

RELACIONES ENTRE LAS PARTES, LOS JUECES Y LOS ABOGADOS

Ma. Macarita ELIZONDO GASPERÍN

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Nota preliminar sobre precisiones semánticas y metodológicas*. III. *Cuestionario*. IV. *Conclusiones y recomendaciones*.

I. INTRODUCCIÓN

Es un alto honor y una distinción haber sido designada como Ponente General en el tema 5: “Relaciones entre las partes, los jueces y los abogados”, en un inicio conjuntamente con mi colega el profesor Sandile Ngcobo, de Sudáfrica y posteriormente, el profesor Sergio Chiarlioni de Italia. Esta designación de mi persona seguramente se debió más a elementos fortuitos, que a cualidades o méritos propios frente a otros brillantes colegas mexicanos o de otras nacionalidades. Agradezco tan inmerecido reconocimiento que me ha retado a encontrar nuevos horizontes y permitido coincidir en tiempo y espacio con destacados procesalistas, amigos todos.

Quiero igualmente agradecer el empeño con que fueron elaboradas y la oportunidad con que se recibieron todas y cada una de las ponencias nacionales. Asimismo, deseo comentar que en este esfuerzo de compilación y síntesis, no pasa inadvertido el hecho de correr el riesgo de no plasmar con precisión o exactitud, las ideas de los autores, al traducir en algunos casos sus estudios que llegaron en idioma diferente al castellano, así como de limitar y empobrecer el detalle, la brillantez o la profundidad de esas mismas ponencias, por lo que suplico remitirse a los ensayos nacionales originales, que constituyen el principal apoyo documental de esta relatoría general.

Las dificultades naturales en la comunicación a distancia con los ponentes nacionales pudo accidentalmente haber afectado, excluido o duplicado el trabajo en forma involuntaria con alguno en lo particular. Por encima

de ello, imperó siempre la buena relación de cordialidad y fino trato entre todos los que demostramos nuestra plena disposición común por llevar a buen puerto esta titánica labor, fruto de todos y cada uno de los que en ella participamos. Gracias.

La relatoría general sobre el tema que nos ocupa, tiene la representación de diversos países integrantes de los cinco continentes: África, América, Asia, Europa y Oceanía. Los países y los distinguidos procesalistas que intervienen son:

1. Alemania	Thomas Pfeiffer
2. Argentina	Juan Carlos Hitters
3. Argentina	Eduardo David Oteiza
4. Australia	Annette Marfording
5. Austria	Walter H. Rechberger
6. Bolivia	Primitivo Gutiérrez Sánchez
7. Botswana	Geoffrey Mattheus Kakuli
8. Brasil	Adroaldo Furtado Fabricio
9. Canadá	H. Patrick Glenn
10. Chile	Andrés Bordalí Salamanca
11. Chile	Juan Carlos Marín González
12. Colombia	Jairo Parra Quijano
13. Costa Rica	Sergio Artavia Barrantes
14. España	Carmen Senés Motilla
15. Estados Unidos	Robert C. Casad
16. Guatemala	Jorge Mario Andrino Grotewold
17. Holanda	Marjorie de Tombe-Grootenhuis
18. Hungría	Laszlo Gaspardy
19. Israel	Stephen Goldstein
20. Marruecos	Abdellah Boudahrain
21. México	J. Jesús Gudiño Pelayo
22. Perú	Aníbal Quiroga León
23. Perú	Carlos Parodi Remón
24. Portugal	Carlos Manuel Ferreira da Silva
25. Uruguay	Ángel Landoni Sosa

Este análisis comprende una visión global, obligadamente sintética, de las aportaciones y experiencias de los especialistas de las veintidós naciones representadas, sobre el tema de las relaciones entre las partes, los jueces y los abogados.

II. NOTA PRELIMINAR SOBRE PRECISIONES SEMÁNTICAS Y METODOLÓGICAS

El término “relaciones” vinculado al tema que nos ocupa es multívoco, lo que para muchos podría generar una idea ambigua y en consecuencia equívoca, de ahí que resultó necesario e imprescindible establecer sus límites y alcances para fortalecer los puntos de acuerdo y de discusión entre los ponentes nacionales.

La expresión Relaciones entre las Partes, los Jueces y los Abogados, remite genéricamente al análisis de sus respectivos roles o situaciones endógenas (dentro del proceso), o exógenas (fuera de él), pero siempre vinculadas a la cuestión litigiosa.

Como se conoce en el medio, las relaciones jurídicas de todos estos sujetos procesales están vinculadas conceptualmente al derecho de acción, entendido como la posibilidad jurídica unitaria de provocar la actividad jurisdiccional. En el procedimiento en que intervengan (las partes, los jueces y los abogados) deben observar ciertos principios y reglas básicas (legales y meta-legales) para el buen entendimiento de su interacción, que logre, en cada uno de ellos, el alcance de sus objetivos.

Son, en consecuencia, objeto de estudio y reflexión, las relaciones que se derivan de los múltiples actos de interacción entre todos estos sujetos procesales (partes, jueces y abogados) a los que Calamandrei denominó como sujetos del drama procesal; dichas relaciones se centraron y referenciaron de la siguiente manera:

1. Las relaciones de las partes entre sí y con los abogados.
2. Las relaciones de las partes con el juez de la causa litigiosa.
3. Las relaciones de los abogados entre sí y con el juez de la causa litigiosa.
4. La articulación de todas las relaciones de las partes, los jueces (de primera y ulteriores instancias) y los abogados en el proceso contencioso.

Por consiguiente y a pesar de reconocer su existencia e influencia en ocasiones preponderante, quedó descartado (o bien sólo mediante una referencia marginal) el análisis de las relaciones de otros sujetos, que igualmente interactúan en el proceso, como son: testigos, autoridades responsables, peritos, etcétera. Y fue conveniente encauzar la investigación sobre el tema de mérito, hacia el proceso contencioso o litigioso, dejando de

lado, en la medida de lo posible los procesos cautelares, preliminares o de jurisdicción voluntaria.

Como el tópico de nuestro interés, si bien es indiscutible abordarlo desde una óptica jurídica (con régimen legal y jurisprudencial de derechos y obligaciones, deberes y responsabilidades), también lo es que, no se pudo soslayar cuestiones deontológicas, referentes a la conducta válida, cabal, ética y bien intencionada de cada uno de estos sujetos procesales. Todo ello con la intención de reflexionar y analizar si en nuestros días el proceso litigioso se ve o no influenciado por el quehacer correcto o malicioso de los sujetos que intervienen en él.

La premisa fue velar por una auténtica tutela en el equilibrio de todas las fuerzas (de las partes, los jueces y los abogados) que permita igualar su participación en la contienda, para que ninguno de ellos tenga mayor peso frente a los demás y que contrabalance el valor sublime que es la justicia. Cada quien debe actuar según su rol, dentro del marco de interacción. Cada parte (demandante o demandado) debe hacer valer sus recíprocos derechos, sin abusar en su ejercicio, evitando beneficios velados y reconocidos posteriormente en el fallo. Existen múltiples inquietudes derivadas de lo anterior, por dar un ejemplo nos preguntamos: ¿hasta dónde son responsables jurídica y socialmente las partes que por diferencias viscerales mueven toda una maquinaria jurídica (abogados) y judicial (jueces) distrayéndola del estudio de los casos auténticamente conflictuales, o peor aún, cuando la temeridad o mala fe de las partes se ve encubierta en el proceso por una supuesta habilidad del abogado; y hasta dónde el sistema jurídico permite la filtración ante el órgano jurisdiccional de este tipo de eventos?; ¿hasta dónde son responsables jurídica y socialmente aquellos abogados que obstaculizan o entorpecen el acuerdo o conciliación de las partes, generando la intervención del Estado (a través del juez en el proceso) con el gasto social que ello implica, o hasta qué punto es justificable la actitud conciliadora entre abogados, cuando ello implica mediatizar la verdadera voluntad de las partes?; ¿hasta dónde el exceso en la carga de trabajo ante el órgano jurisdiccional repercute en la calidad de la impartición de justicia, ya que ello disminuye la posibilidad del juez de realizar un estudio pormenorizado de cada caso planteado?

