nivel socioeconómico —puesto que la respuesta «Sí, en buena medida» obtuvo 46.1% en el sector marginal y 66.7% en el nivel medio/alto—, es un hecho que puede ser atribuido tanto a la calidad del servicio ofrecido como a la capacidad del cliente para comprender la respuesta del profesional. Las respuestas, en esa misma encuesta, a la interrogación sobre la utilidad de la opinión o el consejo recibidos se distribuyeron de manera aproximadamente equivalente a la pregunta anterior: casi tres de cada cinco encuestados (59.8) optaron por «Sí, en buena medida», mientras que tres de cada diez (29.8%) escogieron «Sí, pero poco» y uno de cada diez (10.4%), «Nada». Igualmente, la utilidad percibida creció en la medida del nivel socioeconómico, desde 48.7% en el sector marginal hasta 62.7% en el nivel medio/alto.

Tratándose de los usuarios entrevistados de niveles socioeconómicos bajos, los resultados de las entrevistas sugieren que el cliente no había logrado adquirir, en la relación con su abogado, una idea clara acerca de la base legal de su pretensión. Esta parecía basarse, para ellos, en una combinación de alguna alusión, por lo general imprecisa, a una norma legal y la convicción personal acerca de cómo debería resolverse su caso en justicia. La comprensión acerca de los pasos del proceso parecía también bastante tenue, en la mayor parte de los casos. Sin duda, no puede adjudicarse estos resultados limitados solo al abogado, dadas las fronteras informativas, educativas y culturales de este sector de clientes, quienes parecen adquirir progresivamente una idea vaga del proceso judicial solo a través de su propia experiencia. Aún así, varios entrevistados expresaban desconocimiento o perplejidad cuando se les preguntaba por el estado de su caso. Al preguntársele a uno de estos entrevistados en profundidad, por el estado del proceso llevado en contra suya, debido a haber sido denunciado como cómplice de estafa, admitió su confusión: «Estoy perdido». Había contado ya con dos abogados en el proceso.

La sensación de desconcierto de ese y otros entrevistados fue la misma que *Ciro Alegría* puso en *Rosendo Maqui*, el líder comunero que, en defensa de las tierras grupales, termina siendo procesado como un delincuente:

Rosendo Maqui declaró, hablando con fervorosa sencillez del derecho de la comunidad de Rumi, de sus títulos, de una posesión indisputada, que todos habían visto a lo largo de los años, de la misma tradición que afirmaba que esas tierras fueron siempre de los comuneros y de nadie más. [...] Rosendo calló. Estaba muy

fatigado y no hallaba manera de salir del paso. De pronto se sintió perdido en ese mundo de papeles, olor a tabaco y aire malo [...]

Todo era un laberinto de papel sellado que mareaba. (Alegría, *El mundo es ancho y ajeno*, pp. 49-50, 54).

#### D. DEDICACIÓN, INTERÉS POR EL CASO Y HONORARIOS PROFESIONALES

Un menor contraste al hallado en el rubro anterior fue encontrado en este. Las respuestas de los encuestados en Lima divergieron de las ofrecidas por condenados y usuarios de niveles bajos, pero en proporciones no tan marcadas. En general, prevalecieron respuestas que indicaban una atención y una dedicación insuficientes, al lado de un notorio interés del profesional por los honorarios.

La encuesta aplicada en Lima Metropolitana a ciudadanos en general dio una respuesta mayoritariamente negativa a la pregunta *En la relación con el abogado, ¿Ud. ha sentido que le daba todo el tiempo necesario para analizar su problema?* Si se suma las respuestas «nada» (2.9%), «casi nada» (16.5%) y «poco» (34.1%), se llega a 53.5% que confiesa insatisfacción con el tiempo dedicado por el abogado al problema. La respuesta «Sí, en buena medida», sin embargo, acumuló 46.5% de respuestas en conjunto, que al ser diferenciadas por estratos, se hallaban en razón directa al nivel socioeconómico: desde 36.8% en el más bajo hasta 62.7% en el más alto. Esta respuesta, a diferencia de las precedentes, sí puede ser probablemente atribuida a una mayor calidad del servicio obtenida por el estrato medio/alto, como se ha indicado en el capítulo anterior.

Tratándose de los encuestados cuyo caso sí fue a juicio, la satisfacción expresada por una respuesta positiva a esa pregunta fue algo mayor que en el conjunto de la muestra: comprendió a tres de cada cinco encuestados (60%). En este mismo subconjunto, la pregunta referida a la frecuencia de reuniones con los abogados durante el proceso obtuvo también resultados relativamente positivos. De los 190 encuestados que habían ido alguna vez a juicio solo uno dijo no haberse reunido nunca con su/s abogado/s, y las respuestas «Varias» (45.3) y «Muchas» (45.3%) constituyeron la abrumadora mayoría. En este mismo grupo de encuestados, cuatro de cada cinco (80.5%) dijeron haber sido informados o consultados por su abogado acerca de la estrategia que se debía seguir en el juicio y de las actividades que iban a realizar, y la indagación acerca de si el abogado *le aconsejaba antes de ir a hacer una declaración o le decía lo que debía hacer en determinado momento del juicio* fue respondida afirmativamente por tres de cada cuatro encuestados (77.4%).

A propósito de este mismo asunto, la percepción que los condenados tenían de su situación apuntaba, en cambio, a una condición de desamparo. A la pregunta

¿Ud. cree que su/s abogado/s le dedicó/aron tiempo suficiente?, la respuesta de más de dos terceras partes de los encuestados (68%) fue negativa. Algo menos de uno de cada cuatro (23%) respondió afirmativamente.

Para conocer las razones a las que la mayoría de los condenados atribuían la falta de dedicación de su/s abogado/s se indagó, entre quienes tuvieron esa percepción, acerca del porqué, a través de una pregunta abierta. Se obtuvo respuestas que han sido agrupadas en tres rubros principales y aparecen consignadas en el cuadro 3, con el número de menciones (en ocasiones, más de una por condenado) formuladas en las respuestas.

**Cuadro 3**  
**Explicación de los condenados a la falta de dedicación de su abogado**

Causas	Número de menciones		Totales
	Hombres	Mujeres	
Causales ajenas al abogado			
El Estado o el sistema penitenciario*	7	3	10
La rapidez del proceso	1	--	1
Actitudes en los abogados			
Interés centrado en el dinero	7	17	24
Falta de interés o de voluntad	8	2	10
Desprecio por el interno	1	--	1
Falta de calidad profesional y humana	1	--	1
Son muy formalistas	--	1	1
Comportamientos de los abogados			
Insuficiencia de tiempo dedicado	4	4	8
Atención solo formal / descuido	5	3	8
Exceso de clientes	4	2	6
Carencia de estrategia	1	3	4
Uso del engaño y la ilusión	--	3	3
Otros factores			
Interna no hablaba el idioma, ni tenía a quién recurrir	--	1	1

\* Aunque el examen del sistema penitenciario está lejos del objeto del presente estudio, importa notar que en las respuestas contenidas en el cuadro 3 aparecen diez menciones referidas al Estado o al sistema penitenciario. El cambio frecuente de abogado de oficio y la falta de tiempo autorizado por el penal para entrevistarse con el abogado aparecen como los señalamientos más frecuentes. Asimismo, dos internas indicaron que nunca se les hizo saber que tenían derecho a contar con un abogado de oficio.

Al examinar las contestaciones dadas en referencia a los abogados, debe notarse que las dos respuestas con mayor número de menciones están referidas a lo que en el cuadro 3 se ha colocado en la categoría de actitudes. Ambas pueden ser resumidas como falta de interés del abogado en el caso y, en cambio, interés preferente por el dinero que iba a ser obtenido en él. Esta concentración de las respuestas obtenidas puede ser cotejada con los resultados recogidos en la muestra general aplicada en Lima Metropolitana, dado que en esa encuesta más de un tercio de quienes habían ido a juicio creían también que su abogado no había dedicado tiempo suficiente al caso; siendo este porcentaje la mitad del existente entre los condenados, las tres principales razones a las que los encuestados en Lima atribuían la falta de atención a su caso eran similares a las señaladas por los condenados. En ese otro sector, 35.3% explicó la insuficiencia de tiempo dedicado al caso por el exceso de clientes; 26.5% manifestó que «solo lo atendía si le daba dinero» y 25% creyó explicarlo debido a la falta de interés del profesional.

Un abogado participante en la discusión propiciada por este estudio sobre el ejercicio profesional, admitió: «Habemos una serie de abogados a quienes lo primero que nos interesa son los honorarios». En el testimonio ofrecido por los condenados a través de las encuestas, destaca la percepción del interés del profesional en el dinero, que suma en el cuadro 3 el mayor número de menciones, más numerosas entre las mujeres que entre los hombres encuestados. Esta respuesta equivale a sostener que el abogado no está interesado en prestar el servicio al cliente sino en obtener un honorario; de allí su poca dedicación. Con variantes, la respuesta más usual fue «solo querían plata» y algunos encuestados incluyeron en este señalamiento a los abogados de oficio, explicando su desinterés en el hecho de que no reciben dinero del procesado. Varios de los encuestados vincularon expresamente el desinterés respecto del caso con la preeminencia del honorario: «No se interesó en conocer más; solo pedía dinero»; «El abogado solo venía a pedir dinero, en lugar de conversar con el interno»; «Solo quería sacar plata, no se preocupaba por el caso». Otro explicó el desinterés en razón de la baja remuneración: «No le prestó interés como cliente, pues no le dio mucho dinero». Complementariamente, la segunda respuesta más frecuente fue la correspondiente a la falta de interés o de «voluntad» del abogado, percibida más por hombres que por mujeres encuestados, en cuyas expresiones se manifestó como carencia de preocupación por el proceso o «No le importaba el caso».

Según la encuesta aplicada en Lima Metropolitana, 55% de quienes habían recurrido alguna vez a un abogado fueron requeridos para abonar un adelanto de honorarios para tomar el caso. En el estrato medio/alto este porcentaje llegaba a 60%. Los porcentajes crecieron ligeramente tratándose de los casos

en que se fue a juicio, que correspondieron a 46% del total de encuestados; en casi tres de cinco de estos casos (58.9%), el abogado requirió un adelanto de honorarios, porcentaje que en el estrato medio/alto de clientes subió hasta 71.4%. Sin embargo, en la misma encuesta, al preguntarse *¿Ud. diría que lo que le cobró/aron sus/s abogado/s fue justo?*, más de la mitad de encuestados (58.4%) respondió afirmativamente.

En cuanto a comportamientos observados por los condenados encuestados, las dos menciones más frecuentes corresponden a la insuficiencia de tiempo dedicado al caso y al cliente o a una atención brindada de tipo solo formal o descuidada. Un interno se refirió al primer aspecto de un modo expresivo: «Los abogados no tienen tiempo para hablar». Una interna subrayó: «vienen un ratito», mientras otra fue más radical: «no venían» y una tercera refirió que el abogado, después de un interés inicial, «desapareció». Otro interno testimonió: «Solo me entrevisté una vez con mi abogado». En cuanto a la atención solo formal, las menciones hechas por cinco internos indicaron que veían al abogado solo con ocasión de las audiencias; uno de ellos agregó: «El trato no era personal». Una interna se refirió al descuido en la atención: «los documentos se traspapelaban o se rompían». La tercera mención en importancia, dentro de los comportamientos, señaló al exceso de clientes pero, en rigor, esta explicación remitía también a la falta de atención o a la atención insuficiente del abogado al caso.

Aunque en cifras no son respuestas numerosas, importa notar otros dos tipos de mención referidas a comportamientos. Una es la carencia de estrategia, percibida por un encuestado y tres encuestadas. Una de ellas explicó que el abogado se limitó a leerle la ley pero carecía de un planteamiento organizado para ejercer su defensa, limitándose a seguir los pasos del proceso. La otra es el uso del engaño por el abogado particular para conseguir al procesado como cliente, que, en los testimonios de tres encuestadas, consistió en prometer una solución rápida y fácil al caso; «me mintió, me ilusionó, me prometió libertad», dijo una de ellas. Asimismo, entre los condenados por delito contra el patrimonio surgió la sospecha de que el abogado busca dilatar la duración del proceso para cobrar mayores honorarios, sin importarles que el encausado permanezca en prisión o sea sentenciado a una pena mayor o menor.

Es de suponer que estas percepciones abonan el crecimiento de la desconfianza. Varias internas, a pesar de contar con un abogado particular, dijeron haber consultado su caso con abogados de oficio para asegurarse de que el primero estaba haciendo lo más conveniente para su defensa. Entre los sentenciados por tráfico ilícito de drogas aparecieron casos originalmente encargados a un abogado particular en los que este cobró altos honorarios hasta que los recursos económicos

del procesado se agotaron<sup>9</sup>, sin resultado positivo para este, que tuvo que recurrir entonces a un abogado de oficio.

Finalmente, en la misma dirección de varias de las menciones examinadas en el cuadro 3 se encaminaron las respuestas dadas a la última pregunta del cuestionario utilizado: *Algunas personas piensan que fueron condenadas debido a que su abogado no hizo lo necesario. ¿Está Ud. de acuerdo?* Haber puesto esta opinión en terceros tuvo como propósito liberar al encuestado de la impresión de que estaba dando una respuesta directa sobre su caso. Por eso es significativo que siete de cada diez encuestados (70%) respondieran afirmativamente.

### E. ABOGADOS PARTICULARES Y DE OFICIO EN LA RELACIÓN

En el sector de condenados que solo tuvieron un abogado, tres cuartas partes (74%) contaron con un abogado de oficio. En contraste, en la muestra general de Lima Metropolitana, casi cuatro de cada cinco de aquellos que tuvieron un solo abogado durante el juicio (79.1%) habían recurrido a un abogado particular. La opción entre abogado particular y abogado de oficio corresponde al marco explicativo delineado en el capítulo anterior; en los hechos, echar mano a un abogado de oficio fue una posibilidad a la que se recurrió en razón inversa al nivel socioeconómico, lo que equivale a decir que el porcentaje del recurrir a un abogado particular creció con el nivel socioeconómico: 69.2% en el sector marginal, 70.6% en el bajo inferior, 92.9% en el bajo superior y 91.7% en el medio/alto.

Nuevamente, la diferencia en las respuestas halladas, sobre la relación con uno y otro tipo de profesional, corresponde a la brecha entre condenados y usuarios de niveles bajos, por un lado, y el resto de encuestados, por otro. Luego de presentar los resultados, se propone una explicación al hecho de que los primeros, sin acompañar respaldo en evidencias, se muestren más severos en el juicio sobre los abogados particulares.

En la encuesta aplicada en Lima Metropolitana se preguntó, a quienes habían tenido tanto abogado de oficio como abogado particular a lo largo del juicio, si el abogado particular les pareció mejor. La respuesta afirmativa sumó 77.8%. En contraste, tratándose de aquellos condenados que tuvieron un abogado de oficio y uno o más particulares, la mayoría (61%) se inclinaron por decir que el abogado particular no les pareció mejor. Esta impresión se acentuó entre las mujeres (68%), con relación a los hombres (53%). Sin embargo, si se atiende a las respuestas dadas sobre algunos aspectos del servicio prestado por los abogados, que

---

<sup>9</sup> En la novela *El mundo es ancho y ajeno*, la comunidad despojada de sus tierras no solo pierde el juicio y los terrenos sino que, en el esfuerzo, agota sus recursos. «No tenemos plata —dijo— en el juicio se gastó la plata de la comunidad» (Alegria, *El mundo es ancho y ajeno*, p. 94).

se detallan enseguida, la desaprobación del abogado particular por los condenados no aparece respaldada por los hechos correspondientes.

Así, a la pregunta *¿Cuántas veces se reunió con sus abogados durante el proceso?*, casi uno de cada diez (9%), en el conjunto de condenados que fueron encuestados, respondió «Nunca», pero esta respuesta creció hasta 22% cuando se refirió a reuniones con abogados de oficio. Al tiempo que las respuestas «Varias» (38%) y «Muchas» (46%) conformaron una mayoría abrumadora de los condenados que respondieron la encuesta, la última respuesta («Muchas») fue sensiblemente mayor en lo referido a reuniones con abogados particulares que en lo atinente a abogados de oficio.

La indagación acerca de si el abogado *le aconsejaba antes de ir a hacer una declaración o le decía lo que debía hacer en determinado momento del juicio* que, como se ha visto, había sido respondida afirmativamente por tres de cada cuatro encuestados (77.4%) en la muestra general de Lima Metropolitana, entre los condenados obtuvo una respuesta afirmativa mayoritaria solo tratándose del abogado particular (58%), pero una respuesta negativa mayoritaria tratándose del abogado de oficio (63%). Aunque los porcentajes variaron entre hombres y mujeres encuestados, en ambos casos se dio la misma tendencia en este aspecto. No puede perderse de vista la importancia de las respuestas negativas en el conjunto de los condenados —correspondientes a algo más de dos de cada cinco casos (42%) patrocinados por abogados particulares y que se acercan a las dos terceras partes en los casos a cargo de abogados de oficio—, que confirman la ya mencionada percepción de desamparo del encausado durante el proceso penal.

Entre los condenados que respondieron *que sus abogados le dedicaron tiempo suficiente*, estas respuestas, tratándose de abogados particulares, doblaron a las correspondientes a abogados de oficio (33% vs. 17%). Igualmente, al responder la pregunta, ya referida, *Algunas personas piensan que fueron condenadas debido a que su abogado no hizo lo necesario. ¿Está Ud. de acuerdo?*, y separarse las respuestas de condenados correspondientes a quienes habían tenido solo abogados particulares de las propias de quienes contaron solo con defensa de oficio, también surgió claramente la diferencia. Entre los primeros el acuerdo decreció respecto del promedio general (70%) pero se mantuvo en mayoría (57%), y entre los segundos subió por encima del promedio general (77%).

Los datos recogidos sobre comportamientos efectivos de abogados particulares y abogados de oficio sitúan, pues, en mejor posición a los primeros. Sin embargo, unos y otros parecieron ser sometidos a evaluación según criterios distintos. Así, entre las internas se recogió la percepción de que los abogados de oficio, de hecho, no tienen tiempo, dado el alto número de casos a su cargo pero, en cambio, los abogados particulares carecen de preocupación por la situación de sus



patrocinadas. Desde diversos ángulos, varios testimonios revelaron una percepción de falta de ética profesional que afectaba principalmente al abogado particular.

Quizá la insatisfacción relativamente mayor con el abogado particular, que no encuentra sustento claro en los datos sobre el servicio prestado, obedezca al pago recibido por este, en contraste con la gratuidad del abogado de oficio. En una sociedad caracterizada mayoritariamente por una ciudadanía «de baja intensidad» (O'Donnell 1993), pese a que los derechos están legalmente reconocidos —entre ellos, el de defensa gratuita para quien no puede pagarla—, en razón de que no alcanzan vigencia, no son percibidos como tales, especialmente por los sectores más vulnerables. De allí que el abogado de oficio pueda ser visto como una concesión a la que no se tiene derecho efectivo y, en consecuencia, un servicio del que se espera poco o nada; lo que rinda al procesado es visto por este, entonces, positivamente. En cambio, con el abogado particular se establece una relación de contraprestación a partir de la que, pese a que aporte más que el abogado de oficio, puede ser evaluado con mayor exigencia y severidad en su desempeño.

## F. INSATISFACCIÓN DEL CLIENTE Y CAMBIO DE ABOGADO

En el caso de los encuestados en Lima Metropolitana, más de dos terceras partes (67.9%) de aquellos que habían tenido un juicio no cambiaron de abogado. La relación fue, en cambio, casi la inversa entre los condenados que fueron encuestados para este trabajo: en proporción mayor a tres de cada cinco (62%), tuvieron más de un abogado durante el proceso.

En cuanto al cambio de abogado ocurrido durante el juicio, aquellos encuestados en la muestra general de Lima Metropolitana que así procedieron (45 de los 190 que habían ido a juicio) señalaron como principales razones para efectuar un cambio: «No hizo nada» (40%) y «No me daba confianza o seguridad (33%). Sin embargo, si a la primera respuesta se suman las correspondientes a «Porque demoraba» y «No asistía a las audiencias», el total referido a la inactividad del abogado que se dejó se acerca a la mitad (48.8%). Al examinar la respuesta «No hizo nada», se observa una marcada diferencia entre niveles socioeconómicos que nuevamente apunta a la calidad del abogado que pueda pagarse: mientras esta razón fue dada por dos tercios de los encuestados en el estrato marginal (66.7%), solo fue mencionada por un tercio en el estrato medio/alto (33.3%).

Tratándose de aquellos condenados que cambiaron de abogado, la explicación más invocada fue «No hizo nada» (37%), que también resultó la más frecuente en la muestra de Lima Metropolitana. Las dos siguientes difirieron entre los condenados y fueron: «No pude pagarle» (24%) y «Me engañó» (20%). Si se examina por separado las respuestas dadas por hombres y mujeres, se aprecia variaciones

significativas. Así, entre las condenadas, la respuesta «No hizo nada» sube hasta la mitad de las encuestadas (50%); entre los condenados, la falta de capacidad de pago crece hasta 31% y la sensación de engaño hasta 24%.

Entre los encuestados en Lima Metropolitana, sin embargo, apareció un grado de satisfacción con el abogado a quien se había solicitado servicios, que incluía a la mitad de los encuestados (49.9%) al preguntarse si volvería a consultar al mismo abogado, o a uno de los consultados, en el futuro. En cambio, 42.1% dijo que «buscaría uno nuevo». En el volver al mismo abogado parecieron influir decisivamente algunos elementos de la relación con el cliente: casi tres cuartas partes (73.3%) de este sector pertenecían al grupo que dijo haber entendido la opinión o el consejo recibidos del profesional. Asimismo, constituyeron el grupo de quienes volverían al mismo abogado, en una proporción abrumadora, quienes ganaron en el juicio.

Al preguntar a aquel sector de la muestra que había ido a juicio y lo había perdido si tal resultado se debió a lo que su abogado hizo o dejó de hacer, más de la mitad respondió afirmativamente (57.1%) y la imputación crecía según nivel socioeconómico, desde 38.5% en el marginal hasta 100% en el medio/alto.

En las entrevistas en profundidad realizadas a usuarios de sectores socioeconómicos bajos, surgieron algunas diferencias con la encuesta general. Como se ha indicado antes, solo diez de 41 abogados utilizados por los 21 usuarios merecieron la «aprobación» de estos. Los tres factores que parecieron pesar en tal «aprobación» eran: buena orientación recibida del abogado, poco dinero pagado como honorarios y resultado favorable al cliente en el proceso. Aunque el último factor adquirió mucho peso, el segundo también tuvo una gravitación importante: la «aprobación» se duplicó entre los abogados que cobraron según las posibilidades del cliente o no cobraron, debido a ser abogados de oficio o mediando determinada circunstancia por la que no cobraron a un cliente dado.

En todo caso, al examinar el grado de satisfacción e insatisfacción del cliente con el abogado debe tenerse presente que la evaluación que está en la base de esa conclusión no solo es altamente subjetiva sino que parte de una comprensión limitada por parte del cliente. Esto es así dado que, como se indicó al inicio de este capítulo, la relación entre abogado y cliente es usualmente asimétrica. De allí que, entre los elementos de juicio que el cliente incorpore en el momento de evaluar a quienes fueron sus abogados, cobre un mayor peso el haber ganado o perdido —sin mayor elaboración sobre las razones que mediaron para uno u otro resultado—, la atención que el cliente percibió que recibía —sin que este hecho corresponda necesariamente a eficiencia en el servicio profesional dado— y, en el caso de los sectores más pobres, un nivel de honorarios accesible para el cliente.

### CAPÍTULO 3

#### Lo que hace el abogado litigante

El asunto ha sido abordado en la literatura peruana por muchos autores —Manuel Scorza, quizá, de manera más insistente—, pero Ciro Alegría describió en términos ya clásicos la actuación de los operadores del derecho como un arte de fraguar pruebas y testigos, e incluso sobornar al abogado de la parte contraria, para conseguir el objetivo del cliente, tal como se refleja en este diálogo entre el tinterillo y el voraz hacendado, su patrocinado:

- [...] habrá que hacer destruir los hitos que van del arroyo Lombriz a El Alto y decir que las tierras de la comunidad son las que quedan en torno a la laguna Yanañahui. Así damos el golpe de gracia... Yo he estudiado muy bien el expediente y por eso me demoré un poco en informarle. Quiero ahora los testigos.

- Yo le mandaré a Zenobio García con su gente y al Mágico que es un mercachifle que me ha servido bien siempre, dándome el aviso de más de veinte colonos fugitivos. Por cada uno, en realidad le pago diez soles, pero me ha servido y se puede contar con él. Con García me entiendo hace tiempo. Ambos ya han estado actuando en relación con Rumi. No crea que me duermo. Con el subprefecto tenemos lista la toma... apenas el juez...

- ¿Y el juez?

- De mi parte. Si a mí me debe el puesto. Yo moví influencias y lo hice a pesar de que ocupaba el segundo lugar en la terna.

Don Alvaro se frotó las manos y el tinterillo pidió permiso para encender un cigarrillo. Y apuntó:

- Por eso es que le decía de la necesidad de captar a Bismarck Ruiz. Yo le he puesto allí un vigilante, de amanuense: un muchacho de buena letra que se le fue a ofrecer muy barato. Yo lo compenso... usted me entiende... No crea que los indios dejan de husmear algo... El otro día le mandaron uno con el informe de que usted parecía entenderse con Zenobio García y el Mágico. Ruiz les respondió que no temieran

porque los anularía removiendo viejos asuntos que estos tenían pendiente con la justicia... ¿Ya ve usted? Además, él podría apelar el fallo del juez... Los indios no saben nada de esto... si él se hace el tonto y se queda callado...

- ¡Indios espías! Déjelo a mi cargo, se arreglará. Y le enviaré lo más pronto a García y Contreras, con otros, para que usted los aleccione bien... (Alegría, *El mundo es ancho y ajeno*, p. 44).

La investigación de la que da cuenta este texto buscó elementos que no apelaran solo a la imaginación, valiéndose de instrumentos capaces de captar, en cierta medida, la realidad de la actuación profesional. En este capítulo se examina, primero, la versión que este estudio recogió, entre los clientes, acerca del servicio profesional recibido de los abogados, explorándose las diferencias entre particulares y de oficio. En segundo lugar, se analiza la incidencia del abogado en el proceso y en la decisión judicial, con base en el análisis de expedientes efectuado. Se suma enseguida la visión proporcionada por abogados y magistrados acerca de las formas de ejercicio profesional y, en particular, respecto de la falta de ética profesional y la corrupción, en el contexto social peruano.

#### **A. EL SERVICIO PROPORCIONADO, SEGÚN LOS CLIENTES; ABOGADOS PARTICULARES Y DE OFICIO**

Si se toma la información proporcionada por los encuestados en Lima Metropolitana como fuente de evaluación del desempeño profesional, es relevante la pregunta formulada a aquellos 190, de los 413 encuestados, que habían ido a juicio para indagar si el abogado había estado presente durante sus declaraciones ante el juez o el secretario. Más de la mitad (50.5%) respondió: «Sí, siempre»; otro 28.9% admitió: «Sí, algunas veces». Las respuestas «No, casi nunca» y «Nunca» sumaron 15.8% del total. En cuanto a la actividad probatoria, esta misma encuesta encontró que casi cuatro de cada cinco encuestados (78.4%) sostenían que sus abogados presentaron pruebas durante el juicio. La mayoría obtenida en esta última respuesta no aparece corroborada por el trabajo exploratorio hecho con expedientes judiciales, que será examinado en el capítulo siguiente.

En las entrevistas en profundidad efectuadas a los usuarios de sectores socioeconómicos bajos, se constató que, según los entrevistados, la mayoría de los abogados cumplieron con aquella obligación que habían contraído con su cliente a lo largo del proceso, si bien esta se hallaba en muchos casos limitada a una intervención puntual, como informar y explicar al cliente, formular escritos o preparar a la parte para una diligencia. Sin embargo, en algunos casos el cliente advirtió que el profesional desempeñó un papel solo formal; así, un entrevistado que había sido denunciado como cómplice en un proceso por estafa, refirió que el

abogado que lo acompañó a su declaración ante el juez se limitó, en la diligencia, a mostrar su carné gremial, sentarse y firmar donde le indicó el secretario.

Algunos de los expedientes muestreados para analizar el desempeño de los abogados con las partes apuntaron también a la existencia de un trabajo superficial. En muchos de los casos penales se constató la existencia de un patrón de actuación profesional en el que, por ejemplo, la presentación por la defensa de antecedentes y certificados o testimonios de buena conducta del procesado era una práctica estándar, aunque no resultara útil en las circunstancias específicas del caso. Entre las 49 partes que intervinieron en uno u otro rol en los 23 casos penales muestreados, se halló tres casos en los que el abogado defensor se limitó a apersonarse en el proceso y hubo otros cuatro casos en los que el abogado de la parte civil restringió su actuación a la presentación de ese recurso.

El cuadro 4 contiene las respuestas dadas por los condenados, encuestados para este estudio, acerca del desempeño profesional del abogado que tuvo a su cargo principalmente la defensa durante el proceso.

**Cuadro 4**  
**Desempeño profesional según condenados que fueron encuestados (%)**

El abogado que Ud. tenía...	Sí, siempre	Sí, algunas veces	No, casi nunca	Nunca
¿estuvo presente durante sus declaraciones ante la policía	30	7	5	58
¿estuvo presente durante sus declaraciones ante el fiscal?	31	11	5	52
¿estuvo presente durante sus declaraciones ante el juez?	71	5	6	18
	<b>Sí</b>	<b>No</b>	<b>No sé</b>	
¿presentó pruebas durante este juicio?	39	42	12	

Las respuestas ratifican, en términos del servicio recibido, lo que en el capítulo 2 se adelantó en relación con la comunicación entre condenados y abogados: la condición de abandono del procesado. La mayoritaria ausencia del abogado en las sedes policial y fiscal, así como la falta de presencia ante el juez en casi una quinta parte de los casos (18%) parecen conformar prueba suficiente de esa situación. En la misma dirección corre la respuesta de los encuestados en cuanto a la falta de presentación de pruebas durante el juicio, que habría afectado a dos de cada cinco acusados (42%) y que, como se verá en este mismo capítulo, fue corroborada en el examen exploratorio de expedientes efectuado para este trabajo.

Al acotarse las respuestas de los encuestados en Lima Metropolitana a las correspondientes a aquellos 132 encuestados que ganaron (90) o perdieron (42) un juicio, las diferencias en las respuestas correspondientes a cada sector resultan significativas. De manera muy consistente en comparación con quienes ganaron, quienes perdieron se reunieron menos veces con su abogado, fueron menos informados o consultados acerca de la estrategia que debían seguir, recibieron menos explicaciones sobre los pasos del proceso y menos consejos antes de declarar ante el juez o secretario; asimismo, sus abogados estuvieron presentes con menor frecuencia en las declaraciones y dedicaron un tiempo insuficiente al caso, según la apreciación del cliente. De modo congruente, quienes perdieron atribuyeron el resultado en una proporción muy baja al hecho de que quien ganó tenía la razón e imputaron el triunfo, en cambio, a contar con un mejor abogado o, más aún, a haberse coimeado a la justicia. Por cierto, en este mismo sector, la opinión sobre los abogados en general era «Muy buena» o «Buena» en una proporción muy baja y fue «Mala» o «Muy mala» en un porcentaje muy alto. Esta última posición fue casi unánime entre los usuarios entrevistados en profundidad, pertenecientes a sectores socioeconómicos bajos, como se vio antes.

En cuanto a las diferencias entre abogados particulares y de oficio, las respuestas obtenidas del sector de encuestados en Lima Metropolitana que había ido a juicio sugieren pocas variaciones entre unos y otros, en cuanto al volumen de información proporcionada al cliente, el tiempo dedicado a analizar el problema, la información o consulta sobre la estrategia que se debía seguir, el consejo dado antes de una declaración, la presencia en las declaraciones ante el juez o secretario y la explicación acerca de los pasos del proceso, y la situación del trámite. Pero la comprensión de la información por el cliente y el aprecio de su utilidad fueron ligeramente mayores tratándose de un abogado particular. El número de reuniones con el abogado era sensiblemente mayor cuando este era particular. Entre los encuestados que contaron con un abogado de oficio era algo menor la creencia de que el resultado del juicio dependió de una coima. Y, finalmente, tanto la posibilidad de recurrir al mismo abogado como la opinión sobre los abogados en general ofrecieron niveles de respuestas aproximadamente iguales entre quienes tuvieron un abogado particular y quienes recurrieron a un abogado de oficio. Solo las respuestas «Mala» y «Muy mala», a la indagación acerca de la opinión sobre su abogado, fueron algo más altas entre quienes contaron con abogado particular.

En cambio, al comparar las respuestas de los condenados que habían tenido solo un abogado de oficio con las de quienes habían contado con uno o más abogados particulares, aparecen algunas diferencias significativas respecto de ciertos temas. Tratándose de las declaraciones ante la policía, la presencia del abogado particular sumó 9 puntos porcentuales más que la del abogado de oficio (38%

vs. 29%); la presencia ante el fiscal también se diferenció marcadamente a favor del abogado particular (38% vs. 20%); asimismo, el abogado particular estuvo presente en una proporción algo mayor ante el juez (82% vs. 66%), explicó a su patrocinado los pasos del proceso en algo más de la mitad de los casos (52% vs. 23%) y, en proporción similar, lo mantuvo enterado de la tramitación (48% vs. 20%). En cuanto al interés por conocer los hechos, el abogado particular dobló al de oficio (62% vs. 31%) y en materia de presentación de pruebas desplegó mayor actividad (52% vs. 17%). Estos matices no pueden conducir a que se pierda de vista la desatención del profesional en la mayoría de los casos, que creyeron advertir los encuestados, y el alto porcentaje de respuestas negativas, incluso las referidas a abogados particulares.

Las respuestas brindadas por los usuarios de sectores socioeconómicos bajos, que fueron entrevistados en profundidad, dejaron en mejor pie a los abogados de oficio, como ya se ha visto. De 41 abogados consultados en total por los 21 usuarios entrevistados, cinco de siete abogados de oficio fueron «aprobados» por los entrevistados, en tanto que, tratándose de los abogados particulares, cinco de 34 recibieron tal «aprobación». De la misma manera, de los siete abogados de oficio, los usuarios entrevistados no volverían a consultar a dos, mientras que entre los abogados particulares esa cifra subió a 27.

## **B. INCIDENCIA DEL ABOGADO EN EL PROCESO Y EN LA DECISIÓN JUDICIAL**

Sin duda, más que en las versiones recibidas de usuarios y de condenados —que, al fin y al cabo, en lo fundamental dan cuenta de percepciones—<sup>10</sup>, el trabajo del profesional puede ser mejor apreciado a través del examen del expediente. Como se indicó en la introducción, para este trabajo se tomó una muestra aleatoria de 64 expedientes judiciales: 23 en materia penal, 32 en materia civil y 9 amparos. Conforme se aprecia en el cuadro 5, en estos casos intervinieron 117 partes con patrocinio de abogado/s. Dado lo reducido de la muestra<sup>11</sup>, el trabajo con estos casos solo pudo ser de naturaleza exploratoria. Sin embargo, aquellas tendencias

---

<sup>10</sup> En el examen de la justicia es frecuente la sustitución del análisis de la realidad por la percepción existente acerca de ella. Pese a que en las encuestas y en las entrevistas realizadas se trató de indagar fundamentalmente sobre hechos, más que sobre impresiones u opiniones, la experiencia personal es procesada de una manera subjetiva, que recorta en las respuestas su potencialidad para dar cuenta de la realidad. Por lo tanto, el análisis de expedientes realizado —aunque su número sea útil solo como una exploración del tema— constituye el dato más «duro» de este estudio.

<sup>11</sup> La muestra no buscó representatividad. Guiada por facilidades de acceso al expediente, tuvo un carácter oportunístico, no obstante haberse preservado la selección aleatoria de los casos. Tratándose de los expedientes civiles, se excluyó de la muestra los procesos ejecutivos, dados los límites que la naturaleza de ellos impone a la intervención profesional.

que se revelan con marcada claridad en los datos pueden sustentar hipótesis de cierta importancia.