En resumen, se pretende encontrar las vías adecuadas para elevar el nivel en la administración e impartición de justicia, buscando oportunamente mejorar las relaciones jurídicas y meta-jurídicas entre los justiciables, sus abogados y los jueces.

Reconozco que la organización político-social y cultural de cada país, y de cada comunidad, influye mucho en el proceso judicial y por consiguiente, hay diversas tendencias según las diferentes regiones del mundo, por lo que el siguiente estudio comparado permitirá observar las variables casuísticas, y las tendencias comunes.

III. CUESTIONARIO

Estos son los temas que integran el cuestionario sometido a consideración de los ponentes nacionales:

1. En todo proceso (civil, penal, mercantil, etcétera.) además de los roles tradiciones o naturales para la solución de los conflictos, ¿asumen los sujetos actitudes o funciones diferentes (las partes como litigantes, juzgadores, coadyuvantes; el juez como consultor, instructor, legislador, defensor; y los abogados asesores, gestores, conciliadores, promotores, etcétera). De ser el caso precisar el régimen (legal o jurisprudencial) de dichas funciones.
2. Régimen (legal y jurisprudencial) que controle las irregularidades (o colusiones) en los actos de las partes, jueces y abogados que busquen torcer el fin primario y último de la función jurisdiccional.
3. ¿Hasta qué punto es posible exigir a las partes que se comporten en el proceso con el mínimo de objetividad, transparencia, respeto y buena fe? ¿Podremos hablar de reglas básicas o un código de ética de los sujetos procesales?
4. Qué estadio tienen las relaciones de las partes, los jueces y los abogados. ¿Son relaciones de supraordenación, de subordinación, o de igualdad? ¿En los tres estamentos se persigue el mismo objetivo?
5. ¿Cuáles son los elementos de crisis que azotan a la administración de justicia, imputables a las partes, los jueces y los abogados? Y ¿qué tanta colaboración debe haber entre las partes, los jueces y los abogados como remedio de la complejidad procesal?
6. ¿En qué grado afecta el desarrollo de las relaciones entre las partes, los jueces y los abogados, los recursos materiales, la infraestructura y el lugar sede del órgano jurisdiccional resolutor?
7. ¿Qué importancia tienen las formalidades del proceso judicial en cuanto a las relaciones de las partes, los jueces y los abogados que intervienen en él?

8. ¿Cuáles otras consideraciones juzga usted relevantes sobre el tema?
1. *En todo proceso, además de los roles tradicionales o naturales para la solución de los conflictos, los sujetos asumen actitudes o funciones diferentes*

Resulta trascendente conocer el papel de los jueces, los abogados y las partes en el proceso, no sólo en niveles nacionales, sino en el ámbito del derecho supranacional, donde encontramos características interesantes.

Ni las partes, ni los abogados y menos los operadores de justicia pueden asumir actitudes o funciones de naturaleza “procedimental” que no estén expresamente previstas en las normas procesales; sin embargo, en ciertos casos, y dentro de los parámetros legales, los sujetos procesales asumen papeles diversos a su principal actividad.

A. *Las partes como litigantes, juzgadores, conciliadores y coadyuvantes*

Las partes como defensores en nombre de intereses ajenos. Establecer algunos conceptos supranacionales o fuera de las fronteras puede presentar ciertas dificultades, sobre todo en el modelo interamericano, ya que estamos frente a algo nuevo, que cobra vida con los tratados internacionales sobre derechos humanos (especialmente a partir de la segunda mitad del siglo pasado), que han generado, como es por demás sabido, una nueva protección para el hombre, a través de reglas y organismos por encima (aunque subsidiariamente) de los cuerpos jurisdiccionales domésticos.

En este caso rigen los principios procesales que imperan en el sector local, aunque con algunas particularidades, pues el legitimado pasivo es siempre un Estado. Así vemos que el ser humano es parte ante cortes supranacionales, y que si bien no está potenciado para acudir directamente ante ellas como legitimado activo, una vez que la Comisión (o un Estado) pone en marcha las actuaciones ante el tribunal del sistema, la víctima puede intervenir sin ningún tipo de restricciones. Esto es, el concepto de parte, como sabemos, varía en el área internacional, pues, por ejemplo, la Comisión Interamericana participa en el juicio ante la Corte sin ser parte en sentido estricto. Además, la víctima, como se dijo, no puede iniciar el proceso ante este cuerpo, sino mediante la protección o representación de un ente colectivo.

El derecho supranacional interamericano es todavía incipiente, va creciendo a pasos lentos pero firmes, efectivamente todavía hay mucho por hacer, de ahí la trascendencia de estos congresos, donde los estudiosos de derecho procesal deben intercambiar ideas, para que “El Hombre llegue a ser alguna vez, un verdadero ciudadano del mundo”.

A nivel nacional existe una situación inversa a la anterior, cuando estamos frente a la protección jurisdiccional de los derechos de incidencia colectiva. El reconocimiento de la legitimación de determinados grupos para el debate de temas de trascendente repercusión social permite ver la actual extensión del concepto de parte y la importancia que cobra el proceso para la atención de conflictos cuyas repercusiones superan a aquellas reservadas para las contiendas individuales.

Así encontramos que la parte demandante tiene un rol distinto al de sólo interponer una acción en derecho propio, pues representa los intereses del público en general, esto es, en las llamadas Acciones de Clase (*Class action*), en que la ley permite traer una acción por personas individuales en nombre de ellos y también en nombre de otras personas cuyos intereses en el asunto son similares. A través de una acción de clase pueden litigarse los intereses de miles de personas en un único juicio o proceso. En Estados Unidos existen diversos presupuestos para la procedencia de estas acciones: a) Antes de que un caso pueda proceder como acción de clase, es necesario establecer claramente que el número de los miembros de la clase es muy grande, la acumulación real de todos sería impráctico. b) Las demandas de todos los miembros de la clase deben implicar cuestiones comunes, de hecho o de derecho. c) Las demandas de las partes representativas de la acción de clase deben ser típicas de las demandas de todos los miembros de la clase. d) Los representantes nombrados deben adecuada y correctamente representar a los miembros ausentes. e) Los resultados del juicio ligarán a todos los miembros de la demanda, incluso a aquellos que no sean partes reales.

En fin, a veces los demandantes representan los intereses del público en general, no sólo en los casos de las acciones de clase, sino incluso en otros dos más: a) cuando una parte busca declarar inconstitucional una ley, donde no cualquier persona puede ejercer tal acción, pues hay algunas reglas tanto en la figura de la legitimación activa, como en los efectos de los fallos. b) Otra situación es la llamada *Qui Tam action*. Semejante acción es autorizada en algunos lugares cuando una ley impone una multa a las personas que hacen o no ciertos actos específicos, y prevé una acción

civil para la parte privada, quien podrá recaudar la multa. Si el caso se gana, la parte que inició el juicio puede retener una parte de la pena estatutaria, a menudo la mitad.

Las partes como litigantes de su propia causa. Es tradición en algunos países la habilidad verificada a las partes de luchar sin la asistencia de los abogados, actuando personalmente en el proceso, dentro de ciertos límites.

Por ejemplo, en Chile, el sistema de comparecencia en juicio consiste en la exigencia general de concurrir al proceso, en la primera presentación, con la asesoría técnica o patrocinio de un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión. Sin embargo, ese régimen general tiene excepciones que permiten a las partes comparecer personalmente en el proceso para formular sus pretensiones y alegaciones y defensas, es decir, pueden asumir directamente el rol de litigantes. Esos casos son aquellos en que la parte lo solicita expresamente y el juez lo autoriza, atendida la naturaleza y cuantía del litigio o las circunstancias que se hicieran valer; aquellos casos específicos en que expresamente el legislador autoriza para concurrir sin patrocinio y poder, como sucede en aquellas comunas o agrupación de comunas en que el número de abogados en ejercicio sea inferior a cuatro; en las solicitudes de pedimentos de minas; en los juicios tramitados ante los Juzgados de Policía Local, Juzgados de Menores, árbitros arbitradores, juicios cuya cuantía no exceda de media unidad tributaria mensual, Recursos de Protección y Amparo de derechos fundamentales, y en el ámbito del nuevo enjuiciamiento criminal.

Sin embargo, dada la regla general sobre el derecho a garantizar la igualdad de las partes, es que en algunas legislaciones locales consideran que la representación de un abogado, implica desventaja para la otra parte. Por lo que sus disposiciones ofrecen diversas posibilidades a la parte sin abogado para nombrarle un defensor de oficio. En otras legislaciones procesales se permite a las partes actuar como litigantes, aun en procedimientos donde la representación de un abogado es obligatoria. En la práctica, esta regla se aplica ampliamente en Alemania y Hungría.

Con la obligatoria presencia de las partes en ciertos actos, siguiendo el modelo universal que esa exigencia se acentúa más en el proceso penal que en las otras modalidades, resultan igualmente más rígidos los requisitos para la configuración de la comparecencia. De eso resulta, de hecho, un factor de dificultad en la práctica del proceso, cuyos desplazamientos de las partes siempre representan altos gastos y un poco de peligro. Sin embargo, existen países donde, para obviar ese problema, se están adoptando

métodos de participación a distancia, a través de los medios electrónicos como las teleconferencias; aunque, como en Brasil, por ahora esté en su fase simplemente experimental y muy restringida, a la vista de las limitaciones técnicas y económicas y de la resistencia cultural todavía acentuada.

Las partes con poder definitorio del proceso. El principio de control de parte se encuentra comprendido por las reglas siguientes: los procedimientos sólo pueden comenzarse por el demandante; la materia en disputa es especificada por las partes; y finalmente las partes pueden acabar el procedimiento en cualquier momento, renunciando a la demanda, reconociendo la demanda o mediante la conciliación. Este principio encuentra sus excepciones en la oficiocidad, la suplencia de la deficiencia de lo alegado y en el hecho, en ciertos casos, en que las partes se hallan impelidas, por su propio interés, a la prosecución y culminación del proceso desde el momento de su iniciación o respuesta, por el principio de disposición, pues el abandono del proceso importa la perención de la instancia y, posteriormente la perención del derecho.

Dependiendo del tipo de proceso frente al cual nos encontremos podremos analizar la actuación de las partes: en el proceso civil las partes procesales, y específicamente el actor tiene una función esencial que es la del impulso de parte o principio dispositivo donde sólo a iniciativa de parte se podrá dar la intervención del órgano jurisdiccional. En el proceso penal la situación es diferente, y la regla general es el principio inquisitivo en su primera parte, donde será el juez quien dé inicio al proceso penal cuando dicte el auto de apertura de instrucción que tenga como antecedente una denuncia fiscal (la acción penal es titularidad del Ministerio Público), en tanto que se regirá por un principio oral/acusatorio en su segunda fase (lo que en suma da como resultado un verdadero proceso mixto). Las partes del proceso penal deben entenderse como: el Ministerio Público en su condición de actor del proceso y el procesado o inculpado. La excepción en materia penal es la referida a las denominadas querellas que se inician en defensa de derechos tales como el honor, el nombre o la reputación; estos sólo podrán ser iniciados por el agraviado, quien en estos casos se convierte en actor procesal dejando al Ministerio Público el rol de dictaminador.

En el terreno supranacional el procedimiento ante las cortes es de naturaleza dispositiva, con cierta atenuación, pues los participantes no “disponen” libremente de la acción, habida cuenta que una vez puesta en marcha la misma, no siempre pueden desistirla, salvo en los casos excepcionales cuando sólo estén en juego intereses meramente patrimoniales. Todo ello

sin perjuicio de reiterar su contenido publicístico, donde el tribunal está potenciado para ejercer ampliamente sus poderes-deberes como juez-director, sin ningún tipo de impedimentos.

Las partes como conciliadores. Desde el punto de vista formal las relaciones entre las partes pueden dividirse en dos categorías: 1) Las que son dirigidas o coordinadas por un juez, pues en algunos casos la ley autoriza a que el juzgador proponga la conciliación a las partes en cualquier momento de la marcha del proceso, inclusive en materia penal. 2) Las que se llevan a cabo exclusivamente entre las partes, sin la intervención del juzgador; pues también aquéllas pueden voluntariamente desarrollar un avenimiento de negociación o conciliación mediante el simple consentimiento entre ellas o con la intervención de un tercero no judicial que puede ser una institución habilitada al efecto.

Las partes como colaboradores o coadyuvantes. En algunos casos, por ejemplo en Guatemala, con la introducción de la oralidad en temas importantes como familia, trabajo y penal, a las partes se les ha involucrado más, en el sentido de no sólo comparecer a las audiencias programadas, sino además, coadyuvar con el abogado en su tarea de análisis legal, presentación de testigos, investigación de campo y careos entre sí mismos.

Por su parte, en algunos países como Portugal sus leyes procesales establecen el “principio de cooperación” en las relaciones entre los jueces, los abogados y las partes, al que todos deben obediencia, pues en la conducción e intervención del proceso todos deben cooperar, a fin de obtener con brevedad y efectividad, la composición justa de la litigación. Y en consecuencia, el juez puede en cualquier momento del proceso, oír a las partes, sus representantes o agentes judiciales, invitándolos a aportar cualquier elemento que esclarezca el juicio, siempre haciendo del conocimiento de la otra parte el resultado de la diligencia.

B. *El juez como legislador, investigador, instructor, conciliador, iniciador de la causa e inspector*

La Teoría General del Proceso señala que el juez es el tercero imparcial (*Tertium internares*) que resuelve un conflicto intersubjetivo de intereses o una incertidumbre jurídica de relevancia entre dos partes procesales que pueden estar conformadas por dos o más personas físicas. La función principal del juez es ejercer la jurisdicción; sin embargo, el juzgador desempeña roles que confluyen a su función preponderante.

El juez como legislador. Hay diversas situaciones en que la función del juez se acerca a la del legislador. 1. Cuando el sistema le permite integrar las leyes colmando sus lagunas mediante el auxilio de la analogía, los hábitos y los principios generales del derecho. 2. Cuando al declarar la inconstitucionalidad de la ley, quita del sistema jurídico la regla jurídica inválida, lo que para algunos esto último les haga pensar en una suerte de actividad negativa del legislativo.