**Cuadro 5**  
**Expedientes muestreados y partes con abogado/s, según materia**

Materia	Casos	Partes con abogado/s que intervienen en el caso
Amparo	9	13
Civil	32	55
Subtotales	41	68
Penal	23	49
Totales	64	117

Tratándose de los expedientes penales<sup>12</sup>, el examen de estos separó el desempeño de los abogados defensores del realizado por los abogados de la parte civil, y esta distinción permitió establecer similitudes y diferencias. Así, el cambio de abogado fue mucho más frecuente en la defensa que en la parte civil. Mientras algo menos de la mitad de los procesados (42%) conservaron al mismo defensor durante el proceso, esta proporción fue mayor a las dos terceras partes (68%) en el caso de la parte civil. El número de abogados a los que recurrió el procesado no tuvo relevancia al comparárselo con el resultado del proceso; esto es, condena (20 casos) o absolución (10 casos)<sup>13</sup>. De parte de la defensa intervinieron, en los 23 casos analizados, un total de 76 abogados que defendían a 31 procesados; de los abogados, la mayoría (86%) eran particulares y el resto eran defensores públicos. Sin embargo, solo en tres de los casos de la muestra intervinieron defensores públicos y en esos tres tomaron parte también, en otro momento del proceso, abogados particulares. En consecuencia, a partir de estos datos —que, con seguridad, no reflejan la composición del universo de casos en la realidad— no es posible comparar la actuación de unos y otros.

Varias cuestiones incluidas en la guía de análisis del expediente permitieron medir, con relativa objetividad, la actividad desplegada por la defensa durante el proceso. La defensa de casi la quinta parte (19%) de los 31 procesados solo presentó un recurso, conforme se aprecia en el cuadro 6. Por otra parte, en

<sup>12</sup> La mayoría de los casos muestreados correspondieron a delitos contra el patrimonio (47.8% de los casos y 61% de los procesados); los delitos contra la vida siguieron en importancia (26.1% de los casos y 16% de los procesados).

<sup>13</sup> Hubo un caso que, en el momento de ser examinado, contaba con informe de la jueza instructora pero no con sentencia del tribunal, lo que explica que absoluciones y condenas no sumen 31.



nueve de las defensas se presentó más de cinco recursos. Si se suma los casos de defensa en los que se presentó solo entre uno y tres recursos a lo largo de todo el proceso, se supera la mitad del total (16). Estas cifras, de por sí, sugieren un bajo nivel de actividad de parte del defensor, que era aún menos operante en el caso del abogado de la parte civil: en casi tres cuartas partes de los casos (72%) se presentó tres o menos recursos.

**Cuadro 6**  
**Recursos presentados por la defensa y la parte civil durante el proceso penal**

Número de recursos	DEFENSA		PARTE CIVIL	
	Procesados	%	Constituidas	%
Uno	6	19	4	22
Dos	5	16	4	22
Tres	5	16	5	28
Cuatro	3	10	2	11
Cinco	3	10	1	6
Más de cinco	9	29	2	11
Totales	31	100	18	100

Pero el tipo de actividad realizada por la defensa se puede apreciar mejor si se presta atención al contenido de los recursos presentados. Teniendo en cuenta que en un proceso se presenta diversos tipos de recursos, la guía de análisis incluyó la observación acerca de *¿A qué se refieren principalmente los recursos?*, de modo de recoger las tendencias en el comportamiento del abogado, o los abogados, en el expediente analizado. Los resultados, que aparecen en el cuadro 7, admitían la posibilidad de que hubiera más de un contenido principal en los recursos de la defensa y de allí que el número de menciones (58) casi doble el de procesados (31). Aún así, los asuntos de trámite quedan situados como objeto principal de los recursos de la defensa en casi la mitad de las menciones y, en cambio, el ofrecimiento de pruebas —que es, a no dudarlo, un aspecto clave del proceso— aparece como objeto principal solo en una de cada diez. Peor aún, de acuerdo con los datos recogidos mediante la guía, tratándose de más de la mitad del número de procesados (16 de los 31), la defensa no presentó pruebas. Como se aprecia en el mismo cuadro 7, en tres cuartas partes de los casos examinados, los recursos presentados por la parte civil se refirieron principalmente a asuntos de trámite y solo en un caso el centro de la atención de los recursos estuvo en la

presentación de pruebas. Ello no obstante, en 10 de los 18 casos de intervención de un abogado de la parte civil, esta ofreció pruebas.

**Cuadro 7**  
**Contenidos principales de los recursos presentados por la defensa y la parte civil**

Tipo de contenidos	DEFENSA		PARTE CIVIL	
	No. de casos	%	No. de casos	%
Asuntos de trámite	28	48	17	74
Ofrecimiento de pruebas	6	10	1	4
Alegatos	19	33	5	22
Detención provisional	5	9	N/A	
Total	58		18	

La mayor parte de recursos planteados por los abogados de ambas partes se caracterizaron, según el análisis efectuado, por la claridad: en siete de las 31 defensas, se presentó recursos de poca o ninguna claridad, y solo en tres de los 18 casos con parte civil constituida, esta ofreció recursos de poca claridad. Asimismo, ambas partes se sirvieron de citas legales pertinentes como tendencia, presente en 28 de las 31 defensas y en 14 de los casos con parte civil. La defensa invocó en 13 casos el principio de presunción de inocencia y, salvo dos casos, lo hizo correctamente. Asimismo, se encontró que, en general, los recursos de la defensa no tenían propósitos dilatorios, ni los tuvieron las apelaciones interpuestas<sup>14</sup>.

Se advirtió, sin embargo, que el recurso de apelación fue usado en menor proporción de lo que se hubiera podido hacer, dados los méritos del caso. La defensa dejó de hacerlo en 15 de los casos examinados y la parte civil incurrió en omisión en el mismo número de casos, aunque este último dato resulta tener peso proporcionalmente mayor, dada la menor intervención de abogados de parte civil.

Pero el dato más importante del análisis de expedientes es sin duda el referido a la relevancia de la intervención del abogado en el caso, valorada al contrastarse los contenidos de esta participación con la sentencia recaída en el proceso. La apreciación que puede formularse, a partir del análisis de casos efectuado, es que

<sup>14</sup> Este dato no es sorprendente puesto que el defensor, por regla general, debe tratar de acelerar el proceso para que, si no puede obtenerse la absolución, se produzca una condena que, de inmediato o en un momento cierto, pueda dar lugar a la excarcelación. El recurso dilatorio como medio de defensa que busca el paso a arresto domiciliario, en vista de haberse excedido el plazo legal existente para que se dicte sentencia, es de uso muy reciente en el país.

en 18 del total de 31 procesados la relevancia de la defensa en la decisión del caso fue baja, debido principalmente a la falta de mérito en la intervención del abogado, o abogados, a cargo; se registró apenas dos casos de alta relevancia. A pesar de esta evaluación global, debe destacarse dos correlaciones<sup>15</sup> de interés. Por un lado, la mitad de los casos de absolución correspondieron a aquellos en que la defensa había presentado cinco o más recursos; por otro, mientras que entre los casos de quienes fueron condenados prevaleció la presentación de recursos de asuntos de trámite, entre los casos de quienes fueron absueltos tuvo cierto peso la presentación de alegatos. Tratándose de la intervención del abogado de la parte civil, la mayoría (14) fueron también de baja relevancia y solo en un caso su intervención fue altamente relevante.

Referirse a algunos casos concretos puede ilustrar mejor el desempeño de los profesionales en los expedientes muestreados. El abogado de quien fue denunciada por estafa, al haber vendido un bien común del matrimonio sin que el marido participara en la compraventa, no solo exhibió carencia de estrategia de defensa sino que su actuación pareció corresponder a la de la parte denunciante: reconoció que su defendida firmó la compraventa y presentó su partida de matrimonio, con la que se demostró que en el momento de firmar el contrato ya se encontraba casada. En otro caso muestreado, se imputó a la inculpada haberse apropiado de una suma de dinero que le fue entregada por la agraviada en mérito de un contrato de depósito. La suma de dinero tenía que ser devuelta en un plazo de 45 días; ante el incumplimiento, se le requirió reiteradamente mediante cartas notariales y luego se le denunció penalmente. La absolución dictada por el juez tomó como base la naturaleza civil del conflicto, carácter que la defensa no había hecho notar. En un tercer caso, al inculpado se le imputó y condenó por haber causado la muerte a un transeúnte, cuando conducía un vehículo de transporte público con el que atropelló al agraviado. Su abogado defensor fue uno de aquellos que solo presentó un escrito, en el que era nombrado defensor y señalaba domicilio para las notificaciones.

Los casos en materia civil (32) y los amparos (9)<sup>16</sup> fueron objeto de un análisis conjunto sobre 68 partes que contaron con patrocinio profesional, 41

---

<sup>15</sup> En este texto se usa el término «correlación» con la prudencia que debe darse al hallazgo de una mera correspondencia estadística, cuya relación causal no ha podido ser establecida.

<sup>16</sup> Una buena parte de los amparos a los que se logró acceso correspondían a casos en los cuales se había liquidado el monto de la jubilación de un trabajador según la ley 25967, siendo así que el demandante había ganado su derecho jubilatorio antes de la vigencia de esa ley y de acuerdo con la legislación entonces vigente. Como una resolución del Tribunal Constitucional ha interpretado que la ley anterior es la que rige la liquidación, este tipo de caso fue ganado fácilmente por la parte recurrente.

de ellas como partes demandantes y 27 como parte demandada<sup>17</sup>. A diferencia de lo encontrado en materia penal, en el ámbito civil tres de cada cuatro partes (76%) tuvieron a un solo abogado durante el proceso. Solamente 7% de las partes tuvieron tres o cuatro abogados.

Si se mide el nivel de actividad por el número de escritos presentados por los abogados que patrocinaban a alguna de las partes, incluidas la demanda y la contestación, los resultados que aparecen en el cuadro 8 difieren de los reseñados para los asuntos penales en el cuadro 6. La diferencia surge particularmente en relación con la categoría «más de cinco», que en los expedientes civiles y de amparo muestreados se acerca a la mitad del total de las partes que intervienen (46.2%), mientras en materia penal, sumados los recursos de la defensa y de la parte civil en esa categoría, llegaban a conformar algo más de una quinta parte (22.4%) del total de partes que intervinieron (cuadro 6). Ello no obstante, debe notarse, en materia civil, el peso relativo de la categoría que registra un solo escrito presentado durante el proceso; si a ella se agrega la siguiente, se concluye en que más de un tercio de las partes (34.3%) presentaron apenas uno o dos escritos; y si se añade la siguiente categoría se totaliza 44.7% de las partes con tres o menos escritos presentados.

**Cuadro 8**  
**Escritos presentados por las partes durante el proceso civil**

Frecuencia de escritos	No. de partes	%
Uno	12	17.9
Dos	11	16.4
Tres	7	10.4
Cuatro	4	6
Cinco	2	3
Más de cinco	31	46.2
Totales	67	100

Si se examina el contenido de los escritos ofrecidos por las partes, mediante la acción de sus abogados, con posterioridad a la demanda y la contestación, los resultados son los que aparecen en el cuadro 9.

---

<sup>17</sup> Dado que en cada expediente analizado se examinó la intervención de los abogados de ambas partes, la diferencia corresponde a aquellos casos en los que la demanda no prosperó ante el juez y, en consecuencia, el demandado no llegó a ser parte en el proceso, y a unos pocos casos de rebeldía.

**Cuadro 9**  
**Contenidos de los escritos presentados por las partes**

Contenidos	No. de escritos	%
Subsanación	16	12.8
Asuntos de trámite	55	44
Ofrecimiento de nuevas pruebas	6	4.8
Alegatos de forma	6	4.8
Alegatos de fondo	22	17.6
Otros	20	16
Totales	125	100

En tales datos llama la atención la alta presencia de escritos de subsanación de la demanda, que se incrementan hasta casi uno de cada cinco escritos de la parte demandante, si se registra separadamente, como hace el cuadro 10, los escritos presentados por cada parte con posterioridad a la demanda y la contestación.

**Cuadro 10**  
**Contenidos de los escritos presentados por cada parte**

Contenidos	DEMANDANTE		DEMANDADO	
	No. de escritos	%	No. de escritos	%
Subsanación	14	18.6	2	4
Asuntos de trámite	32	42.6	24	46
Ofrecimiento de nuevas pruebas	3	4	3	6
Alegatos de forma	4	5.3	2	4
Alegatos de fondo	12	16	10	20
Otros	10	13.3	10	20
Totales	75	100	51	100

En los cuadros 9 y 10 resalta la alta incidencia de escritos referidos a asuntos de trámite —que, en proporción similar a la hallada en materia penal, se acerca a la mitad de los recursos examinados en la muestra— y la escasa presencia de alegatos de fondo. Pero, además, los datos respaldan la impresión de los jueces participantes en la discusión convocada para este estudio sobre el desempeño profesional en el sentido de que, con cierta frecuencia, les son presentadas demandas cuyo planteamiento hace imposible abrir paso al procedimiento, por lo que las califican como «improcedente» y ordenan que se proceda a la subsanación. Si se toma en cuenta que en ciertos casos el abogado opta por no subsanar, el haber hallado en la muestra 18.6% de escritos de subsanación en la parte demandante

parece un dato comprobatorio de la baja calidad de un número importante de demandas sometidas a los tribunales.

Entre los casos examinados que concluyeron con una declaración de improcedencia, se hallaron algunos amparos a los que se había echado mano sin haberse agotado previamente la vía administrativa. Otro caso de amparo que también concluyó como improcedente fue el interpuesto por un miembro de un colegio profesional en contra de dos colegas, cuyas calidades nunca quedaron establecidas, ante la posibilidad de que asumiera el cargo de decana una tercera, que fue electa cuando estaba sancionada con una suspensión y tenía un proceso administrativo pendiente en el Colegio. De la lectura del expediente no es posible establecer por qué la acción fue entablada contra esas dos personas; ninguno de los dos abogados sucesivamente patrocinantes precisó en qué consistía la violación (o amenaza de violación) de un derecho constitucional, que rotularon genéricamente contra «el debido proceso». El único hecho aludido, pero ni siquiera acreditado, fue el «reiterado pedido» de la candidata electa para asumir el cargo.

En relación con el desempeño del profesional que interviene en los casos, también resulta de interés que, de acuerdo con el análisis efectuado, 62 de las 68 partes participantes presentaron pruebas. Sin embargo, la mitad (51%) de las partes con patrocinio legal presentaron escritos en los que la mayor parte de las citas legales utilizadas no eran pertinentes; y en 19 de las 32 oportunidades en las que hubo participación en una audiencia, el abogado de la parte correspondiente tuvo un comportamiento pasivo o ritual, según aquello que constaba en el expediente. Asimismo, solo en un tercio de los casos (33%) se presentó alegato antes de la sentencia y se dejó de interponer apelación en nueve de los once casos en que era procedente hacerlo. De manera llamativa, en más de un tercio de los casos (37%), hubo abandono de la instancia por el abogado<sup>18</sup>.

Entre los casos en los que se produjo abandono de la instancia resultó especialmente significativo el de un amparo en el que se obtuvo sentencia que recogió los argumentos del abogado y ordenó a la Oficina de Normalización Previsional dictar nueva resolución. Sin embargo, dictada la sentencia, el abogado de la demandante no volvió a aparecer en el proceso. Se apersonó recién la parte demandada —hasta entonces ausente del proceso— y presentó una nueva resolución que, sin embargo, otorgaba la misma pensión que había sido impugnada en la demanda, sin que la parte demandante, carente de patrocinio, expresara algo en defensa de su derecho. La demandada entonces solicitó y obtuvo el archivamiento del caso, con lo que el derecho del demandante —ya reconocido judicialmente— se evaporó debido a la inacción del abogado.

---

<sup>18</sup> En otra investigación se debería indagar por las razones que se hallan detrás de esta impresionante proporción, que pueden estar relacionadas con un abandono de la acción por parte del cliente o con una ruptura de la relación con su abogado, entre otros motivos.

Solo siete de las 68 partes con patrocinio legal llegaron a transacciones, aunque la mayoría de estas tuvieron lugar después de dictada la sentencia. Esta cifra parece reforzar la hipótesis de que los abogados no inducen al cliente a llegar a una transacción, si bien sería posible atribuir la cifra a una actitud de alta beligerancia en las partes.

Desde el punto de vista de la forma, el análisis halló que más de un tercio de los profesionales que intervinieron en los 68 casos presentaron escritos «poco claros» (33%) o «nada claros» (3%), porcentajes algo mayores que los encontrados en materia penal (22.5% entre los defensores y 16.6% entre los abogados de la parte civil). Puede agregarse que, en materia civil, casi un tercio (31%) de los escritos principales no eran comprensibles sin haber leído todo el expediente.

Finalmente, en cuanto a la relevancia de la intervención del abogado, según el análisis efectuado esta fue «baja» (19%) o «nula» (45%) en casi dos terceras partes de los casos, proporción que en conjunto (64%) es similar a la intervención irrelevante de la defensa en materia penal (58%). En algo más de cuatro de cada cinco de los casos de irrelevancia del abogado en materia civil (88%), esta se debió a la falta de mérito de la intervención del profesional. Solo una tercera parte de las sentencias (34%) recogieron claramente argumentos ofrecidos por alguno de los abogados de las partes, mientras que en una proporción próxima a la mitad de las sentencias (44%) la decisión del juez contenía refutaciones directas de argumentos ofrecidos por alguno de los abogados participantes en el caso.

Examinar algunos ejemplos extraídos de los casos civiles materia de la muestra puede proporcionar una imagen de la incompetencia profesional que se exhibió en algunos de ellos<sup>19</sup>. Uno de los más destacados fue el de una demanda en la que no había referencia alguna a una norma legal. En otro, un caso de obligación de dar suma de dinero en el que se discutía el monto adeudado, la defensa —ejercida sucesivamente por dos abogados— se restringió a contestar la demanda y no realizó ningún acto procesal durante los siguientes tres años, al cabo de los cuales, y hallándose consentida la sentencia, se solicitó el levantamiento de una medida cautelar debido a caducidad. En otro caso de obligación de dar suma de dinero, un banco demandó a una pareja de esposos por incumplimiento del

---

<sup>19</sup> Aunque las decisiones judiciales no son materia de este análisis y teniéndose presente que la forma en la que se logró acceso a los casos examinados dio lugar a un sesgo marcado respecto de la actuación del juzgador —debido a que no pudo trabajarse con una muestra aleatoria de juzgados—, es pertinente notar que en casi todos los casos civiles en los que hubo una calificación inadecuada de los hechos por el abogado de una de las partes, o se interpuso una demanda o formuló una argumentación confusas, el juez falló sobre el fondo del problema. Esto es, los jueces resolvieron, tal como sostuvieron algunos de ellos en la reunión convocada para discutir el tema, sin atenderse solo a lo expresado por los abogados, atendiendo más bien a los hechos y a las pruebas que se les había ofrecido.

pago de un préstamo; el abogado de los demandados se limitó a sostener que se había pagado más del monto originalmente prestado —sin especificar cuánto ni referirse a los intereses pactados— y que su actual incumplimiento se debía a la carencia de trabajo. No formuló razonamiento jurídico alguno.