En el orden jurídico chileno se reconoce como fuente del derecho procesal los autos acordados, es decir aquellas normas que emanan de los Tribunales Superiores de Justicia en virtud de las facultades económicas que tanto la Constitución como las leyes en relación con las Cortes de Apelaciones les reconocen. Así, el procedimiento para declarar inaplicable por inconstitucionalidad un determinado precepto legal se encuentra regulado por auto acordado, y con ello los tribunales asumen un rol de legisladores, puesto que dichas normas pretenden desarrollar determinadas materias que previamente la Constitución o las leyes han regulado, pero no para un caso particular, sino con carácter general, en cuyo caso debe publicarse en el *Diario Oficial*.

En la doctrina del precedente o *stare decisis*, los fallos en los casos que se establecen principios generales se convierten en situaciones de autoridad que deben acatar tanto quien lo emite como los demás jueces subordinados, como si se tratara de una ley. Tal supuesto se asemeja a los precedentes jurisprudenciales del sistema del *civil law*.

Existen casos en que, sobre todo las Cortes Supremas, cuentan con iniciativa directa o indirecta y participación en los proyectos de ley que les afecte. En el caso de Costa Rica los jueces tienen: a) amplia participación en la elaboración de anteproyectos de ley; b) revisión de proyectos de ley que les afecten (que sean iniciativa de otro Poder de la República), y c) incluso en la exposición y discusión legislativa de tales proyectos, sea en las comisiones que la sociedad civil o bien que el Poder Legislativo conformen. Similar situación acontece en otros países como en Colombia, donde concretamente las altas cortes pueden preparar y presentar proyectos de actos reformativos de la Constitución y proyectos de ley, o bien los Consejos Superiores de la Judicatura, igualmente tienen como una de sus funciones, proponer proyectos de ley relativos a la administración de justicia y a los códigos sustantivos y procedimentales, aunque a menudo los jueces en general hacen parte de comisiones que redactan proyectos, que después son llevados a las cámaras legislativas.

El juez con poderes de investigación. En algunos casos se considera al procedimiento como una tarea de Estado y el juez se titula con ciertos poderes respecto de la dirección de los procedimientos. Sin embargo, hay países, por ejemplo Austria, donde el juez no puede investigar sin previa alegación de las partes; esto es, en primer lugar, las partes deben ofrecer las pruebas, entonces el juez se obliga a recabar *ex officio* todas las evidencias que puedan clarificar la verdad, esto es, el puro principio de poder, investigar, raramente puede encontrarse en el procedimiento civil en estos casos; sólo se comprende en los procedimientos que son denominados de interés público, algo similar sucede en otros países como en España, tratándose de la concurrencia en el proceso penal de dicho interés público.

El juez como instructor. Existen casos en que la ley entrega un poder de instrucción a los jueces muy amplio, pudiendo agregar cuestiones de hecho al proceso, determinar el sujeto pasivo de la pretensión y solicitar medios probatorios, lo cual se dice que aleja al juez de su rol tradicional de sujeto imparcial que debe fallar una determinada causa según las alegaciones y pruebas aportadas por las partes e incluso, a pesar de sus mejores deseos, puede provocar en el ánimo del instructor prejuicios e impresiones a favor o en contra de alguna de las partes que influyan a la hora de sentenciar.

En Chile, por ejemplo, se reconocen dos tipos de procedimientos de urgencia para tutelar los derechos fundamentales, como son el denominado Recurso de Protección de derechos fundamentales y el Recurso de Amparo o *Habeas Corpus* que tutela exclusivamente el derecho fundamental a la libertad personal y seguridad individual. De esta manera, se faculta a las cortes de alzada para adoptar de inmediato, en el recurso de protección, las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado; y tratándose del *Habeas Corpus*, para requerir los datos e informes que considere necesarios para resolver la pretensión deducida por el afectado, pudiendo asimismo disponer que uno de los ministros del Tribunal se traslade al lugar en que se encuentre el detenido o preso.

El juez como conciliador o mediador. Igualmente hay quienes sostienen que la exigencia legal de intentar una conciliación entre las partes en conflicto aleja a los jueces de su tradicional rol de sujetos imparciales y pasivos que deben resolver la cuestión sometida a su conocimiento y decisión; pues, por el contrario, asumen ahora dichos jueces por mandato legal

un rol activo proponiendo un acuerdo tendente a que las partes acerquen sus diferencias y puedan poner fin de ese modo al conflicto que ha sido llevado al órgano jurisdiccional.

En algunos países el juez además de cumplir la función de juzgador, normalmente desempeña roles de profesor y conciliador en los diversos procesos en que interviene.

En Perú el problema que se suscitó a partir de las recientes reformas legales fue que por un error en la redacción de la norma, inicialmente los jueces interpretaron que la invitación a conciliar era un acto obligatorio bajo sanción de nulidad del proceso, al haberse sancionado con una multa determinada el hecho que una de las partes no aceptare la fórmula conciliatoria y que además dicha fórmula contuviera una solución al conflicto “cuantitativa” o “cualitativamente” mejor que la ordenada en la sentencia. En segundo lugar, el juez no hallaba qué hacer en gran parte de casos donde no existía posibilidad de conciliar por la naturaleza indivisible de la prestación demandada. Poco a poco la labor del juez civil pudo comprender que su función conciliadora tenía ciertos límites que la propia ley establecía. Ahora se prevé como requisito de procedibilidad que el accionante en materia civil haya agotado todas las formas de arribar a un acuerdo a través de un proceso de conciliación que se lleva a cabo ante un conciliador profesional, que no necesariamente debe ser un abogado, y que tiene por función evitar que los conflictos de intereses lleguen a ser una controversia judicial.

El juez como iniciador o impulsor de la causa. Por lo general, el proceso deja la actuación del litigio principalmente en manos de las partes y sus abogados. Sin embargo, existen países como Israel donde se ha permitido al juez tener un papel más activo en el proceso que al juez del derecho consuetudinario tradicional en Inglaterra o Estados Unidos. Por ejemplo, las Reglas del Procedimiento Civil en Israel autorizan al juez a actuar a iniciativa propia, sin la necesidad de una demanda expresa de la parte. En otras latitudes la iniciación de los procedimientos por el juez o un órgano estatal *ex officio*, o no está permitida o es la excepción.

Por otra parte, las normas procesales otorgan al juzgador el rol de parte, al atribuirle la facultad dispositiva de los litigantes, de modo que impulse el proceso hasta su conclusión. Esto también se halla previsto en el proyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (Código Modelo) al prescribir que el Tribunal tomará de oficio las medidas tendientes (sic) a

evitar la paralización del proceso. El juez o los operadores de justicia, asumen el rol de las partes y corrigen —de oficio— los vicios o defectos procesales o nulidades absolutas e insubsanables.

El juez como inspector o vigía. En algunos sistemas como el *common law*, el juez guarda una vigilancia general sobre las actividades que se llevan a cabo en la conferencia con antelación al juicio (el pre-ensayo) de los abogados preparando sus casos. En estas conferencias previas al juicio, los jueces acostumbran normalmente a animar a las partes para resolver el caso por acuerdo, lo que a menudo es logrado por los juzgadores. En Israel, ésta también ha sido una de las funciones principales del pre-ensayo con el propósito de las conferencias, los arreglos, las composiciones, las conciliaciones, etcétera.

C. *Los abogados como conciliadores, coadyuvantes o defensores*

Por regla general, los abogados empuñan los intereses y derechos de las partes y en consecuencia tienen que aconsejar y representar adecuadamente a quien defienden, sin perjuicio de realizar otras actuaciones en beneficio de la sed procesal de justicia.

El abogado como conciliador. En el ejercicio de la profesión de abogados se debe procurar por la vía de los denominados medios alternativos (conciliación, mediación, negociación, arbitraje) alcanzar la solución de los conflictos existentes en el medio social. Efectivamente, el abogado está llamado a asumir un nuevo rol diverso —y hasta contradictorio— con sus tradicionales misiones: el de abogado conciliador componedor. Ello supone la superación del tradicional estereotipo del abogado pleitista, a través del tránsito hacia renovadas modalidades del quehacer profesional, en consonancia con los acuciantes requerimientos de este tiempo; pero en la práctica tiene una actitud de adversario con la contraparte, en vez de ser conciliador, normalmente toma una actitud defensiva en lugar de cooperación. La cultura de la profesión legal y particularmente, de los litigantes es la de desconfiar de la parte contraria y no divulgar información o abiertamente discutir temas, para no perjudicar a sus clientes.

Cada vez son más las normas procesales que establecen, como una de las funciones esenciales, impulsar el acercamiento, la conciliación y evitar el conflicto de las partes, encomendando una participación activa a los abogados en los procesos conciliatorios, antes o durante un proceso. Fungen además como asesores corporativos, conforman cuerpo de conciliadores,

son en exclusiva árbitros de derecho (los jueces no pueden serlo), participan normalmente como profesores titulares y como asesores en la iniciativa legislativa, bien sea en la elaboración de proyectos de ley, o en las discusiones legislativas sobre tales proyectos.

El abogado como coadyuvante. En algunos países, como en Bolivia, los abogados por disposición del Código de Ética Profesional para el Ejercicio de la Abogacía se hallan impelidos a prestar cooperación con la justicia (juez) como una conducta indispensable para cumplir la función social que desarrolla. De manera implícita y no regulada, la función del abogado exige, igualmente, a compeler al juzgador el cumplimiento de las actuaciones procesales que correspondan, con la finalidad de evitar su paralización.

El abogado como defensor. Los abogados son aquellos profesionales del derecho que ejercen una función social al servicio de la justicia. En algunos casos, como ya vimos, existe el principio de la defensa cautiva u obligatoria, es decir cualquier actuación judicial debe estar asesorada por un letrado, para ser válida, y en el caso que el justiciable carezca de medios económicos, el Estado a través de la institución de los defensores de oficio será el encargado de proveer al justiciable de esta defensa cautiva.

El principio consagrado en algunas legislaciones locales, así como por el Código Modelo para Iberoamérica es que la parte deba comparecer a todos los actos del proceso asistida por abogado, debiendo el tribunal rechazar los escritos que no lleven firma letrada e impedir las actuaciones que se pretendan realizar sin esa asistencia. Las excepciones a dicho principio deben estar establecidas en la ley y, por ejemplo, en el caso de Uruguay son los asuntos de mínima cuantía, la jurisdicción voluntaria, los autos sucesorios, y la declaración de parte y la absolución de posiciones que deberán ser hechas por la parte personalmente.

En cambio, en Estados Unidos los abogados juegan principalmente un doble papel. Representan a las partes, por lo que tienen deberes especiales de lealtad a sus clientes. Sin embargo, al mismo tiempo, también son funcionarios de la corte, y en este sentido también tienen deberes especiales de lealtad a la corte. Las reglas y cánones de ética legales ayudan a los abogados a resolver a quién guardar lealtad, pero en otros casos el abogado tiene que escoger simplemente qué lealtad debe predominar en el caso en conflicto. Los abogados también sirven al público en algunos casos donde

no hay ninguna remuneración por sus servicios. Lo cual es llamado responsabilidad *pro bono publico*.

En los Países Bajos hay una distinción entre abogado y el procurador de la litis. Ambas profesiones están regidas por las Reglas de Conducta de los Abogados de 1992. Normalmente un abogado desempeña el papel de abogado y de procurador de la litis, pero es posible ser cualquiera de éstos.

Por último, no olvidemos que los abogados a su vez cumplen un importante rol en el esquema transnacional, tanto en su actuación —fluida y muy vigorosa— en la protección de los individuos en el sendero doméstico, como por su participación ante los organismos internacionales dedicados a estos menesteres.

2. Régimen que controla las irregularidades (o colusiones) en los actos de las partes, jueces y abogados que busquen torcer el fin primario y último de la función jurisdiccional

En cualquier proceso, debe lograrse evitar que resultados obtenidos por comportamientos colusionados, señoreen en el proceso.

Desde antaño las leyes orgánicas judiciales, los reglamentos oficiales de ética de abogados y los códigos procesales en algunos países, prevén todo un régimen de control sancionatorio y responsabilidad por actos irregulares o colusiones, propiciando la transparencia y estableciendo el principio de conducta procesal que implica que todos los sujetos del proceso deben comportarse de buena fe, cumpliendo con los deberes procesales de veracidad, probidad y lealtad. Las partes deben actuar en el proceso con honestidad, ética y limpieza, pues tanto éstas, como sus representantes, sus abogados y en general todos los partícipes en el proceso, deben adecuar su conducta a dichos deberes procesales; valores que deben teñir en todo momento sus relaciones entre sí, pues sin ello es ingenuo pensar en una sentencia justa y mucho menos en la reivindicación social que ella debe traer consigo.

Existe en el sistema jurídico de cada nación un régimen especial para cada uno de dichos sujetos procesales respecto al control de actividades maliciosas realizadas por éstos, que busquen torcer el fin primario y último de la función jurisdiccional.

Con respecto a las partes. Éstas no pueden realizar actuaciones que impidan el normal funcionamiento de cualquier acto jurisdiccional, ya sea

de manera verbal o escrita. En tal sentido, las leyes facultan al juzgador a imponer ciertas sanciones a las partes que incurran en dicha conducta de mala fe, ilícita, dilatoria e irregular, tales como: a) expulsar de las actuaciones a quienes alteren su desarrollo; b) imponer multas coercitivas; c) anular lo actuado con afirmaciones falsas o intencionalmente omisas; d) rechazar memoriales que contengan expresiones ofensivas a las partes, el juez o la moral; e) imponer sanciones, amonestar o declarar la temeridad o malicia de una de las partes o los profesionales intervinientes. Además si las partes procesales incurrir en actos irregulares se tienen en ocasiones las previsiones legales de orden penal y acciones de responsabilidad civil.

El Anteproyecto de Código del Proceso Civil Boliviano incorpora el “principio de moralidad” por el que los sujetos procesales deben observar las reglas de conducta que respondan a imperativos éticos dignos de protección jurídica, sobre la base de la buena fe, la lealtad, la veracidad y probidad. El juez tiene la potestad de impedir y sancionar toda forma de fraude procesal, colusión, dilación, y toda otra inconducta procesal.