En varios casos, la demanda era confusa o contradictoria. En uno de ellos, a cargo de un reconocido estudio profesional de Lima, una empresa demandó a una empresa telefónica que, por orden de quien era gerente de la demandante, girada cuatro días antes de dejar el cargo, solicitó el cambio de un teléfono de la empresa a la condición de uso por particular. La empresa demandante solicitó una indemnización por el daño presuntamente causado por este cambio pero, en la argumentación, se refirió a la nulidad o necesidad de anular el acto que originó el daño. No se demostró que el gerente careciera de facultades para pedir el cambio, ni el daño causado. La demanda fue declarada infundada.

En un caso en el que el demandante pidió la división y partición de los bienes heredados del causante, el abogado que lo patrocinaba sostuvo: «la demandada ha olvidado de que [sic] ella no es hija genética del causante, difunto padre de mi poderdante». Las preguntas que debió hacerse el juez eran: si no es hija, ¿por qué se la demanda como heredera?; y si es hija adoptiva, ¿qué relevancia tiene este hecho para la discusión sobre la herencia? En la demanda que interpuso un banco contra los deudores solidarios, con base en un pagaré, se planteó, a la vez, que el proceso se tramitase como abreviado y se expidiera mandato ejecutivo.

En otros casos, la demanda o la contestación resultaban manifiestamente equivocadas. Un caso del primer tipo es el de un electricista que demandó al gerente de una empresa minera por el pago de lo que parecían ser servicios prestados a la empresa. No se determinó con precisión a quién se prestó los servicios ni en qué consistieron. La demanda fue declarada infundada. Otra ilustración la dio el abogado de quien fuera demandado para pagar lo adeudado por la adquisición de un inmueble, que no asistió a la audiencia de pruebas y argumentó, respecto a la parte demandante: «el referido gerente no tiene la facultad especial para interponer demandas; por lo que la presente materia se deberá declarar la nulidad del proceso [sic]», para insistir posteriormente en «que se reponga la nulidad [sic] que formulé oportunamente».

En la guía de análisis se pidió registrar textualmente ejemplos de redacción confusa. Los que siguen son algunos de los más destacados:

- Interpongo demanda acumulativa objetiva originaria accesoria sobre resolución de contrato, devolución de precio y pago de daños y perjuicios.
- Que, absolviendo la resolución No. [...] de fecha [...], cumplo con absolver el conocimiento que se me ha conferido respecto a la Razón que antecede dicha Resolución,



que respecto a tal información señor Juez, en honor a la verdad nuevamente insisto que la dirección exacta del demandado es [...].

- ... el [demandado] propuso en vía de transacción extrajudicial, reconocerme la suma de 25 mil soles, que comprendía la responsabilidad que le alcanzaba en mi agravio, así como la suma de 5 mil nuevos soles de reparación civil solidaria, y la cual el agraviado perseguiría el cobro al recurrente habiendo obtenido mandato judicial de embargo sobre mis bienes.

En un caso en el que la demandante emplazó a una empresa sobre la base de un contrato no escrito en el que la primera se habría obligado a gestionar para la segunda un préstamo de una entidad financiera, que fue otorgado, no se probó por medio alguno la existencia del contrato. En la apelación, su abogado señaló que la sentencia de primera instancia deja de reconocer sus derechos, que inicialmente no fueron negados por la demandada, contrario sensu, se aceptó pero no se le reconoció porque había transcurrido algo de dos años, y que como tal son derechos adquiridos protegidos [sic] por mandato imperativo de la constitución del Estado en consideración a que a nadie se le puede exigir que trabaje sin una remuneración; con la sentencia materia de apelación se le pone a mi patrocinada y representada en indefensión frente a la demandada, pero como se señala en el «alma de la toga» la justicia prima sobre el derecho, principio difundido muy escrupulosamente por el maestro Hans Kelsen, en su obra *La Teoría pura del derecho*, que el juzgado no ha considerado a lo largo de su sentencia injusta.

### C. EN EL EJERCICIO PROFESIONAL, «TODO VALE»

Con relación al modo de litigar, a lo largo de este trabajo de investigación, las reuniones sostenidas, por separado, con magistrados y abogados, ofrecieron una visión que confirmó lo fundamental de las hipótesis del estudio, aunque fueron introducidos matices y desarrollos de interés.

El punto de partida fue enunciado por un abogado: «acá vale todo: demorar, entrapar y hacer que el expediente se vuelva inmanejable; si puedes vencer, vence y si no puedes, entonces hay que confundir; esto es todos los días». Con él concordó una jueza: «La tendencia es a utilizar todo medio, bajo el criterio de que el fin justifica los medios y el fin es ganar el proceso y, en realidad, ganar dinero.» Otra jueza se refirió, en particular, a los abogados de mayor reconocimiento: «Hay defensores de éxito, que deben de lograr un resultado positivo en la sentencia ‘a como dé lugar’: buscan el resultado y no interesa el camino que se siga.» A estos abogados litigantes se refirió probablemente un autor que se ha interesado en la temática del ejercicio profesional, cuando señaló que el abogado que asegura «el triunfo *como sea*» confunde «prestigio con riqueza» (Monroy 2000: 315; énfasis en el original).

De modo específico, un juez caracterizó el desempeño profesional según el tipo de clientes:

De parte de los abogados que defienden al Estado, aun de estudios connotados, lo que me extraña más es su pobre defensa, que utiliza contestaciones en serie. Los abogados que defienden a los bancos suelen ser de estudios grandes y medianos; su interés en la práctica más común es que el asunto se resuelva pronto, y si para lograrlo se valen de amigos intermediarios aun dentro de la propia judicatura, esto se asume con naturalidad. Entre los abogados de los deudores, están aquellos que por ausencia de una formación apropiada no ejercen una adecuada defensa y quienes defienden deudores y teniendo una buena formación, la usan para entorpecer lo más posible la pronta solución del caso.

En cuanto a las «modalidades» utilizadas dentro del litigio, se recogió varios testimonios. Un juez sostuvo: «Hay defensores que cuestionan o denuncian a los magistrados, algunos con la finalidad de lograr una investigación administrativa y de esa manera buscar el apartamiento del magistrado del proceso en que ellos intervienen.» Un abogado detalló: «Se ha creado una sub-profesión legal: la del abogado relacionista; abogado que no sabe nada de derecho pero que se especializa en conocer todas las fechas de cumpleaños de los jueces, generales y demás. Eso existe en el mercado, se ofrecen y se contratan así, porque eso tiene demanda y tiene rendimiento.» Otro magistrado observó el surgimiento de «un nuevo grupo de abogados que han trabajado con estrategias conjuntas en las que es importante la utilización de la prensa que cuestiona la idoneidad del juez, su vida personal; busca lo que sea para atacar la legitimidad no solamente del juez sino traer abajo todo el sistema anticorrupción.»

Un juez abordó el caso de los abogados de graduación reciente: «La mayoría de los abogados jóvenes interviene en los procesos judiciales con desconocimiento, se presentan sin estrategia de defensa y eso obedece a una formación deficiente.» Y otro se refirió al caso de los defensores de oficio: «hay algunos que son buenos, pero la mayoría no; al momento de defender no se preocupan de leer sus expedientes, algunos hasta se duermen en las audiencias.»

#### **D. FALTA DE ÉTICA PROFESIONAL, CORRUPCIÓN Y CONTEXTO SOCIAL**

La ausencia de ética profesional en el ejercicio fue un tema debatido en la reunión convocada con jueces y fiscales, para lo cual se repartió previamente a los participantes una selección de artículos del Código de Ética de los colegios de abogados del Perú, solicitándoles que cotejaran tales normas con las conductas observadas por ellos en los tribunales. Una jueza comentó: «Cuando leí estos artículos del Código de Ética, mi sensación fue de estupefacción, de irrealidad,

casi como hoy en día leer el Manual de Carreño, que es obsoleto; uno dice 'esto ya no se usa'. Si vemos cada uno de los artículos, prácticamente ninguno se respeta.» Un fiscal fue más detallado:

El artículo 5 proscribía en el abogado recursos y formalidades innecesarias y toda gestión dilatoria que entorpezca el normal desarrollo del proceso; está en la norma pero lo que se observa, muchas veces, es que la defensa busca la dilación del proceso. Dice el artículo 22 que es deber del abogado no tratar de ejercer injerencia sobre el juzgador apelando a vinculaciones políticas o de amistad; el abogado muchas veces busca llegar a las autoridades judiciales a través de los amigos, de la familia, de los compañeros de promoción de la universidad, de las reuniones en los clubes que uno frecuenta, de tal manera de estar en ventaja ante el abogado de la otra parte. Las normas del Código de Ética no se cumplen.

Una abogada ubicó en la formación profesional y en la orientación al mercado el origen de estos rasgos del desempeño: «tienes que estar preparado para defender esta posición como la otra, y eso no es que alguien tiene la razón; el objeto de la justicia se perdió y tienes que estar preparado para defender el caso desde cualquier posición: ¿cuánto es dos más dos? ¿cuánto quieres que sea?». Acaso esto debiera verse realísticamente desde la aceptación de que, en realidad, «del abogado no se pide que impulse la justicia sino que haga ganar al cliente» (Fucito 2002: 108), pero debe reconocerse que se está ante algo distinto cuando «poco importa la calidad moral del cliente, siempre que pague» (Monroy 2000: 316).

La falta de ética en el ejercicio es un género dentro del cual la corrupción es una especie. Sobre esta última, la información recogida en las dos reuniones convocadas con abogados y magistrados no concuerda con la proveniente de las encuestas aplicadas en Lima Metropolitana y entre condenados. Así, inicialmente, un abogado admitió: «Los abogados efectivamente somos fuente de corrupción; es quien tiene acceso directo o indirecto al expediente, lo conoce y sabe cómo puede corromper». Otro añadió: «la corrupción es uno de los grandes problemas en los que estamos inmersos activamente los abogados». Y una abogada, al referirse al fenómeno de la corrupción, subrayó que no atañe solo a los abogados con menor preparación profesional:

Tenemos grandes estudios de abogados con gente técnicamente muy preparada, muy capaz pero, por lo mismo, con esa capacidad para manejar las cosas de una manera indebida. El concepto del abogado exitoso termina siendo el abogado que gana los casos; el problema es cómo los gana. En el ejercicio profesional no necesariamente una falta de preparación técnica es lo que motiva este tipo de conductas; suele ocurrir, y muchísimo, en grandes estudios con mucho reconocimiento.

En un sentido contrario a tales opiniones fueron las respuestas recogidas por Súmar en diciembre de 1994, cuando aplicó una encuesta entre abogados concurrentes al acto electoral en el Colegio de Abogados de Lima. Pese a que la corrupción fue considerado por la mayoría de quienes respondieron como el primer problema del Poder Judicial, cuando se les preguntó *¿Dónde cree Ud. que se origina principalmente la corrupción?*, apenas 2.75% de los encuestados respondió «Entre los abogados» (Súmar 1997: 115-116). En contraste, se ha sostenido que «no pocos abogados litigantes optan [...] por capitalizar el ambiente de corrupción a favor propio y de sus clientes» (*Ibidem*: 119) y, en el extremo, se ha escrito que «al Derecho lo reemplaza una forma particular y torcida de relaciones públicas, en donde el tráfico de influencias y la compra de conciencias hacen de la decisión judicial una mercancía» (Monroy 2000: 313-314).

La información proporcionada por dos de las encuestas que fueron utilizadas en este estudio ofreció una imagen contraria tanto al sentido común existente en el país sobre el tema como a la evaluación que, en otros aspectos, los propios encuestados ofrecieron sobre sus abogados. Según las respuestas obtenidas de los condenados, el profesional que los patrocinaba se valió, en una proporción solo minoritaria, del solicitarle dinero para recurrir al soborno, fuera efectivamente para ese efecto o para conseguir en beneficio propio algún dinero adicional de su patrocinado. A la pregunta *¿Alguna vez sus abogados le solicitaron plata para darla a la policía, el fiscal, el juez u otra autoridad?*, 86% de los encuestados respondió: «Nunca», 4% admitió: «Sí, una vez» y 10% afirmó: «Sí, más de una vez». La misma pregunta, planteada al conjunto de encuestados en Lima Metropolitana, dio resultados algo distintos: las opciones «Sí, muchas veces» (5.6%) y «Sí, en alguna ocasión» (17.4%) sumaron casi una de cuatro respuestas (23%). Aún así, tres de cada cuatro respuestas (74.3%) fueron «Nunca». Tratándose de la porción de encuestados que sí habían ido a juicio, los porcentajes variaron solo ligeramente.

En las entrevistas en profundidad, realizadas a usuarios de sectores socioeconómicos bajos, se mencionó a siete de los 41 abogados consultados por los usuarios, como solicitantes de dinero para pagar coimas. En un proceso por lesiones seguido contra uno de los entrevistados, el primer abogado le pidió 30 soles para que la policía modificase el atentado policial, y de hecho así lo consiguió, «arreglándolo a nuestro favor». El segundo abogado que intervino en el caso le solicitó 300 soles para que la orden de detención fuera cambiada por una de comparecencia, objetivo que también se logró. Desde otro ángulo, un dirigente sindical, que seguía un proceso para que el Estado compense a los ex trabajadores de una empresa estatal que fue disuelta, relató que, en varias ocasiones, los procuradores estatales le habían ofrecido sobornos para que abandonase la representación del sindicato.

Pero, en cualquier caso, estos datos no refuerzan la imagen de la justicia como venal, que aparece en los sondeos de opinión y en la narrativa peruana:

“Y el juez, ¿también reclamó lo suyo por la sentencia?”.

“No, porque él no es de coimas, y porque además tengo la ley y los reglamentos de mi lado.” Y al decir esto Carmelo se rió, con una risa sibilina, y anotó: “Cosa rara un juez honesto, ¿no?”. (Rivera, *Libro del amor y de las profecías*, p. 403).

Los abogados participantes en la reunión de discusión sobre el tema sostuvieron que ha ocurrido un reemplazo en el perfil del abogado socialmente considerado como el mejor. En palabras de una jueza, «El honor o el nivel académico son cada vez más y más obsoletos; el abogado que tiene una reputación de ser muy honorable está cada vez más pasado de moda y es una especie en extinción. ‘Ese abogado es un tiburón; con ese abogado voy a ganar el juicio’». Si, en efecto, hubiese ocurrido un cambio en el comportamiento ético del abogado, probablemente guardaría relación con el incremento del número de abogados, dado que «la mayor competencia en la búsqueda y el mantenimiento de clientes genera, en los ámbitos de mayor concentración profesional, infracciones éticas más repetidas y más graves» (Fucito 2002: 143).

Varios participantes en las reuniones convocadas separadamente con magistrados y abogados, en torno al tema de este trabajo, sostuvieron que no era posible desligar las formas pervertidas de ejercicio profesional del contexto en el que operan. Un abogado puso énfasis en que

Separar el ejercicio profesional del abogado de la situación de la administración de justicia en el país es complicado. Desvincular el ejercicio profesional de los problemas que hay en los juzgados, de los problemas que ofrecen las leyes procesales, de las prácticas, de los sueldos, en fin, es como ver un personaje de una película olvidándonos del resto.

Se recogió también referencias algo más genéricas: «¿Puede esperarse que el sistema reclame un tipo de abogados disfuncionales que no conviertan en ‘argumentos’ sus relaciones personales con jueces, fiscales y sus escribas o rechacen los alegatos de oídas o de pasillo o el cohecho como eficaces herramientas de convicción?» (Mario Rodríguez Hurtado, *Comunicación personal*, 7.3.05). Con mayor precisión, otro abogado se refirió a la demanda del mercado que recibe quien ejerce la profesión: «El mercado no manda mensajes en los que esté claro que la información legal o la solidez o consistencia moral sean habilidades necesarias para entrar a competir. Al contrario, el mensaje es que la mayor habilidad posible es la relacional.»

Nótese que, según estos informantes, «el sistema» no se restringe a la administración de justicia y «los mensajes del mercado» se dirigen no solamente a los abogados. Es decir, según un magistrado, «Estamos ante una problemática inmersa dentro de un problema macro mucho más amplio».

Según el criterio de un abogado participante, «Muy distinto es un abogado de un estado de derecho que un abogado de un país donde no prima el estado de derecho. En el caso de nuestro país, hay la debilidad de la democracia, la falta de articulación de un tejido social fuerte y la carencia de una clase media bastante difundida», que serían factores de un cuadro social en que las formas de ejercicio profesional prevalecientes encuentran explicación.

Un elemento específico, tendiente a multiplicar el número de conflictos que son llevados a juicio y a generar las diferentes modalidades en que se busca ganar el caso a cualquier precio, fue señalado en la reunión convocada con abogados. Esto ocurre en un medio donde

El diálogo social no funciona; no existen canales de solución de conflictos vía conciliación o arbitraje. Entonces, no se trata solamente de que haya una orientación de cual o tal sector de abogados para judicializar los conflictos sino que ese abogado se mueve en un terreno con ausencia de canales jurídicos previos a la judicialización de un conflicto.

La cuestión del ejercicio profesional estaría «inmersa en una problemática social donde la pérdida de valores en los últimos tiempos ha sido tan grande que nos hemos acostumbrado e identificado con lo corrupto», según apuntó un magistrado. Una fiscal recordó, complementariamente: «En otras profesiones sucede lo mismo; es algo que viene de la familia y viene de la sociedad.» De allí que deba considerarse «voluntarista y hasta pueril sostener que el dictado de cursos de ética profesional hará mejores a los abogados en ejercicio» (Fucito 2002: 142), como a menudo se propone en el medio. Se está ante un problema social de gran calado, del que probablemente la conducta del abogado es una de sus expresiones más salientes, que no puede ser encarado seriamente como si correspondiera a una insuficiencia de conocimientos o habilidades.

Aunque los testimonios literarios utilizados como soporte documental en este estudio sugieren que estas prácticas profesionales son antiguas, los magistrados y abogados que participaron en las reuniones convocadas para discutir el tema se refirieron a ellas como características adoptadas por el ejercicio profesional en los últimos años. Según estos informantes, la práctica profesional que prevalece actualmente se disuelve en una problemática social mayor, correspondiente tanto a la agudización de determinadas carencias como a una devaluación ética, ocurridas en la sociedad peruana en tiempos relativamente recientes.