En Estados Unidos hay reglas que previenen los pleitos colusorios. Por lo que hace a las partes, existen las reglas de “justiciability”. La competencia de la Corte esta limitada a la decisión de si son justiciables los casos y las controversias. Para ser justiciable, el caso debe presentar una controversia real, sólida y concreta entre las partes. La parte demandada debe tener cierto estatus, es decir, haber sufrido o estar amenazada de sufrir cierta ofensa concreta, aunque el agravio no sea a sus derechos reales. Si el agravio aún no ha surgido, debe prevenirse tal amenaza a través de algún recurso judicial con la intermediación suficiente. La controversia, en otras palabras, debe ser concreta. Por otro lado, si la amenaza de agravio, aunque sea real, ya no es peligrosa, el caso no puede ser considerado por la Corte; en otras palabras, el caso no puede ser discutible o dudoso. Si llegara a ser discutible antes del juicio, el caso debe desecharse. A través de estas reglas, se previenen asuntos colusorios e innecesarios.

En cuanto a los jueces. En lo concerniente a los operadores de justicia las Constituciones de varios países han creado la figura del Consejo de la Judicatura o Magistratura como órgano administrativo y disciplinario de su respectivo Poder Judicial; esto es, el sistema de control para el juez básicamente se basa en la teoría del control interno, reservando a su Consejo la sanción más drástica que se puede aplicar a una conducta disfuncional del magistrado: la destitución.

En Israel los jueces son designados para toda su vida, sujetos a una edad jubilatoria obligatoria de 70 años. En las salas de los tribunales, los abogados israelitas, caracterizados por su agresión y combate en los juicios, a pesar de las formas corteses y respetuosas en que deben de dirigirse, pueden causar fricción con el juez. La posibilidad de tal fricción es exacerbada por la falta de demarcación clara de los papeles respectivos de los abogados y el juez dirigiendo el juicio. Ningún poder del juez se define claramente. Todos involucran discreción judicial y la mayoría son cuestiones de grado. El juez por su parte, ve estos poderes como la garantía de que el litigio se dirigirá eficazmente en un esfuerzo para alcanzar el resultado correcto. Sin embargo, a veces, los abogados también quedan resentidos, al apreciar que el juez ha ido demasiado lejos al presionarlo para llegar a un arreglo o conciliación. Esta situación ha empeorado en años recientes, en virtud de que a los jueces se les ha aumentado los poderes discrecionales, pretendiendo una mayor eficacia en el proceso. Un ejemplo de esto es el poder del juez para pedir el uso de declaraciones juradas en lugar del testimonio oral, una materia que los abogados objetan mucho, por infringirse su derecho de dirigir el juicio, además de privarlos de la oportunidad de demostrar sus habilidades forenses cuestionando a los testigos.

En relación con los deberes del juez, en Colombia por ejemplo, la ley procesal resalta el uso de “poderes” para hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, así como para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias, en materia de pruebas.

En la actualidad existen varios controles a disposición de los postulantes y las partes del juicio respecto a la actuación indebida del juez dentro de sus funciones, que dejan absolutamente claro que desempeñar ese papel de la trilogía procesal en comento es una tarea bastante delicada y de gran interés público, por lo que está sujeto a: a) responsabilidad política, en tanto que procede contra él el juicio político; b) responsabilidad penal, pues existen en los códigos punitivos una serie de delitos contra la administración de justicia, c) responsabilidad administrativa, en tanto que son sujetos del régimen de responsabilidades administrativas previsto en su caso para los servidores públicos en general, y para los del respectivo Poder Judicial, relativo a quejas y denuncias, y d) por último, son sujetos de responsabilidad civil, regulada procesalmente para cada caso.

Por último, las irregularidades cometidas por los jueces son materia, dentro del proceso, de corrección a través de la apelación o recurso de

alzada. En ocasiones los Tribunales Superiores cuentan con plenitud de jurisdicción. Además, al igual que con los abogados, en Estados Unidos existen, en la mayoría de los estados, Reglas de Ética Judicial o de Conducta. Si un juez viola alguna, se le impone un castigo (normalmente determinado por la corte más alta del estado), y puede ir desde la censura pública o amonestación hasta su remoción, atendiendo a la gravedad de la mala conducta.

Por lo que hace a los abogados. Los abogados, históricamente, siempre han tomado un rol de liderazgo para con los procesos y con las partes. Es obligación del profesional del derecho lograr la confianza de su cliente, por medio de una actividad ética y asesora, basados en los postulados que establece en su caso el código de ética, sobre probidad, decoro, prudencia, lealtad, independencia, veracidad, juridicidad, eficiencia y solidaridad.

Están impedidos para realizar una serie de actos que afecte el normal desarrollo de la actividad jurisdiccional. En tales supuestos, el control de dichas conductas irregulares se realiza por el juzgador dentro del proceso judicial, mediante la imposición de sanciones procesales y patrimoniales; mientras que, en ocasiones, en un segundo momento, dicho control se realiza por el Colegio de Abogados al que pertenezca.

Para los abogados se establece toda una amplia normativa frente al abuso procesal, irregularidades o violaciones a las normas éticas. Pueden ser excluidos de la defensa de un proceso, o suspendidos cuando violen las normas orgánicas. En algunos otros casos graves se puede cancelar la licencia o patente de abogado para practicar la profesión de manera permanente.

3. *¿Hasta qué punto es posible exigir a las partes que se comporten en el proceso con el mínimo de objetividad, transparencia, respeto y buena fe?*

Por lo general la ley procesal faculta al juez de poderes de vigilancia del proceso y de poderes de represión al abuso o irregularidades, para que la administración de justicia pueda alcanzar sus mejores objetivos y en breve tiempo; aunque el aspecto que puntualmente determina una eficacia procesal, tiene que ver con todos los sujetos en cuestión: los propios jueces que aplican las normas que les facultan a hacerlo; las propias partes que evitan o se cohiben de realizar las denuncias contra los jueces, la parte contraria o ya contra los abogados; los propios abogados que hacen caso omiso o no

brindan el asesoramiento o patrocinio pertinente al cliente. No hay que olvidar que el debate procesal como lo concibe el legislador debe ser efectuado con tolerancia.

El principio de buena fe procesal no debe ser entendido sólo en el sentido que las partes y sus abogados tienen un deber de lealtad y compromiso por la búsqueda de la verdad material o con la justicia que imparte el Estado, sino que debe circunscribirse fundamentalmente a no abusar del proceso o actuar de mala fe, lo cual impide muchas veces una tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos e implica, por lo demás, la utilización irracional de los recursos destinados a la función jurisdiccional.

La doctrina distingue entre mala fe material y la mala fe instrumental, comprendiendo la primera, la pretensión u oposición con falta de fundamento, así como la alteración de la verdad o la omisión de hechos relevantes para la decisión de la causa; en tanto que la segunda, la omisión del deber de cooperación y la utilización del proceso con fines ilegales.

La temeridad ha sido caracterizada por el litigar a conciencia de la inexistencia de una razón valedera que lo justifique y la malicia ha sido conceptualizada como actividad dilatoria. En términos de política legislativa, existen ejemplos en varios países como en Argentina, donde se anticipan supuestos legales en los cuales las partes pueden actuar demorando el normal desenvolvimiento del proceso y establece consecuencias para esos supuestos. Así la ley define los parámetros de conducta dentro del proceso estableciendo la necesidad de actuar con lealtad, probidad y buena fe, censura la temeridad y malicia, permite que el juez fije sanciones conminatorias en caso que las partes sean reticentes en el cumplimiento de sus mandatos y selecciona supuestos concretos en los cuales asume puede producirse una conducta disvaliosa.

Por lo general, en cuanto a la objetividad y transparencia de los jueces, existe todo un régimen de causales de recusación e impedimento que garantizan, al menos *a priori*, un juez imparcial y objetivo, previendo la ley amplias causas por las que un juez debe apartarse del conocimiento de un caso cuando hayan vínculos sanguíneos, familiares, de negocios, interés directo, amistad y enemistad; mientras que, a los abogados (quienes están obligados a actuar buscando el mejor interés de su cliente), de ser culpables de mala conducta, se les puede imponer en algunos países, ciertas sanciones disciplinarias: suspensión de la práctica por un determinado periodo de tiempo, multas, reprimendas; cancelación o restricción al certificado de litigante, imposición de condiciones en la práctica, educación

extensa, renuncia o reembolso de cuotas o costos a determinada persona, y/o en algunas ocasiones examen periódico en los archivos del practicante, y en su caso de acuerdo con las reglas generales de las obligaciones, pagar daños y perjuicios al cliente, como cuando, por ejemplo, se renuncia a derechos de la parte, cuando ésta quiere conservarlos.

Se sostiene que la inteligencia y si se quiere la astucia, deben ser utilizadas para descubrir la verdad y sobre ella solucionar el conflicto, por lo que no deben ser bien miradas cuando se agazapan para proteger un interés individual y egoísta, sino, por el contrario, cuando se utilizan con criterio solidario para que se pueda cumplir con el servicio público de administrar justicia, por lo que dentro de este universo hay casos en los que se debe dar valor probatorio al comportamiento de las partes.

En el sistema procesal español, su ley regula categóricamente el deber de actuación procesal conforme a las reglas de la buena fe, y se impone a todos los intervinientes en el proceso jurisdiccional: litigantes, abogados, procuradores, peritos, testigos y terceros; de ahí que la jurisprudencia española entienda como conducta ajustada a la buena fe, la que consiste en el respeto a las normas de conducta colectiva que son propias de toda conciencia honrada y leal y van implícitamente exigidas en cada caso como necesarias para el normal y feliz término de todo negocio jurídico, por lo que la estimación de que una conducta es contraria a la buena fe es una cuestión fáctica, que debe ser objeto de prueba por quien pretenda hacerla valer, pues el ordenamiento presume la concurrencia siempre de la buena fe.

Dado que el proceso tiene una existencia más o menos larga que permite la “convivencia” del juez con las partes (sobre todo en los momentos estelares de las audiencias que se practican con la presencia de ellas), le facilita a aquél observar la conducta de éstas y construir indicios cuando dicha conducta sea desleal en términos generales; por lo que, en Colombia sí existe norma expresa respecto a que el juez puede deducir indicios de la conducta procesal de las partes, aunque se reconoce que para valorar el comportamiento procesal de éstas no se requiere disposición expresa al respecto, ni siquiera en los códigos donde exista taxatividad de los medios probatorios, porque todo Estado de derecho, cuando presta el servicio público de justicia, debe exigir como obligación de los asociados tal comportamiento, ya que cada vez que triunfa en el proceso no quien tiene la razón, sino el astuto y hábil, el servicio de justicia es mal prestado y el producto no se transmuta en paz con justicia social, sino en encono y desazón.

No se descarta que resulta difícil para los justiciables poder controlar ulteriormente (a través de la impugnación de la sentencia) la racionalidad del juicio probatorio tomado por el juez en este sentido, y con qué argumentos y elementos probatorios podría formarse dicho juicio. El régimen de la libre apreciación no puede servir de excusa para torpedear el derecho de defensa y el control sobre las fuentes de prueba. La aceptación de formas intangibles de convencimiento conduciría a un estado de incertidumbre y a una desviación de la discrecionalidad judicial y el subjetivismo, de temibles consecuencias.

¿Podremos hablar de reglas básicas o un código de ética de los sujetos procesales?

Las relaciones entre las partes, los jueces y los abogados han de regirse por los principios de veracidad, lealtad y buena fe. Teniendo en cuenta que no todas las disposiciones legales contemplan taxativamente la manera como deben realizarse estas relaciones entre sí dentro del proceso, ellas tienen que ser fruto del respeto a los principios antes citados. Los tres estamentos mencionados, conscientes de la importancia de tales relaciones y a falta de la legislación expresa, han de sustentar su actuación en los valores permanentes del respeto a la dignidad del ser humano y de la justicia.

La adecuada organización de un buen sistema judicial debe tener sus cimientos sólidamente afirmados en ciertos presupuestos éticos que son su basamento fundamental, entre los cuales podemos referir a la forma de actuación del Tribunal y exigencias éticas de un buen juez para el logro de una pronta y eficiente administración de la justicia; por ejemplo, actuar con veracidad, lealtad, buena fe, responsabilidad y en búsqueda de la justicia. Se insiste que la inmediación permite lograr una justicia de rostro más humano pues supone el contacto directo del juez con las partes y con la prueba, implica un proceso cara a cara entre los sujetos procesales y permite contar con una protección efectiva contra el fraude, la colusión y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria. Además, el debate procesal debe ser leal y de buena fe que permita al tribunal: a) obtener la información veraz y completa de cómo ocurrieron los hechos sin ocultamientos, reticencias o ambigüedades; b) recibir la prueba de cargo y de descargo sin retaceos; c) reconocer el acceso en forma correcta a las vías procesales

sin abuso de ellas para procurar fines ilícitos, y d) recibir colaboración en el desarrollo del proceso.

En efecto, existen países en que hay dificultad extrema de pensar en algo que se pudiera definir como un “código de ética”, o sistema de normas comunes, aplicables débilmente a la regulación de la conducta de todas las partes, los jueces y los abogados en un proceso, por la diversidad insuperable de los papeles y de los objetivos de cada una de ellas, y aunque en estos casos no exista disposición expresa, ello conlleva en ocasiones a que la jurisprudencia pueda encontrar soluciones de justicia antes que dichos presupuestos sean recogidos por el derecho positivo local. Las posibilidades de que los jueces (por ejemplo, los de Uruguay) encuentren soluciones de justicia, se han visto acrecentadas a partir de disposiciones que reconocen que para interpretar la norma procesal, el tribunal deberá tener en cuenta que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales.

Por otro lado, hay otros países con normas expresas de ética profesional, vinculadas con el desarrollo de los procesos en donde se precisa que serán consideradas faltas las siguientes: a) no guardar un estilo adecuado a la jerarquía profesional en las actuaciones ante el poder jurisdiccional y órganos administrativos; b) incurrir en procesos o actuaciones en expresiones agraviantes respecto de magistrados, funcionarios o empleados; c) efectuar desgloses o retirar expedientes, copias o actuaciones sin recibo o autorización, d) valerse a sabiendas de pruebas falsas así calificadas judicialmente, constituyan o no fraude procesal; e) incurrir en temeridad o malicia, así calificadas judicialmente sin que dicha calificación sea vinculante para el Tribunal de Disciplina; f) no hacer preservar el respeto que se le debe al abogado como auxiliar de la justicia.

Efectivamente, en diversos países existen códigos de ética que surgen de procesos intensivos de diagnóstico, realizados en cada nación sobre la normativa existente en materia de conductas temerarias, de mala fe o de corrupción, derivadas de la actuación de las partes, los jueces y los abogados. Estas regulaciones buscan trasladar a las normas los valores preciados de la sociedad. Se trata de dotar a las normas de los contenidos éticos que carecen.