## CAPÍTULO 4

### El control que se ejerce sobre la actuación profesional

Respecto del ejercicio profesional, existen diversas formas de control o supervisión. Algunas de ellas están legalmente establecidas; otras se han desarrollado en los hechos, no por mandato legal pero sí dentro de los márgenes autorizados por la ley. Entre las primeras destaca el control a cargo de los tribunales y el que corresponde a los colegios de abogados, sobre el que este capítulo ofrecerá evidencia empírica; en unos y otros se debe investigar y sancionar las faltas cometidas por los abogados en el ejercicio de sus funciones. Entre las segundas, se encuentra la información dada por los medios de comunicación —que lamentablemente a menudo no es brindada con imparcialidad—, el escrutinio que desde la perspectiva de la investigación académica deberían efectuar universidades y centros de investigación —que sobre este tema es nulo en el país— y la vigilancia de aquellas ONG que trabajan en asuntos de justicia.

#### A. LA COMPLACENCIA DE LOS JUECES

Los jueces están facultados legalmente a poner límites a la actuación del abogado que incurra en un acto indebido en el tribunal y, tratándose de un delito, deben denunciarlos ante el Ministerio Público para que este proceda, si corresponde, a abrir una investigación que, en su momento, podría dar lugar a un proceso penal. Súmar ha identificado, en la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Civil, nueve infracciones en las que puede incurrir un abogado litigante:

- No actuar con lealtad, probidad, veracidad o buena fe, o como servidor de la Justicia y Colaborador de los Magistrados (L. O., art. 8 y 288, num. 1) o actuar con dolo o fraude (C. P. C., art. 50, num. 5)
- Peticiones verbales o escritas dilatorias, maliciosas, falsas a sabiendas de la verdad, manifiestamente ilegales o con manifiesta carencia de fundamentos legales; o que injurien, agraven, amenacen o coaccionen al juez (L. O., arts. 8, 9, 185, num. 3 y 292; C. P. C., art. 112, nums. 1 y 2).

- Promover desórdenes en las actuaciones judiciales (L. O., art. 185, num. 3); obstruir la actuación de medios probatorios o de cualquier modo entorpecer el desarrollo normal del proceso (C. P. C., art. 112, num. 5 y 6).
- No cumplir con la obligación de patrocinio gratuito.
- No respetar el Código de Ética respectivo (L. O., art. 288, num. 3).
- No instruir o exhortar a los clientes para que acaten las indicaciones de los magistrados o guarden el debido respeto a todos los que intervengan en el proceso (L. O., art. 288, num. 7).
- No abstenerse de promover la difusión pública de aspectos reservados del proceso (L. O., art. 288, num. 9).
- No denunciar a las personas que ejerzan ilegalmente la abogacía (L. O., art. 288, num. 11).
- Sustraer, mutilar o inutilizar partes del expediente (C. P. C., art. 112, num. 3). (Súmar 1997: 112)

Tales infracciones pueden ser sancionadas por el juez con llamada de atención, apercibimiento, multa, suspensión o detención individual hasta por 24 horas. Dado ese marco legal, puede sostenerse, como apuntó un juez, en la reunión a la que se convocó para discutir el tema de la actuación profesional del abogado, que «La práctica de la defensa depende mucho de la práctica de los jueces. Quien determina la posibilidad de que la práctica viciada continúe es el tribunal.».

En el ámbito de este estudio, hubiera sido deseable realizar un rastreo en expedientes y un examen de casos denunciados ante el Ministerio Público para verificar, de hecho, cuál es el uso que los jueces hacen de sus facultades en este ámbito. Sin embargo, los límites del estudio efectuado no permitieron recurrir a estos instrumentos. Ello no obstante, en la reunión aludida en la que jueces y fiscales discutieron sobre el desempeño del abogado, surgieron importantes testimonios que concordaron en una misma dirección: la mayor parte de los jueces tienen una actitud complaciente con los excesos en que incurrir los abogados litigantes. Un magistrado se preguntó:

¿Qué pasa con [nosotros] los jueces, que usualmente observamos en los abogados conductas incorrectas, actos fraudulentos, afirmaciones falsas dentro de los procesos y, sin embargo, no ejercemos la facultad que tenemos para imponer siquiera una llamada de atención. ¿Quién controla esta conducta de los abogados dentro del proceso? Algunas de las conductas normadas por el Código de Ética se refieren al desempeño del abogado durante el proceso y deben ser controladas por los jueces; sin embargo ese control no existe.

En la misma reunión, luego de haberse señalado diversos elementos de mala práctica profesional, que han sido reseñados en el capítulo anterior, un magistrado



se refirió a la corresponsabilidad tocante a los jueces, cuya conducta hace eficaz el uso de tales recursos:

Si se critica a los abogados porque se valen de una serie de tácticas —recurren a los amigos, a la prensa y a los políticos—, es porque ellos saben que esto da resultado, porque si no diera resultado, no acudirían. En esto los jueces somos culpables del problema, porque quien no quiere ser presionado no es presionado. Sabemos que hay *lobbies*, grandes abogados especialistas en el amiguismo, en pedir cosas; si los hay es porque nosotros lo hemos permitido. Se dan en los abogados muchas prácticas incorrectas pero tenemos los resortes para poder, si no descartarlas, por lo menos hacerlas lo menos peligrosas y lo menos implicantes posibles en el caso. Cuando uno dice «los abogados son malos», está diciendo que peores son los jueces porque están permitiendo esas conductas.

Por último, un magistrado se refirió al caso de los abogados que defienden a narcotraficantes o a quienes desde altos cargos incurrieron en corrupción. Dados los bajos ingresos declarados por los procesados y el alto monto de honorarios cobrados por sus abogados, sostuvo el participante, debe deducirse que estos están percibiendo dinero de origen delictivo; hecho frente al cual el sistema de justicia no reacciona:

El abogado está recibiendo dinero proveniente de un origen ilícito y ni el Colegio de Abogados ni los jueces lo cuestionamos. Nos seguimos amparando en que el derecho de defensa protege todo y yo como abogado puedo cobrar y recibir dinero del narcotraficante, así sea producto del narcotráfico, y puedo recibir dinero de las coimas que cobró el general sobre las armas que vendió.

Aunque se requiere estudios que trabajen con la hipótesis acerca de la pasividad de los jueces respecto de la conducta indebida de los abogados, debe observarse que, de los testimonios ofrecidos por los jueces y fiscales convocados a la reunión que alimentó el trabajo de este estudio, puede deducirse que existe una sensación de impunidad en el ejercicio profesional a la que la mayor parte de jueces y fiscales contribuyen con su inacción sobre el fenómeno.

## **B. EN LA ENTIDAD GREMIAL, LAS ATRIBUCIONES Y SU EJERCICIO**

El Colegio de Abogados de Lima (CAL) es la entidad ante la que pueden ser planteadas, por cualquier persona, natural o jurídica, las quejas referidas a un desempeño o una conducta profesionales que se estimen violatorias de las normas éticas que rigen el ejercicio de la abogacía. Se trata de una obligación de la institución, preceptuada por el art. 3 de su estatuto, en el que se establece, entre sus principios y fines, el de «Promover y cautelar el ejercicio profesional con honor, eficiencia, solidaridad, y responsabilidad social», así como «Proteger y defender» el buen ejercicio de la de-

fensa. El art. 4 del mismo estatuto, que lista las atribuciones del CAL, incluye la de «Investigar, de oficio o a solicitud de parte, los actos contrarios a la ética profesional e imponer sanciones a quienes resulten responsables».

En la reunión convocada con abogados reconocidos para discutir sobre la actuación profesional, luego de ser abordados diversos problemas de mala práctica y, en particular, la extensión de la corrupción en el sistema de justicia, un participante señaló: «Los colegios de abogados no hacen nada por sancionar realmente a los abogados corruptores». Desde otro lado, en las entrevistas en profundidad a usuarios de sectores socioeconómicos bajos, al tiempo que se constató un importante grado de conocimiento acerca de la función de control de los colegios de abogados sobre el ejercicio profesional, se percibió también la impresión de que estas entidades no cumplen tal función: solo 4 de 21 entrevistados habían recurrido a esta vía, mientras que la mayoría consideraba como una pérdida de tiempo y dinero ir a ella. Sin embargo, esas impresiones no resultaban suficientes para llegar a conclusiones. Era preciso analizar sobre una base empírica el papel efectivamente desempeñado por alguno de los colegios de abogados y a este análisis está dedicado principalmente este capítulo.

Con el objetivo de examinar el curso de lo que ocurre en el CAL, en materia de control sobre el ejercicio profesional de sus miembros, se efectuó un estudio sobre los casos conocidos por la entidad. Dado que el número de casos iniciados en 2004 y concluidos a la fecha del trabajo de campo (marzo de 2005) era relativamente bajo, se tomó como universo del estudio los casos iniciados en 2003, respecto de los cuales el Colegio había «resuelto»<sup>20</sup> casi dos tercios del total, según se desprende del cuadro 11.

**Cuadro 11**  
**Estado de las denuncias planteadas ante el CAL en 2003**

Estado	Número	%
Resueltas	246	62.75
Para enviar a comisión	31	7.9
En comisión	6	1.5
En el Tribunal de Honor	77	19.64
En trámite	32	8.21
TOTAL	392	100.00

<sup>20</sup> La denominación «resuelto» es utilizada por el CAL para designar aquellos casos cuyo proceso ha concluido, sea cual sea la desembocadura final de la denuncia.

El primer elemento que llama la atención en estos datos es que, tratándose de denuncias presentadas a lo largo del año 2003, la tramitación de más de un tercio de ellas no hubiese sido concluida en marzo de 2005. En los datos del cuadro 11 resalta, asimismo, el hecho de que casi una de cada cinco denuncias aún se hallara en el Tribunal de Honor, en espera de resolución, y que 31 casos estuviesen todavía pendientes de ser enviados a la comisión investigadora que, dentro del trámite establecido, debe producir un dictamen sobre el hecho denunciado, una vez que el Consejo de Ética ha instaurado el proceso correspondiente.

En vista del retraso que impedía incluir entre los procedimientos fenecidos a los correspondientes a un total de 146 denuncias, se decidió tomar como universo el conjunto de 246 denuncias «resueltas».

Debe adelantarse que, de acuerdo con la información proporcionada por el CAL, en 22 de los 246 casos «resueltos» se produjo una sanción. En la mayoría de ellos (15) la sanción consistió en una amonestación y en los restantes (7) se impuso una suspensión, que fue de 3 meses en cuatro casos, de 6 meses en dos casos, y de 1 año en un caso. Dado que un importante número de casos se hallaba pendiente de resolución, debe tenerse presente que el resultado que en el futuro alcancen esas denuncias que se encontraban aún en trámite puede alterar la composición del balance final de quejas del periodo. Es posible imaginar, por ejemplo, que, dada la situación procesal de esas 146 quejas aún en trámite —y dado que no han sido archivadas de plano o declaradas en caducidad—, el número total de sanciones tienda a incrementarse en el periodo examinado.

Sin embargo, que solo en 8.94% de los casos resueltos hubiese recaído una sanción aparece como un porcentaje bajo si se lo compara con las cifras correspondientes al periodo 1993-1994. Al hacerse el recojo de información en ese caso (Súmar 1997: 106), se había «resuelto» 66.4% de las quejas planteadas durante esos dos años; esa es una proporción similar a la de casos correspondientes a 2003 que se encontraron resueltos en 2005 (62.75%), cuando se realizó el trabajo de este estudio. No obstante, los casos en los que se había impuesto una sanción (79 sobre 490 casos «resueltos») equivalían a 16.1% del total de quejas «resueltas» del periodo 1993-1994. Pese a que no puede establecerse una serie estadística, la comparación de estas cifras, con una década de diferencia, podría sugerir una declinación de la tasa de sanciones impuestas por el CAL.

El análisis que sigue en este capítulo se refiere exclusivamente a las 246 quejas «resueltas» que se hallaban en tal condición en el momento de efectuar el estudio. Sobre ellas se presentará la información disponible y se formulará los comentarios derivados del examen efectuado sobre una muestra, que tomó algo

más de 20% del conjunto. El cuadro 12 presenta tanto el resultado en el que desembocaron finalmente estas quejas «resueltas» como la muestra trabajada, que se estratificó en proporción al peso de cada categoría en el universo, y cuyos casos fueron tomados al azar.

**Cuadro 12**  
**Resultado del procesamiento de las quejas resueltas y muestra utilizada**

Resultado	Universo (%)	Muestra
Caducidad	5 (2.03)	-
Archivada de plano	54 (21.95)	11
Improcedente	11 (4.47)	3
No ha lugar	102 (41.46)	21
Infundada	49 (19.91)	10
Fundada	22 (8.94)	5
Desistimiento o no pertenencia al CAL	3 (1.21)	-
TOTALES	246 (100)	50

Aunque no debe perderse de vista que estos resultados se refieren solo a algo menos de dos tercios de las quejas presentadas en 2003 —debido, como se ha indicado, a que el resto se hallaban aún en trámite en marzo de 2005—, llama la atención tanto que solo algo menos de una de cada diez quejas hubieren sido halladas «fundadas» (8.94%) como que algo más de una de cada cinco hubiesen sido «archivadas de plano» (21.95%). De estas cifras surgen interrogantes para las que el análisis de los casos muestreados —realizado con base en una guía que recogió la información esencial sobre ellos— buscó respuestas.

La consideración de los aspectos cuantitativos de la información extraída destaca algunos resultados de interés. El primero es que el número de denunciantes no abogados (54%) es apenas superior al de aquellos que denunciaron a uno o varios colegas (46%). En cuanto a la duración del proceso, los datos del cuadro 13 se refieren a la muestra de casos, tomada sobre aquellos ya concluidos y que deja fuera aquellos otros que todavía estaban en trámite. Esto último hace más grave el hecho de que más de una tercera parte de los casos efectivamente concluidos (38%) tomaran no menos de seis meses para ser «resueltos».

**Cuadro 13**  
**Duración del proceso en los casos resueltos**

Duración	Casos (%)
Menos de 3 meses	18 (36)
Entre 3 y 6 meses	13 (26)
Entre 6 meses y un año	9 (18)
Más de un año	10 (20)
TOTAL	50 (100)

### C. ADMISIBILIDAD Y RENUENCIA A USAR LAS FACULTADES DE OFICIO

De particular interés resulta el hecho de que ninguno de los 50 casos muestreados correspondiera a un proceso iniciado de oficio. El Reglamento del procedimiento disciplinario de la Dirección de Ética Profesional del CAL dispone que «El Consejo de Ética Profesional podrá iniciar el procedimiento disciplinario por denuncia de parte o de oficio», aunque en esta segunda posibilidad el procedimiento «es promovido ante la Dirección de Ética por la Junta Directiva del Colegio de Abogados de Lima» (art. 4). Esta oportunidad no fue utilizada en ninguno de los casos muestreados; todos ellos se iniciaron por denuncia de parte, se tratara o no de un abogado, fuera una instancia pública o una entidad privada quien formulara la denuncia. Aunque una quinta parte de los casos examinados aparecía formalmente como si se hubieran iniciado «de oficio», en realidad se trataba de casos remitidos por otras entidades públicas (Poder Judicial, Policía Nacional del Perú, Ministerio Público, etc.) que se limitaban a correr traslado de documentación que daba cuenta de alguna actuación indebida de abogados en la esfera de su competencia.

En razón de que el director de Ética examina la denuncia y debe verificar, según el Reglamento del procedimiento disciplinario, que esté acompañada de los requisitos de admisibilidad establecidos en el art. 5 de este, un total de 11 casos comprendidos en la muestra fueron, en definitiva, «archivados de plano», como se ha mencionado. En otra porción de casos, el director dispuso asimismo que el denunciante subsanara la ausencia de algún requisito y, hecha la subsanación, el proceso continuó. Pero algunos de los 11 casos desechados en vista de la ausencia de requisitos de admisibilidad parecían referirse a comportamientos profesionales que revestían cierta gravedad. Conviene examinar algunos de ellos para verificar, por una parte, la gravedad de los cargos formulados y, por otra, sopesar las razones esgrimidas por la Dirección de Ética para exigir subsanación por el denunciante, exigencia que en definitiva desembocó en el archivamiento del caso.

De los 11 expedientes «archivados de plano» que fueron comprendidos en la muestra, cuatro desembocaron en esta salida debido a no haber acompañado copia certificada de los documentos probatorios adjuntados. De estos, el más discutible es el correspondiente al Exp. 310-03, que contenía una denuncia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) que adjuntaba una resolución de este organismo, en la que se sancionó a un abogado «por faltar a la verdad» en un procedimiento concursal. La Dirección de Ética del CAL exigió a INDECOPI que certificase su propia resolución, pese a ser una entidad estatal que remitía una comunicación formal. INDECOPI cumplió pero extemporáneamente, por lo cual el Consejo resolvió «archivar de plano» el caso.

En lo que se refiere a otras formalidades que impidieron el análisis de cuestiones de fondo, se puede citar el caso correspondiente al Exp. 221-03. En este caso, la denunciante detectó que el abogado de la parte demandada en un proceso de alimentos se encontraba inhábil<sup>21</sup> y presentó como medios probatorios el certificado expedido por el CAL y los cargos de los escritos que demostraban que estos habían sido presentados por el abogado mientras se encontraba efectivamente inhábil. La denunciante omitió señalar domicilio procesal, por lo que se dispuso notificársele en su domicilio real para que lo hiciera. La notificación no fue realizada, pudiéndose apreciar en el expediente la devolución de la notificación por parte del servicio de mensajería sin firma de recepción; sin embargo, se le consideró «debidamente notificada» y, luego de transcurrir el plazo concedido para la subsanación, el caso fue «archivado de plano»<sup>22</sup>.

Otro caso llamativo es el consignado en el Exp. 273-03. En él, un coronel PNP, director del establecimiento penal Castro Castro, denunció que una abogada, defensora de varios internos, venía interfiriendo en las labores del Departamento de Psicología del penal. La Dirección de Ética, pese a constatar que se trataba de una comunicación de un ente estatal, le solicitó al director del penal que adjuntase el DNI y señalase domicilio real y procesal. Ante la falta de respuesta del citado coronel PNP, el Consejo decidió «archivar de plano» el caso.

---

<sup>21</sup> Aunque ejercer la profesión hallándose inhábil no aparece expresamente consignado como falta en el Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú, sí constituye el incumplimiento de un deber de los colegiados establecido en el Estatuto del CAL y, en tal virtud, apareció como un comportamiento sancionado, aunque de manera errática, en algunos de los expedientes integrantes de la muestra.