Un juez debe serlo y parecerlo en todo momento. Sus actitudes deben ser compatibles con los principios de independencia, imparcialidad, decoro, honestidad, diligencia, secreto profesional, lealtad, afabilidad, dignidad,

fortaleza, transparencia, austeridad republicana, conciencia y responsabilidad. Por lo que se ha propuesto un código de ética que regule el comportamiento de los jueces, el cual contenga principios, deberes y derechos con el objetivo de perfilar a un mejor impartidor de justicia y fortalecer el Estado de derecho, pues la conducta ética produce en el pueblo confianza en la justicia y eso es lo que deben inspirar los jueces. Si cualquier persona se aparta de los principios de moralidad podrá ser sancionado de forma más o menos grave, pero sigue siendo parte de la sociedad. Si un juez se aparta de estos principios debe ser sancionado y la gravedad de su falta puede ameritar que deje de ser juez, ya que como árbitro designado por la sociedad para juzgar la conducta humana debe ser visto como un ser humano sin tacha.

Con independencia de lo anterior, consideramos correcta la opción de algunos legisladores (por ejemplo, en Chile) en el sentido que para hacer procesalmente operativos estos principios fundamentales, como el de la buena fe se deben establecer las conductas específicas que atentan contra dicho principio y la sanción jurídica exactamente aplicable en su caso. Países como Colombia, Costa Rica, España, Estados Unidos, Israel, Perú y Portugal, entre muchos otros, cuentan con reglas básicas, que en general establecen una serie de conductas que tienen como común denominador sancionar el fraude procesal, la colusión, la mala fe y la falta de ética y respeto a las partes, a los abogados y al juez, etcétera.

En los casos de Argentina, Brasil y España, por citar algunos ejemplos, se prevé el régimen de responsabilidad procesal del juzgador.

No debe pasarse por alto que a menudo existen fuertes amistades entre jueces y abogados, en muchas ocasiones derivadas de haber estudiado y practicado juntos. Pero la duda estriba en saber si presentan tales amistades un problema en términos de justicia imparcial, o por lo menos la apariencia de justicia imparcial. Frente a lo anterior, algunos países cuentan con causales inhibitorias o declaratorias para impedir el conocimiento del juez por amistades manifiestas con las partes o sus abogados; o bien, se han tomado medidas paliativas, por ejemplo en 1993, el entonces presidente de la Corte Suprema de Justicia en Israel, Meir Shamgar, expresó y públicamente advirtió a los jueces no mantener contactos personales con abogados que pudiesen comparecer ante ellos.

En efecto, en 1993, el entonces presidente de la Corte Suprema promulgó un Código de Ética Judicial. Sin embargo, en la práctica no se cita generalmente como una fuente de conducta judicial. A pesar de los meca-

nismos por controlar la conducta judicial, en los últimos años ha habido un sentimiento en Israel, tanto en la prensa como en el público en general, así como en la legislatura y Ministerio de Justicia, que se necesitan nuevos mecanismos de mando. Por lo que en 2002 una nueva ley se pasó en el parlamento israelita que creó en contestación, un “Comisionado de Quejas Públicas (Defensor del pueblo) Contra Jueces”. Este Defensor del pueblo y su personal son independientes y autónomos, ambos, de los ministerios gubernamentales y la magistratura.

Por otra parte, los abogados también pueden ser reprendidos por conducta impropia. Y deben guiarse conforme las reglas de la ética profesional. Las reglas de la ética, a veces son difíciles de aplicar, por ejemplo en algunos países como Israel, cuando no es posible conciliar los deberes del abogado para actuar fielmente en nombre de su cliente con su deber de ayudar a la Corte, logrando así la justicia. Ante tales enfrentamientos de lealtad, los abogados israelitas tienden a escoger la lealtad al cliente. En otros países como Alemania, existe una Ley de Normas Profesionales, según la cual en casos graves de violación, es procedente revocar la admisión a la barra.

Los precedentes judiciales, en algunos países han considerado que es admisible la delegación, en organismos profesionales, del control del ejercicio regular de sus labores y un régimen adecuado de disciplinas, ya que su razonabilidad está avalada por el directo interés de sus miembros en mantener el prestigio de su profesión, así como porque debe reconocérseles autoridad para vigilar la conducta ética en el ejercicio de aquélla, delegación que ha alcanzado a muy diversos aspectos del ejercicio de la profesión pues en ocasiones la entidad de profesionales cuenta con un Tribunal de Honor, electo de forma libre que investiga y juzga las acciones de profesionales del derecho, que no constituyan delito o falta y con independencia de otras sanciones civiles, administrativas, etcétera, que procedieren por otra vía.

La imprescindible formación ética del abogado es aún más importante que su capacitación técnica. La materia prima de la abogacía es el alma humana. El abogado que entiende mucho de leyes y poco de almas, podrá ser un gran jurista pero nunca será un gran abogado. Frente a la capacidad y a la lealtad es preferible la lealtad, dice un viejo proverbio oriental.

Los estatutos o códigos de ética para los abogados cuentan con listas largas de mandatos respecto de los derechos y deberes de los abogados. Por ejemplo, en el caso de Portugal están los siguientes:

- a) Pugnar por la correcta aplicación de las leyes para una rápida administración de la justicia y mejora de las instituciones jurídicas.
- b) No litigar en contra de la ley expresada, no hacer uso de medios ilegales, promover diligencias notoriamente dilatorias, inútiles o dañosas para la aplicación de la ley o el descubrimiento de la verdad.
- c) Negarse al patrocinio de asuntos que consideren injustos.
- d) Actuar con la mayor lealtad, no intentando obtener ventajas ilegítimas o impropias para sus representantes o clientes.
- e) No avisar o mantener relaciones con la parte contraria o su abogado.

El Proyecto de Código de Ética del Colegio de Abogados del Uruguay, aprobado el 5 de diciembre de 2002, establece:

- a) El abogado debe mantener el honor y la dignidad profesionales. Combatirá por todos los medios lícitos las conductas moralmente censurables de jueces, auxiliares de la justicia y colegas, y denunciará tales conductas a la autoridad pública competente o al Colegio profesional.
- b) El abogado debe abstenerse de cualquier conducta susceptible de atentar contra la dignidad de la profesión.
- c) Debe actuar siempre en defensa de los intereses del cliente.
- d) Debe guardar rigurosamente el secreto profesional.
- e) Debe abstenerse de intervenir cuando no esté de acuerdo con el cliente en la forma de realizar la defensa.

Por su parte, hay quienes consideran que lo verdaderamente importante no está en hablar de reglas básicas procesales o de un código de ética de los sujetos procesales, sino que, dentro del proceso, se establezca, como ya se dijo, el deber del juez de valorar la conducta procesal de las partes y que llegado el caso deduzca los indicios necesarios. Esa construcción de indicios, de ninguna manera es subjetiva, o arbitraria, se hace con base en un hecho (una conducta de la parte) que está debidamente probado. Aunque hay cierta oposición a la idea de imponer sanciones estrictas, porque esto llevaría a una presión inaceptable en el cuidado debido de procedimientos. Hasta cierto punto el desarrollo del procedimiento no debe ser bloqueado por sanciones, porque antes que ello suceda el juez puede pedir información oral o el desahogo de documentos

solicitando la comparecencia de las partes, así como también las partes pueden pedir el descubrimiento de documentos.

Sin embargo, no debemos perder de vista que corresponde al sistema educativo en su conjunto inculcar en sus educandos los principios éticos que deberán aplicar luego en la vida y especialmente en su actividad profesional. Inclusive los colegios de abogados deben cooperar con agrupaciones letradas del propio país o del extranjero para que en las escuelas o institutos de práctica jurídica se permita a los abogados en ejercicio de la profesión una continua actualización e investigación procesal.

4. *¿