<sup>22</sup> La disposición final única del Reglamento del Procedimiento Disciplinario de la Dirección de Ética Profesional establece que el Código Procesal Civil es la única norma que se aplica supletoriamente al procedimiento. Por consiguiente, en este caso se debió aplicar las reglas referidas a la notificación, contenidas en los artículos 115° y siguientes del Código.

En un cuarto caso, un miembro del CAL denunció a otros cinco, altos ex funcionarios del gobierno de Alberto Fujimori, por haber defendido a la dictadura y violentar la constitucionalidad y el estado de derecho. La Dirección de Ética ordenó subsanar la queja a efectos de individualizar las infracciones denunciadas. Ante la falta de acción del denunciante, se mandó «archivar de plano» (Exp. 165-03). Tratándose de hechos de público conocimiento, bien pudo optarse por la vía de oficio para investigar y, en su caso, sancionar las conductas señaladas. En el quinto caso, se denunció a los abogados de un denunciante penal, que habían presentado escritos en el proceso respectivo, con posterioridad a que las partes llegaran a una transacción y el denunciante se desistiera. La Dirección de Ética ordenó subsanar la queja mediante la presentación de copias certificadas de los documentos probatorios. No habiéndolo hecho el denunciante, se mandó «archivar de plano» (Exp. 232-03). En este caso, que posiblemente correspondía a una falta grave de parte de los denunciados, bien pudo obrarse de oficio, según dispone la normativa del CAL, para obtener las copias requeridas. De acuerdo con la práctica rutinaria, que prescinde en los hechos de la actuación de oficio, se prefirió dejar la posible falta en la impunidad.

En ninguno de los once casos «archivados de plano», el director de Ética planteó al Consejo de Ética la posibilidad abierta por el art. 4 para que el caso fuera puesto en conocimiento de la Junta Directiva del CAL y esta entonces promoviera el procedimiento ante la Dirección de Ética. Siendo esta última la que, al recibir las denuncias, toma primer conocimiento de las presuntas faltas de ética en el comportamiento profesional, el hecho de que la denuncia no reúna alguna de las exigencias formales —copia del DNI del denunciante, por ejemplo— no parece justificar el olvido del caso, cuando de la denuncia surgen con verosimilitud elementos acerca de la conducta profesional indebida de un miembro de la Orden. Como ha observado Súmar, en relación con las denuncias planteadas por quienes no son abogados —más de la mitad de los denunciantes en la muestra utilizada en este estudio—, «¿Quién si no el Colegio de Abogados es el llamado a traducir legalmente y orientar las quejas de los usuarios, legos en derecho? El Colegio no sufre ningún defecto o deficiencia de los que podría adolecer la queja» (Súmar 1997: 105).

En esta misma dirección, también es importante notar que, si se aparta el total de casos muestreados que fueron «archivados de plano», en mérito a que no satisficieron algunos de los requisitos exigidos para su admisibilidad, respecto de los 39 restantes el Consejo de Ética resolvió «haber lugar» o «no haber lugar» sin que ordenara, ni en uno de ellos, la actuación de pruebas de oficio, según la facultad establecida en el art. 9 del Reglamento del procedimiento disciplinario que dispone que «El Consejo podrá ordenar pruebas de oficio en cualquier estado

del procedimiento». Cuando menos en un tercio de estos 39 casos, el examen realizado sobre el expediente aconsejaba, según el criterio del equipo de investigación, recurrir a una o más pruebas de oficio que condujesen a fortalecer los elementos disponibles para efectuar la calificación por el Consejo.

La misma renuencia a actuar pruebas de oficio apareció, en cierta medida, en el nivel de las comisiones de investigación. El artículo 4° de la Directiva 006-2002-DEP/CAL señala que «Las Comisiones de Investigación [...] actuarán indagaciones e investigaciones de oficio [...] a fin de lograr el mejor esclarecimiento de los hechos y la responsabilidad o no del denunciado». En los hechos, de los 18 casos muestreados en los que se instauró el proceso disciplinario y, en consecuencia, pasaron por una comisión de este tipo, en solo dos se ordenó actuar pruebas de oficio; como resultado, en 13 casos del total, el dictamen de la comisión se limitó a una síntesis de las alegaciones efectuadas por el quejoso y el denunciado; esto es, su intervención no aportó un valor agregado al procedimiento de investigación.

Finalmente, en ninguno de los 18 casos sobre los que se instauró proceso disciplinario, el Consejo de Ética dispuso actuar pruebas de oficio como paso previo a la adopción de su resolución. Según el criterio del equipo de investigación, cuando menos en cinco de ellos valerse de este recurso hubiese revestido importancia.

Más allá de los criterios empleados por el equipo de investigación para apreciar la necesidad de contar con pruebas a ser ordenadas de oficio, lo que resulta fuera de duda es que estas casi no son usadas. Si a ello se añade la práctica de «archivar de plano» todo caso que no resulte formalmente admisible, aunque la denuncia imperfecta haya puesto en conocimiento de la Dirección de Ética un hecho grave, se configura un patrón de comportamiento pasivo de parte de la entidad del CAL responsable de procesar las denuncias. Esta pasividad, ciertamente, afecta de manera significativa la suerte que corren tales denuncias y sesga, a favor de los abogados denunciados, el desenlace del caso materia de denuncia.

Cinco casos de la muestra, que fueron materia de examen, revelan particularmente el sesgo mencionado. En el Exp. 008-03, el denunciante señaló que en un proceso penal el abogado de la otra parte había presentado un alegato con un contenido falaz y agravante para uno de sus testigos. El Consejo declaró «no ha lugar» el caso, señalando, por un lado, que las pruebas ofrecidas no generaban convicción respecto de los hechos alegados y, por otro, que estos no constituirían infracción alguna al Código de Ética, lo que no es exacto. Resalta el hecho de que el denunciante hubiera solicitado expresamente al Consejo que pidiera al Poder Judicial copia certificada del alegato en mención y el Consejo no lo hizo.

En el Exp. 057-03, un coronel PNP remitió al CAL un informe policial que daba cuenta del mal comportamiento de un abogado en una delegación



policial, al haber acusado a los efectivos policiales, a gritos y en mala forma, de haberse parcializado en la investigación de una denuncia penal. El Consejo de Ética declaró «no ha lugar» a la instauración del procedimiento disciplinario al considerar que los medios probatorios no generaban convicción respecto de infracción alguna. Esta convicción acaso pudo haber sido generada si se hubiese solicitado de oficio las declaraciones testimoniales de quienes estuvieron presentes en la delegación policial cuando ocurrió el incidente. Pronunciamientos similares de parte del Consejo se aprecian en el Exp. 158-03, en el que el abogado es denunciado por su cliente por pretender el cobro de honorarios ya pagados y en el Exp. 298-03, en el que se denuncia que el abogado de una municipalidad obstaculizó una diligencia de una inspectora del Ministerio de Trabajo, profiriendo insultos y amenazas.

Otro ejemplo de la falta de voluntad del Consejo para tramitar una denuncia de oficio corresponde al Exp. 105-03, en el que un abogado fue denunciado por cobrar por sus servicios profesionales a una Municipalidad la suma de S/. 28,000 mensuales. Con buen criterio, el Consejo consideró que cobrar determinado monto como honorarios no contraviene ninguna norma ética, por lo cual resolvió «no haber lugar» a la instauración de procedimiento disciplinario. Sin embargo, durante la tramitación del expediente, la Dirección de Ética solicitó una constancia para verificar si el abogado denunciado se encontraba hábil, y no lo estaba. Si bien el asunto no era objeto de la denuncia, el Consejo no prosiguió el proceso de oficio por este hecho, que había sido debidamente acreditado.

En el Exp. 184-03, el demandado en un proceso de alimentos denunció ante el fiscal que el abogado de la demandante le había planteado un arreglo económico, entre ellos dos, para poner fin al proceso. El fiscal puso los hechos en conocimiento del CAL. Se declaró «no haber lugar» por falta de pruebas, sin que se hubiera actuado ningún medio probatorio.

Finalmente, en el Exp. 324-04, se denunció a un abogado por haber autorizado escritos en un proceso civil encontrándose inhábil para ejercer. La denunciante adjuntó, como medios probatorios, copia simple de los escritos presentados por el abogado en el proceso y la constancia expedida por el CAL que certificaba su condición de inhábil. Durante la audiencia única, la comisión de investigación decidió que era necesario actuar una prueba de oficio, consistente en revisar el récord histórico del estado de inhábil del denunciado. Por su parte, el abogado denunciado reconoció haber estado inhábil pero negó haber presentado escritos estando en esa situación. El dictamen de la comisión de investigación sugiere que la prueba de oficio nunca fue actuada, ya que no es mencionada en él y tampoco obraba en el expediente. La Comisión opinó porque se declarase infundada la denuncia al considerar que los escritos presentados

como medios probatorios no acreditaban una falta del abogado denunciado. El Consejo de Ética acogió el dictamen y resolvió declarar «infundado» el caso. Los escritos que supuestamente acreditaban que el abogado ejerció estando inhábil nunca fueron solicitados de oficio al Poder Judicial. Una consejera, sin embargo, emitió un voto singular en el que opinó que el denunciado debía ser sancionado con amonestación simple sin multa, debido a no cumplir sus obligaciones con la Orden.

#### **D. NO HABER LUGAR E IMPROCEDENCIA; EVALUACIÓN DE PRUEBAS**

El Consejo de Ética es quien, en aplicación del art. 10 del Reglamento del procedimiento disciplinario, expide «la resolución de instauración del procedimiento disciplinario». Debe tenerse presente que, en este estado, en dos de cada cinco denuncias planteadas recayó la decisión de «no haber lugar» (41.46%). En su momento, un porcentaje adicional (4.47%) fueron consideradas «improcedentes», según se vio en el cuadro 12. La norma del Reglamento citada no establece criterios para que, una vez calificada como admisible la denuncia en razón de que contiene los requisitos previstos, el Consejo declare haber lugar o no haberlo, o la considere improcedente. Esta ausencia normativa deja un amplio campo a la interpretación y abre una posibilidad importante de desembocar en un comportamiento arbitrario.

Informalmente, el equipo de investigación tomó conocimiento de que el criterio vigente, durante el periodo de Junta Directiva del CAL cuyo mandato concluyó en 2004, consideraba «no haber lugar» cuando se examinaba un caso que no merecía ser investigado —definición, a su vez, abierta a consideraciones marcadamente subjetivas—, mientras que se declaraban «improcedentes» los casos de conducta no relacionados con el ejercicio de la profesión de abogado. Sin embargo, la revisión de expedientes demostró tanto una evidente subjetividad como la existencia de contradicciones en la aplicación de ambos conceptos.

Así, en lo que vino a ser el Exp. 030-03, un abogado fue denunciado ante el CAL por agredir físicamente a un agente de seguridad de la Corte Superior, con ocasión de que intentara ingresar al tribunal fuera de horario, para presentar un recurso. Pese a tratarse de un hecho realizado con ocasión del ejercicio profesional, el caso fue declarado «improcedente» por el Consejo. Sin embargo, en el Exp. 117-03, un abogado fue denunciado por su hermana debido a que se llevaba dinero de la casa de su madre y había agredido física y verbalmente a la denunciante. El caso fue declarado «no ha lugar».

En el Exp. 085-03, la denunciante refería recibir constantes llamadas intimidantes por parte de la abogada denunciada. No obstante que nunca

se sostuvo que tales llamadas tuvieran relación con el ejercicio de la profesión, el caso fue declarado «no ha lugar». De otro lado, en el Exp. 063-03, dos abogados se liaron a golpes en Palacio de Justicia y uno de ellos denunció al otro. El caso fue declarado «improcedente», pese a que el Código de Ética dispone que «El Abogado debe mantener el honor y la dignidad profesional» (art. 2) y a que el lugar del incidente sugiere que ambos se hallaban en circunstancias de ejercer la profesión: uno de ellos como abogado litigante y otro como funcionario del Poder Judicial.

El número total de casos concluidos como improcedentes (11), determinó que en la muestra solo correspondiera incluir tres expedientes de este tipo. Según el patrón de actuación constatado en estos casos, el Consejo instauró el procedimiento —esto es, declaró «haber lugar» a proceso en razón de los hechos denunciados— y, en el momento de tomar decisión sobre él, se pronunció acerca de la procedencia o improcedencia del caso. Si, en rigor, el caso de una denuncia relativa a un hecho no relacionado con la profesión fuera el que debe ser declarado «improcedente», esta declaración tendría que ser efectuada por el Consejo en el momento en el que decide si instaurar o no el proceso. Una vez instaurado este, el caso debe ir a una comisión de investigación para que sea emitido un dictamen; tratándose de casos no relativos al ejercicio, este trámite es inútil y recarga innecesariamente las comisiones de investigación que, en el momento de hacerse este estudio, tenían aún pendientes de recibir 32 casos de 2003, en vista de que mantenían otros seis sin emitir dictamen (ver cuadro 11). El examen realizado en esta investigación indica que en algunos de los casos denunciados que, en definitiva, fueron considerados «improcedentes», una comisión debió investigar el caso solo para constatar su improcedencia. El Consejo declaró entonces la improcedencia siendo así que previamente había declarado «haber lugar» al proceso.

En algunos de los casos analizados, las pruebas parecían ser suficientes como para declarar fundadas las denuncias; sin embargo, el Consejo de Ética concluyó en que las mismas no demostraban falta ética alguna. En dos de los casos de este tipo, que fueron analizados, los hechos planteados ante el CAL lo habían sido por instituciones del sistema de justicia estatal.

En el primer caso (Exp. 074-03), la Corte Suprema derivó los actuados de un proceso civil al CAL para que se analizara los términos injuriosos con los cuales una de las partes, con el aval de sus abogados, se expresó sobre los jueces y fiscales que participaron del proceso. Entre los términos utilizados para referirse a los magistrados se afirmó: «Todos se han puesto de acuerdo», y se señaló un acto del procedimiento como «una muestra de manipulación de la Corte Superior». El Consejo de Ética resolvió «no haber lugar» a instauración de procedimiento disciplinario, al considerar que los escritos presentados no contenían palabras o frases ofensivas, añadiendo que estos se encontraban «dentro de los cánones

permitidos», pese a que el Artículo 31° del Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú dispone que: «El Abogado ha de velar porque su cliente guarde respeto a los magistrados y funcionarios».

En un segundo caso (Exp. 345-03), la Fiscalía Suprema de Control Interno dispuso que se derivasen al CAL los actuados en un proceso penal en el que el denunciado presentó un escrito, autorizado por su abogado, que contenía términos agraviantes respecto de los vocales de la Segunda Sala Penal de Reos Libres; entre ellos, «Mediocridad profesional»; «Ignorancia supina» y «Complicidad con oscuros intereses». Pese a que en el expediente abierto en el CAL obraba el escrito respectivo, el Consejo de Ética declaró «infundada» la denuncia, al considerar que no estaba acreditada con ningún medio probatorio la ofensa al honor de los magistrados.

En un tercer caso, a la postura de no considerar probados hechos ofensivos a aquellos que manifiestamente lo habían sido, se sumó la ya señalada renuencia al uso de pruebas de oficio. El Exp. 020-03 concernía a una abogada que fue denunciada por el Ministerio Público debido al hecho de que ingresó de manera prepotente a un local de esta entidad y arrolló a un guardia de seguridad, lo que determinó que el detector de metales cayera al piso y resultara dañado. El caso fue declarado «infundado».

Un cuarto caso, en cambio, exhibió una exigencia probatoria extraordinaria (Exp. 065-03). Un particular denunció al abogado que, a nombre de un tercero, presentó una demanda laboral contra el denunciante; acompañó la denuncia con la demanda planteada y una declaración jurada del presunto cliente del denunciado, que sostenía no haber contratado sus servicios. La Dirección de Ética ordenó subsanar mediante la presentación de una pericia que demostrase que la firma de la demanda correspondía al denunciado —elemento que, en todo caso, hubiese podido ser requerido en el curso de un procedimiento ya abierto— y, en vista de que el denunciante no presentó la pericia exigida, mandó «archivar de plano».

Este último caso ejemplifica no solo un criterio hartamente discutible respecto a la evaluación de pruebas sino un uso arbitrario de las facultades concedidas a los órganos del CAL, que trasunta una insuficiente voluntad de investigar y sancionar. Según resultase oportuno, esta voluntad podía expresarse, como ocurrió en varios de los casos examinados, en la renuencia al uso de pruebas de oficio o, como en este último, en la excesiva exigencia de prueba.

## E. FALTA DE CLARIDAD DE CRITERIOS

En este aspecto debe destacarse, en primer lugar, la carencia de tipicidad del Código de Ética Profesional, que establece criterios amplios de conducta, sin

delinear específicamente las faltas correspondientes. La falta de tipicidad abre paso a la interpretación arbitraria, en un sentido o en otro. Del lado más bien laxo, el Consejo de Ética del CAL ha llegado a sostener que el patrocinio sin designación por el interesado no viola dicho Código (Exp. 313-03).

Una gran área de imprecisión es aquella que toca al ámbito de qué actos del agremiado corresponden a su actuación como abogado y cuáles no. Se ha mencionado ya algunos ejemplos que ilustran el criterio vacilante del Consejo de Ética y, en ciertos casos, la consideración de que no guardan relación con el ejercicio profesional actos que en efecto se hallan directamente vinculados con él. Un caso que puede ser mencionado adicionalmente, y resulta bastante ilustrativo a este respecto, se refería al abogado que actuando como conciliador había levantado un acta de No Acuerdo con la presencia de solo una de las partes, razón por la que fue sancionado por el Ministerio de Justicia. El Consejo de Ética estimó que, dado que la calidad de conciliador no es privativa de los abogados, el denunciado no se hallaba ejerciendo la profesión (Exp. 392-03). Resulta difícil sostener el argumento no solo porque, de hecho, las calidades de abogado son puestas en función cuando un miembro de la profesión se desempeña como conciliador sino porque, además, la falta denunciada lesionaba los derechos de alguien frente a la administración de justicia.

Específicamente, en el Código de Ética Profesional de los colegios de abogados del Perú, vigente desde abril de 1997, no aparece expresamente como falta el ejercicio profesional cuando el abogado se halla inhábil, situación que ha sido materia de decisiones contradictorias entre los expedientes que compusieron la muestra al azar utilizada en este trabajo; en algunos casos se impuso una amonestación; en otros, en cambio, pese a que el ejercicio hallándose inhábil había sido probado —o pudo haber sido probado de mediar la actuación de oficio del CAL— no hubo sanción.

Un segundo aspecto toca a las contradicciones en lo decidido en un mismo proceso. En el Exp. 037-03, un abogado fue denunciado debido a que entre los años 1997 y 1999, en su condición de vocal superior se habría coludido con la mafia de Vladimiro Montesinos para favorecer intereses de terceros. El Consejo, luego de que en un inicio decidiera instaurar procedimiento, se percató de que los hechos denunciados habían ocurrido hacía más de tres años, por lo que declaró la «caducidad» de este. Sin embargo, luego de afirmar que la posibilidad de denunciar había caducado, declaró «infundada» la denuncia<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Acaso esta incongruencia jurídica tenga una explicación práctica: el denunciado podía tener interés en que el Consejo no solo declarara la caducidad sino que lo absolviera de toda responsabilidad, y tal vez tuviera la influencia necesaria para lograr este resultado.

En el Exp. 062-03 —el único de los comprendidos en la muestra que llegó a la instancia del Tribunal de Honor—, se denunció a un abogado debido a que en su calidad de decano del Colegio de Abogados del Cono Norte se había expresado públicamente de una manera inadecuada acerca del decano del CAL. El Consejo declaró «fundada» la denuncia y esta fue apelada por el denunciado ante el Tribunal del Honor. Este encontró que los hechos denunciados no guardaban relación con el ejercicio profesional y declaró «improcedente» el caso. Sin embargo, pese a ello, resolvió sancionar al denunciado con una amonestación pública por su comportamiento.

Un tercer aspecto, que linda con la irregularidad, es la presencia de elementos de descargo del denunciado en casos en los que no se ha instaurado proceso. Técnicamente, esta posibilidad es inexistente, desde que el denunciado conoce de la denuncia solo cuando el Consejo ha adoptado la decisión de abrir proceso (art. 10 del Reglamento del procedimiento disciplinario) y solo entonces debe presentar «su descargo en el plazo de diez días hábiles». Sin embargo, en dos expedientes de la muestra obraban descargos formulados por el abogado denunciado, pese a no haber sido formalmente notificado de denuncia alguna. En el primero de ellos (Exp. 232-03), como se ha indicado antes, el denunciado en un proceso penal a su vez denunció ante el CAL a los abogados de la otra parte, en razón de no haber respetado una transacción a la que habían arribado. La Dirección de Ética solicitó al denunciante que adjuntara copias certificadas de los medios probatorios presentados para poder admitir la denuncia pero, en el ínterin, el denunciado presentó sus descargos, adjuntando incluso medios probatorios. Transcurrido el plazo para que el denunciante cumpliera con lo solicitado, el caso fue «archivado de plano» por el Consejo de Ética sin que en ningún momento se hubiera corrido traslado de la denuncia a los abogados denunciados.

El segundo caso corresponde al Exp. 168-03, en el que se denunció a un abogado que, en su calidad de presidente de una asociación de vivienda, permitió que se efectuasen construcciones en una zona reservada para pasadizos y áreas verdes. El expediente muestra el escrito de descargo formulado por el abogado denunciado, así como las pruebas que aportó. El caso fue declarado como «no haber lugar», debido a tratarse de actos no relacionados con el ejercicio de la profesión. Sin embargo, en este caso como en el anterior, al permitir que se anexasen y hasta foliaran documentos que no corresponde admitir, el Consejo de Ética mostraba una inconsistencia que perjudica a la transparencia y seriedad del proceso.

Un cuarto aspecto guarda relación con la disposición definitiva sobre un caso denunciado cuando las pruebas se hallan sujetas a un proceso judicial. Tal fue el caso del Exp. 106-03, que simultáneamente había sido objeto de una denuncia penal en la que se sostuvo que un abogado del INPE había requerido

una suma de dinero a un interno a cambio de gestionar su libertad. El caso fue declarado «infundado» por el Consejo de Ética, sin reservarlo para ser resuelto una vez conocido el desenlace del proceso penal, en el que habría de establecerse judicialmente la verdad del hecho denunciado. Resulta similar el caso del Exp. 222-03, originado en la denuncia formulada por un cliente contra quien fuera su abogado por el hecho de haber hecho este que firmara una letra en blanco para garantizar el pago de los honorarios, al iniciar por encargo suyo un proceso de desalojo, y haber rellenado luego el contenido del documento y trabado embargo sobre el inmueble referido. El Consejo declaró «infundada» la queja, sin haber dejado a salvo el derecho del denunciante de reiniciarla cuando los hechos denunciados se hubieran establecido en sede judicial, donde ya se encontraban como objeto de litigio.

#### **F. CARENCIA DE VOLUNTAD DE INVESTIGAR Y SANCIONAR; SUS RESULTANTES**

Dificultades para que los casos denunciados sean admitidos, demora en el procedimiento, renuencia a usar procedimientos y pruebas de oficio, y criterios confusos o contradictorios para determinar la existencia de faltas a la ética profesional contribuyen a un bajo nivel de sanción. Como se ha indicado, sobre el total de casos denunciados durante 2003, hasta marzo de 2005 solo en 8.94% había recaído una sanción. De los cinco de estos casos que fueron examinados en la muestra, solo uno recibió como sanción la suspensión de un año en el ejercicio profesional del abogado que se apropió de los montos consignados por la parte perdedora, haciendo mal uso del poder amplio y general otorgado por su cliente (Exp. 140-03). En los otros cuatro, la sanción consistió en una simple amonestación sin multa, pese a que en uno de ellos el abogado denunciado, habiendo cobrado sus honorarios, no interpuso recurso de apelación dentro del plazo legal, lo que hizo perder el derecho a su cliente (Exp. 372-03). Las otras tres amonestaciones correspondieron dos al ejercicio de la profesión hallándose inhábil (Exp. 252-03 y Exp. 330-03) y otra al abogado que, siendo decano del Colegio de Abogados del Cono Norte, formuló declaraciones públicas e interpuso acciones judiciales contra el CAL (Exp. 062-03).

Aunque las cifras de casos sancionados, correspondientes a 2003, en definitiva resulten acrecentadas una vez que se concluya el procesamiento de los 146 casos que no habían sido resueltos hasta marzo de 2005, los elementos que surgen del análisis efectuado sobre los 50 casos de la muestra revelan claramente una tendencia: un número apreciable de casos de desempeño profesional reprochable no resultan debidamente investigados y, en su caso, sancionados por el CAL. En la reunión con abogados reconocidos, convocada para examinar el desempeño

profesional, al discutirse específicamente el incumplimiento de responsabilidades por el CAL en materia de investigación y sanción de faltas contra la ética profesional, uno de los participantes aportó una explicación: «Hay un problema de control del trabajo de los abogados. El decano del Colegio de Abogados no tiene interés en sancionar abogados porque pierde la elección del siguiente año y, si alguno está pensando en ser reelegido posteriormente, en los dos años que le toca ser decano no sanciona a nadie.»

Lejos de admitir «que en el proceso disciplinario subyace un interés público» (Súmar 1997: 108), el tratamiento otorgado a los casos denunciados muestra una pasividad de parte de los órganos responsables en el CAL, asimilable a la del antiguo procedimiento civil, en el que el juez dejaba la suerte del asunto a la iniciativa y actividad de la parte demandante. Particularmente ilustrativo de este comportamiento es el caso de una asociación mutual que denunció a su abogado debido a haber firmado documentos y autorizado escritos hallándose en situación inhábil. Este comportamiento irregular fue probado mediante documentos comprendidos entre los años 2001 y 2003. En definitiva, se resolvió la queja como infundada, en razón de que los nuevos directivos de la asociación se desistieron de ella (Exp. 137-03). Esta decisión hizo equivalente el procedimiento ante el Colegio a una querrela de parte, ignorándose que la comisión misma de la falta obliga al Consejo a sancionarla, más allá de la voluntad del denunciante, cuya intervención es pertinente solo para que el órgano competente tome conocimiento del hecho. Puede, pues, concluirse en que el CAL no exhibe, en su actuación, una voluntad de investigar y sancionar, cuando corresponda, la conducta profesional no idónea.

Un aspecto particular que hace a los contenidos del Código de Ética Profesional es el del comportamiento del abogado que sin hallarse en función profesional perjudica notoriamente la imagen social del abogado. Cuando menos en cinco casos comprendidos en la muestra, las denuncias se referían a actos de cierta gravedad que el CAL desestimó por tratarse de comportamientos que consideró fuera del ejercicio profesional. Uno de ellos ya ha sido citado y correspondió al de la grave falta cometida por un abogado que actuaba como conciliador, en el que el Consejo de Ética estimó que el denunciado no se hallaba ejerciendo la profesión (Exp. 392-03).

En los otros cuatro casos, claramente, el denunciado no lo era en razón de actos de ejercicio profesional pero la gravedad de algunos de esos comportamientos aconseja repensar el asunto. En uno de ellos, el denunciado, en su calidad de presidente de una asociación de vivienda, había violado los derechos de sus coasociados al autorizar construcciones en zonas comunes, unas correspondientes a pasadizos y otras a áreas verdes (Exp. 168-03). El segundo caso se trataba de la falta de pago del arrendamiento de un inmueble (Exp. 210-03). En el tercero, el



abogado denunciado fue parte en un proceso civil e incumplió con abonar los honorarios correspondientes al curador procesal (Exp. 321-03). En el último, se denunció al abogado que no cumplió con el mandato de una sentencia de pago de alimentos (Exp. 355-03). Si bien es verdad que estas faltas, de mayor o menor gravedad, pueden ser cometidas por cualquier otro ciudadano, también es cierto que al incurrir en ellas un abogado se contraría una expectativa social —y de allí la iniciativa de someterlas a conocimiento del CAL—, lo que redundaría en una imagen negativa de la profesión.

En medio de una crisis de confianza ciudadana respecto de la justicia, que incluye el ejercicio profesional de sus principales operadores, las constataciones efectuadas por este trabajo, acerca de la renuencia del CAL a asumir un rol activo en la investigación y sanción de los casos denunciados como reñidos con la ética profesional, contribuyen a la impunidad en el ejercicio profesional. Como se ha escrito para el caso argentino, puede sostenerse en el de Lima que «los colegas no castigan a los colegas con la energía que deberían. Faltaría la voluntad firme de sancionar a quienes, por su profesión, deben ser mucho más cuidadosos que el grueso de la población, en virtud de las responsabilidades que asumen frente a sus defendidos y frente a la sociedad en conjunto» (Fucito 2002: 143).

Uno de los abogados participantes en la reunión convocada para discutir sobre el ejercicio profesional apuntó: «El Colegio de Abogados debería tomar alguna actitud combativa, verdaderamente fiscalizadora y de control.» Debe aceptarse que «No es seguro que la represión cambie el modo de pensar, pero puede poner en claro quién es quién en la profesión jurídica, dando a conocer los casos y sus autores» (*Ibidem*). Un nivel mayor de exigencia y rigor en la evaluación de las conductas denunciadas no solo disuadiría, en cierta medida, el recurso a prácticas reprobables sino que mejoraría la imagen social del abogado y la del Colegio de Abogados de Lima.

## Conclusiones

En las hipótesis de las que partió este estudio se señaló, por una parte, la existencia de dos estratos claramente diferenciados en la profesión legal y, por otra, las deficientes calidades del ejercicio desarrollado por los abogados mayoritarios: conocimiento superficial del caso a su cargo, falta de solidez del razonamiento jurídico, dificultades para redactar con claridad y precisión un escrito, poca disposición o incapacidad para negociar como solución de un conflicto, y escasa preocupación por servir el interés del cliente.

En cuanto al primer aspecto, el instrumento que permitió afinar la hipótesis inicial fueron las reuniones convocadas separadamente con abogados y con magistrados para discutir el asunto. Estas reuniones confirmaron, como impresión generalizada, la existencias de los dos estratos profesionales, aunque se introdujo algunos matices de interés.

Se caracterizó al estrato profesional alto no solo como mejor formado en derecho sino como detentador de una mayor capacidad relacional que pone al servicio del cliente que, en efecto, pertenece a los sectores socioeconómicos más altos. Pero se completó sustantivamente la formulación de la hipótesis en el sentido de que entre ambos estratos no existen diferencias en cuanto al uso de medios para obtener el fin perseguido: ganar el caso. Quizá el énfasis dado a este aspecto por los propios abogados fue mayor, pero ambos grupos concordaron en que aquello que diferencia a un estrato profesional del otro no es el echar mano a cualquier medio útil al fin perseguido sino el acceso que unos y otros tienen a determinados medios.

En otras palabras, las diferencias entre los dos polos de la oferta profesional tienen que ver marcadamente con el tipo de cliente y en cierta medida con la mejor preparación profesional y la eficiencia, pero no con la legitimidad de los recursos de los cuales se valen. La similitud, propia del ejercicio de la profesión en este medio, residiría en «ganar el caso a como dé lugar». Las diferencias pasarían, en primer lugar, por el tipo de recursos que pueden usar los diversos estratos profesionales, entre los que es preciso distinguir los de orden técnico o de preparación profesional y los de orden relacional; esto es, el acceso mediante contactos sociales y de otra naturaleza a diversas instancias con capacidad de incidir sobre la decisión del caso que tienen bajo su patrocinio. En segundo lugar, y como factor derivado de los anteriores, las diferencias se expresarían en el nivel económico de la clientela que pueden obtener<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Un estudio de la justicia comercial mexicana (Pásara 2006), en el que se hizo uso del análisis de expedientes, sugiere una clara asociación entre el monto adeudado —que refiere a la capacidad

Al segundo aspecto, referido a las características del ejercicio del abogado litigante mayoritario, se destinó la mayor carga de los instrumentos utilizados por este estudio. En esa dirección se constató varios de los rasgos atribuidos por las hipótesis a este ejercicio, no se pudo verificar algunos y se matizó otros.

Según los resultados del estudio, el abogado no desaconseja ir a juicio pero tampoco se ha encontrado evidencias suficientes a favor de la hipótesis de que induce a empezar o mantener procesos<sup>25</sup>. Lo que sí ofrece es ganar. Además, tanto la encuesta general como, en menor proporción, las entrevistas a condenados, sugieren que el cliente recibió información legal sobre su caso. Cuán relevante o precisa era devino en algo que no pudo ser establecido pero sí se determinó que su asimilación por los clientes no era muy grande y, en todo caso, se hallaba en razón directa del nivel socioeconómico, hasta llegar al desconcierto en los sectores más bajos, tal como ha retratado la narrativa peruana en ellos.

La falta de interés en el caso y el peso dado por el profesional a los honorarios surgieron en la muestra de la encuesta aplicada en Lima, señalados en proporciones minoritarias, pero adquirió niveles dramáticos en la percepción predominante entre los condenados. En el tiempo de dedicación del abogado al cliente surgieron diferencias importantes, según el sector interrogado. Las respuestas fueron más positivas entre quienes habían ido a juicio; lo fueron menos en los encuestados en conjunto en Lima Metropolitana; y los condenados consideraban claramente insuficiente el tiempo que les dedicó el profesional.

De acuerdo con la versión de los usuarios, el abogado acompaña al cliente en términos generales, aunque algunos de ellos se percatan de que este acompañamiento es, en ocasiones, formal; como lo demuestra, por ejemplo, su versión acerca de presentación de pruebas. El análisis exploratorio de expedientes sugiere un bajo nivel de actividad del profesional, que en el caso penal es marcado en cuanto a recursos presentados, tanto en número de recursos como en su contenido, que manifiesta el peso alcanzado por los recursos de mero trámite y la falta de presentación de pruebas por los defensores. En materia civil y de amparo, la actividad es mayor en número de recursos y en presentación de pruebas, pero resaltan la baja calidad de las demandas —evidenciada por el alto número de subsanaciones—<sup>26</sup>, el peso de los recursos de mero trámite y el abandono de la instancia.

---

económica de las partes— y el nivel de actividad profesional de los abogados participantes en el proceso.

<sup>25</sup> En todo caso, al explorar mejor esta hipótesis habría que medir también el nivel de litigiosidad de los clientes, para descartar o no en ellos el origen del entablar pleitos.

<sup>26</sup> En el caso de la justicia comercial mexicana (Pásara 2006), también se halló un alto número de demandas no admitidas que, según los informantes calificados que fueron consultados, correspondían a la baja calidad profesional del abogado interviniente.

En todas las materias, el análisis efectuado constató oscuridad en cierta porción de los escritos examinados, así como omisiones y errores diversos en el proceso. Sin embargo, lo más importante de este análisis es el hallazgo de una baja incidencia del patrocinio en el resultado obtenido al cabo del proceso, la decisión judicial. Contrastada con esta, la intervención del profesional resultó relevante en aproximadamente solo una tercera parte de los casos. La razón del bajo impacto del papel desempeñado por el abogado estribó, en una abrumadora mayoría de casos, en su pobreza cualitativa<sup>27</sup>.

Al responder preguntas específicas sobre el servicio recibido y al evaluar en términos generales al/a los abogado/s que se tuvo, surgieron notorias diferencias entre los encuestados en general y los condenados encuestados. En estos últimos apareció una sensación de abandono por el abogado y consiguiente desprotección legal. ¿Corresponde esto a una percepción distinta de quien ha sido condenado o, en efecto, quien es condenado fue desatendido por su abogado? ¿Hay una diferencia entre los abogados en general y la mayoría de los penalistas que atienden a reos en cárcel? A partir de esta investigación no se cuenta con elementos suficientes para responder esas preguntas, que quedan pendientes de una necesaria respuesta.

La actividad desempeñada por abogados particulares y de oficio, tanto en las respuestas de los usuarios sobre aspectos específicos del servicio como en el examen de expedientes, se perfiló como marcadamente distinta. El abogado particular aparece con un desempeño relativamente mejor. Por lo tanto, el contraste entre abogados particulares y de oficio, que condenados y usuarios de los sectores bajos realizaron a favor de los segundos, no parece ser explicado por el desempeño de unos y otros sino por las diferentes expectativas de los clientes respecto de cada tipo de profesional: mientras que esperan poco o nada de los defensores de oficio —y entonces lo que se reciba de ellos es bienvenido—, del abogado particular se exige un rendimiento correspondiente al pago efectuado, que con cierta frecuencia no se cree haber obtenido de calidad suficiente.

---

<sup>27</sup> En contraste, en el caso mexicano (Pásara 2006), tratándose de aquellos casos en los que se discutía el pago de sumas importantes de dinero, la incidencia de los abogados era significativa, pese a que en una mayoría abrumadora de estos casos, la obligación existía y había sido incumplida por el demandado. El objetivo principal de la intervención del abogado de la parte demandada consistía en trabar el proceso, no tanto para impedir su consecución sino para demorarla y acaso negociar entretanto, con un demandante exasperado por el retraso del proceso, una solución conveniente a los intereses del demandado. Lo que el abogado parecía haber prometido a su cliente demandado era tiempo; es decir, no impedir el cobro de lo adeudado sino retrasar el desenlace casi inevitable. Cuando ambas partes contaban con defensas activas, un expediente de juicio ejecutivo mercantil se prolongaba, llenándose de recursos y de incidentes diversos, cuyo objetivo, de un lado, era ganar tiempo y, del otro, recortarlo.

La relación abogado cliente está caracterizada por una profunda asimetría que, para la mayoría de los clientes, resulta determinada por el espeso velo que cubre lo jurídico y viene a ser agravada por limitaciones informativas y culturales, sobre todo en el caso de los clientes de sectores socioeconómicos más bajos. Como consecuencia, el cliente difícilmente puede controlar la actuación del abogado y, a menudo, se halla inerme en la relación. Solo un pequeño sector social, económicamente poderoso, queda al margen de esta caracterización, debido tanto a su mayor capacidad de comprensión del terreno en el que su caso se adentra como a sus recursos económicos que le permiten, incluso, consultar una segunda opinión profesional.

Como consecuencia de este rasgo de la relación, que es percibido de algún modo por el cliente, se constató entre los sectores socioeconómicos bajos una doble respuesta. Por una parte, hay renuencia para ir al abogado, salvo que resulte inevitable hacerlo, lo que ocurre cuando el usuario ha decidido defender sus derechos a través de un juicio. Pero, por otra parte, aun en este caso, una porción de clientes va a explorar el terreno con diferentes abogados y, en definitiva, puede que no encargue el caso a ninguno sino que solicite apoyos ocasionales —como la redacción de un escrito o una asesoría para una diligencia— y el litigante real sea el propio interesado, que lleva su caso a través del proceso, realizando progresivamente cierto aprendizaje y adquiriendo algunas destrezas elementales que lo habilitan para «evaluar» mejor al siguiente abogado a quien recurra. Este tipo de conducta en el litigante parece resultar de la combinación de alta desconfianza y bajos recursos económicos.

En general, los clientes buscan abogado según diferentes criterios. La mayoría no parecen creer que el abogado sea clave en el resultado del problema. A partir de allí, los sectores altos buscan al mejor que puedan pagar y los bajos a quien, pudiendo pagarlo, no los engañe o traicione. Los sectores bajos y mayoritarios no solo no saben quién es un buen abogado sino que, de saberlo, no podrían pagarlo y, en definitiva, están convencidos de que el resultado que obtendrán no depende del abogado que tengan.

Como en cualquier otro mercado, la tendencia consiste en que el cliente consigue la calidad de abogado que puede pagar. Lo que ocurre, en el caso peruano, es que la vigencia de tal regla conduce a que los sectores mayoritarios obtengan una calidad muy baja. En este estudio, lo probaron así no solo los testimonios de usuarios y jueces sino también el análisis exploratorio de expedientes. En contraste, los abogados que sirven a los sectores altos cobran más pero también dan mayor disponibilidad e información al cliente y ganan más casos, según muestra la encuesta. En consecuencia, ofrecen mayor satisfacción.

La insatisfacción es función de diferentes factores, que pueden no corresponder al desempeño eficiente del profesional. Sin criterios formados para evaluar al abogado, el cliente privilegia el resultado, la atención recibida y, en el caso de los más pobres, que el honorario cobrado haya estado a su alcance.

En el cambio de abogado parece pesar la inactividad del profesional contratado, o percibida como tal por el cliente. Que esta percepción tiene una base objetiva fue algo demostrado por el análisis exploratorio de expedientes, que mostró una clara tendencia a la inactividad de parte del abogado promedio. Además tenemos el hecho de que la frecuencia del cambio de abogado es menor en los clientes de estratos más altos, que reciben una mejor atención, la que pueden pagar.

La vigencia de un «todo vale» en el desempeño profesional recibió mucho énfasis en los testimonios recogidos de abogados y magistrados. ¿Cuán extendido se halla este criterio en la práctica profesional? es una pregunta difícil de responder a partir de solo esta información, en la que fue presentado como un rasgo compartido por los diferentes estratos profesionales. Es aún más difícil llegar a una conclusión respecto de la corrupción, que ofrece resultados paradójicos en este estudio. Por una parte, la imagen —proveniente de encuesta, entrevistas y reuniones— es de una alta corrupción en el sistema; por otra, los limitados datos duros sobre hechos de corrupción que pudieron ser obtenidos sugieren una incidencia menor del fenómeno.

También resulta debatible si el desarrollo de formas pervertidas de ejercicio es asunto antiguo o reciente. En la literatura peruana se encuentra desde hace muchas décadas; en la visión de magistrados y abogados aparece como un asunto recientemente generalizado que ha hecho que, a los efectos del ejercicio como abogado, la capacidad profesional pase a ser un asunto secundario y la rectitud moral pueda ser vista por el cliente como un déficit del abogado, en la medida en que se teme que —de cara a una administración de justicia en la que no es suficiente tener razón— constituya una limitación para defender los intereses del cliente.

El control sobre el ejercicio profesional es desempeñado, formal e informalmente, por diversas instancias. Los medios de comunicación lo hacen, aunque con frecuencia sin la calidad debida y, en ocasiones, distorsionándolo para servir intereses particulares. Algunas pocas ONG, que trabajan el tema, lo abordan cuando se trata de asuntos que son materia de su preocupación directa. La investigación académica es, en este terreno —como en el del análisis de comportamientos jurisdiccionales— prácticamente nula. Los tribunales, según se vio en las reuniones realizadas para este estudio, tienen generalmente una actitud complaciente con los excesos en los que incurren los abogados litigantes, pese a las facultades legales que tienen para controlarlos y sancionarlos. Finalmente,

el Colegio de Abogados de Lima, que es la entidad formalmente encargada de recibir y procesar las quejas sobre ejercicio profesional, no cumple este papel de manera eficiente y seria.

Según los resultados revelados por el estudio empírico de las quejas formuladas ante el CAL en 2003, más de un tercio de ellas no había alcanzado resolución en marzo de 2005. El tiempo que toma el procesamiento de una queja es excesivo e inexplicablemente prolongado. No se utiliza en el proceso las facultades de oficio que las normas establecen, lo que lleva a que denuncias sobre hechos aparentemente graves desemboquen en la falta de sanción debido a razones formales. Las autoridades a cargo mantienen una actitud pasiva, en la que la carga de la prueba corresponde siempre al denunciante, sin atención a la responsabilidad del Colegio, expresamente establecida en sus propias normas. Todos estos elementos contribuyen a un bajo nivel de sanción. En la mayoría de los pocos casos en los que recayó una sanción, esta fue de simple amonestación. No se constata, pues, en el CAL una voluntad de investigar y sancionar, cuando corresponda, la conducta profesional no idónea, lo que concurre —con la postura adoptada al respecto por los tribunales— a una sensación de impunidad del abogado en el ejercicio de la profesión y a una de desprotección del cliente cuyos intereses son afectados, o no resultan adecuadamente protegidos, por un profesional del derecho.

Eso ocurre en un marco en el que la expansión del número de profesionales y la multiplicación de estudiantes de derecho, en un cada vez mayor número de facultades de derecho en el país, anuncia una baja calidad en la preparación profesional. No hay, pues, razones para imaginar que inercialmente se vaya a producir ajustes que mejoren la calidad de los servicios profesionales del abogado litigante. Peor aún, se ha anticipado que, en América Latina, el aumento en el número de abogados conducirá a una mayor estratificación en la profesión y a una mayor competencia en la oferta, lo que sumado a la falta de control ético sobre el ejercicio deteriorará las pautas de comportamiento (Peña 2003: 108).

Si ese fuera el curso de los acontecimientos en el Perú —y este estudio no provee evidencias indicativas de que pueda ser distinto— el ejercicio profesional del derecho se halla en un curso en el que mayoritariamente (i) pierde nivel técnico, debido a la deficiente formación profesional en las universidades, (ii) ofrece un producto de baja calidad al cliente, bajo condiciones de un mercado en las que el consumidor promedio no puede controlar a su proveedor ni puede pagar un servicio eficiente, (iii) se vale de recursos que contrarían la ética profesional y degradan la administración de justicia.

En ese panorama, aparecen como enclaves los estudios profesionales que, hasta cierto punto, ofrecen un mejor servicio y cobran altos honorarios al reducido sector social que puede pagarlos. Pero tampoco estos enclaves son excepciones

a la regla general del «todo vale» en el que parece haberse convertido el ejercicio profesional en una sociedad en la que, conforme se recordó en las reuniones con abogados, esta regla no es privativa del medio profesional del abogado ni de la administración de justicia.

Resta añadir algunas consideraciones en torno a una constatación que se ha ido repitiendo a lo largo de este texto, que solo constituye una aproximación inicial al tema: se requiere proseguir la investigación para avanzar sobre algunas hipótesis plausibles, llenar diversos vacíos, introducir precisiones y matices, y producir una mejor elaboración acerca de hechos que apenas han sido vislumbrados en este trabajo y que invitan a una consideración más despaciosa. Se lista enseguida algunos de los temas que merecen atención:

Si bien la recurrencia al abogado apareció en Lima como cuantitativamente baja, la litigiosidad de quien busca ayuda profesional podría ser alta. Este factor gravita tanto sobre el desempeño del abogado como sobre el funcionamiento de la administración de justicia, en general. Por lo tanto, medirlo y evaluar su significación es una prioridad de investigación. Al identificarlo separadamente, podrá alcanzarse una idea más precisa acerca de cuánto aporta el abogado mismo al establecimiento y la pervivencia de litigios.

Los términos de demanda y oferta profesionales deben ser profundizados a partir de los hallazgos de este estudio. Por un lado, las necesidades jurídicas del ciudadano promedio que parece concurrir de manera infrecuente ante un abogado y, cuando lo hace, está dispuesto a asumir la carga del proceso, requieren una exploración en mayor profundidad. Por otro, las diversas formas de ejercicio profesional sugieren una suerte de mosaico que debería ser mejor dibujado a través de exámenes dedicados específicamente al tema.

La conducta profesional del abogado puede y debe ser perfilada a partir de los testimonios de sus clientes, como se intentó en este estudio mediante varios instrumentos. Sin embargo, al seguirse esa dirección, la posibilidad de sesgos respecto a la realidad misma está presente debido a una diversidad de razones. Debe ponerse atención, entonces, a la fuente de información más confiable, que se halla en la producción del abogado: en vía judicial y administrativa, su actuación a través del expediente; en la asesoría, los informes y documentos que genera. La calidad del desempeño tiene en la fuente documental la evidencia más sólida; por esa razón, el trabajo exploratorio con expedientes que se realizó para este estudio debería ser proseguido, ampliado y mejorado sustancialmente. A la luz de ese trabajo, hipótesis surgidas en este estudio, como el abandono de la instancia y el desamparo de los condenados por los abogados intervinientes, podrían ser corroboradas o corregidas.



En cuanto al control del desempeño profesional, es preciso realizar un seguimiento del trabajo realizado por los colegios de abogados peruanos sobre las quejas y denuncias que reciben. Los resultados de esa actuación gremial deben alcanzar visibilidad para que la impunidad en el ejercicio profesional pueda ser siquiera recortada. Complementariamente, dado que existe un marco legal suficiente para que los jueces supervisen y sancionen el desempeño profesional irregular, que aparentemente no es utilizado de manera activa, estudios que aborden como objeto el control efectivamente ejercido por los juzgadores sobre el abogado litigante resultan indispensables.

Al proponer estos, de entre otros temas posibles<sup>28</sup>, no se pretende sugerir necesariamente que grandes proyectos de investigación los aborden. Ojalá esto fuera posible. Pero, realistamente, los mismos temas también pueden ir siendo encarados de manera modesta, pero seria, a través de trabajos de tesis, individuales o de equipo. Para ello no se requiere contar con grandes recursos sino, sobre todo, es preciso partir de la convicción de que esta problemática es central en aquello que, en definitiva, importa más que lo expresado en ley y doctrina: el funcionamiento real del derecho. En el conocimiento de esta dimensión efectiva de lo jurídico, como vigencia y prácticas, es preciso avanzar muchísimo más de lo que se ha hecho, si es que se quiere mejorar su contribución social.

---

<sup>28</sup> Un asunto que merece ser explorado, a la luz de los resultados del análisis de expedientes de la justicia comercial mexicana (Pásara 2006), consiste en aquellos aspectos de la actuación del abogado que parecen encaminados a beneficiarlo a él, no a su cliente. Por ejemplo, dilatar el curso del proceso mediante el ofrecimiento de pruebas inconducentes o entorpecerlo a través de diversos recursos, cuando esto no favorece al patrocinado, puede buscar una prolongación del mismo y la consiguiente justificación de mayores honorarios, en razón de una actividad mayor aunque innecesaria.

## Referencias bibliográficas

- Carlin, Jerome E., 1966, *Lawyers' Ethics. A survey of the New York City Bar*, New York: Russell Sage Foundation.
- Fucito, Felipe, 2002, *¿Podrá cambiar la justicia en la Argentina?*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Monroy Gálvez, Juan, 2000, *Para «mi otro corazón». Sobre derecho, proceso y otras angustias*, Lima: Palestra Editores. De Belaunde & Monroy, Estudio de abogados.
- O'Donnell, Guillermo, 1993, «Acerca del Estado, la democratización y algunos problemas conceptuales», en *Desarrollo Económico*, vol. 33, no. 130, pp. 163-183.
- Parsons, Talcott, 1982, «Consideraciones de un sociólogo sobre la profesión legal», cit. por Lorenzo Zolezzi Ibárcena, *La profesión de abogado en Lima (Una aproximación empírica)*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Pásara, Luis, 2003, «Cómo evaluar el estado de la justicia», en *Sistemas Judiciales*, Año 3, No. 6, Santiago de Chile, pp. 36-38.
- Pásara, Luis, 2004, *La enseñanza del derecho en el Perú: su impacto sobre la administración de justicia*, Lima: Ministerio de Justicia.
- Pásara, Luis, 2006, «¿Qué justicia es la comercial?», ms.
- Peña, Carlos, 2003, «Notas sobre abogados y educación legal», en *El derecho como objeto e instrumento de transformación*, Buenos Aires: SELA, Ediciones del Puerto.
- Súmar Gilt, Paul, 1997, *El cuerpo de la toga. Datos y apuntes para el estudio de abogados y abogacía*, Cusco: Asesores Empresariales.
- Toharia, José Juan, 1974, *Cambio social y vida jurídica en España*, Madrid: Ed. Cuadernos para el Diálogo.

## Fuentes literarias:

- Alegría, Ciro, *El mundo es ancho y ajeno*, Ed. Wiracocha, Santiago de Chile, 1987.
- Arguedas, José María, *Todas las sangres*, Ed. Horizonte, 3ra. edic., Lima, 1987.
- Arguedas, José María, *El zorro de arriba y el zorro de abajo*, Ed. Horizonte, Lima, 1988.
- Arguedas, José María, *Un mundo de monstruos y de fuego*, Fondo de Cultura Económica, Lima, 1993.
- Cueto, Alonso, *Demonio del mediodía*, Ed. Inca S.A.-Promoción Editorial Inca S.A., Arango Edit., Lima, Santa Fe de Bogotá, 1999.
- Élmore, Peter, *Las pruebas del fuego*, Promoción Editorial Inca S.A., Arango Editores Ltda., Lima, Bogotá, 1999.
- Ribeyro, Julio Ramón, *Los geniecillos dominicales*, Populibros, Lima, s/f.

Rivera Martínez, Edgardo, *Libro del amor y de las profecías*, Ed. Inca S.A.-Promoción Editorial Inca S.A., Arango Edit., Lima, Santa Fe de Bogotá, 1999.

Vargas Llosa, Mario, *Conversación en La Catedral*, Promoción Editorial Inca S.A., Lima, 2001

Vargas Llosa, Mario, *La tía Julia y el escribidor*, Promoción Editorial Inca S.A., Lima, 2002.

## Índice de cuadros

Cuadro 1: Comunicación entre clientes que fueron a juicio y su abogado (%)	313
Cuadro 2: Comunicación entre el procesado que fue condenado y su abogado (%)	313
Cuadro 3: Explicación de los condenados a la falta de dedicación de su abogado	316
Cuadro 4: Desempeño profesional según condenados que fueron encuestados (%)	325
Cuadro 5: Expedientes muestreados y partes con abogado/s, según materia	328
Cuadro 6: Recursos presentados por la defensa y la parte civil durante el proceso penal	329
Cuadro 7: Contenidos principales de los recursos presentados por la defensa y la parte civil	330
Cuadro 8: Escritos presentados por las partes durante el proceso civil	332
Cuadro 9: Contenidos de los escritos presentados por las partes	333
Cuadro 10: Contenidos de los escritos presentados por cada parte	333
Cuadro 11: Estado de las denuncias planteadas ante el CAL en 2003	346
Cuadro 12: Resultado del procesamiento de las quejas resueltas y muestra utilizada	348
Cuadro 13: Duración del proceso en los casos resueltos	349



Se terminó de imprimir en los talleres gráficos de  
Impreso en Aleph Impresiones S.R.L  
Jr. Riso 580, Lince. Lima - Perú  
correo: [ventas@alephimpresiones.net](mailto:ventas@alephimpresiones.net)  
Telefono: 634-5000  
Se utilizaron caracteres  
Adobe Garamond Pro en 11 puntos  
para el cuerpo del texto  
febrero 2019 Lima - Perú



Este libro recoge tres trabajos que analizan, desde la sociología del derecho, elementos fundamentales para examinar y explicar el funcionamiento del sistema de justicia en el Perú: los jueces (*Jueces, justicia y poder en el Perú*, CEDYS, 1982), las facultades de derecho (*La enseñanza del derecho en el Perú*, Ministerio de Justicia, 2004) y los abogados litigantes (*Los abogados en la administración de justicia*, Justicia Viva, 2005).

El objetivo de *Tres claves de la justicia en el Perú* es poner al alcance de los lectores de manera comprensiva un tema de especial vigencia: la compleja realidad de la administración de justicia en el Perú. Este libro propone una mirada crítica sobre las raíces de esta situación: los vínculos con el poder, la formación deficiente de los abogados y una oferta profesional que resulta útil solo para quienes pueden pagar caro por ella.

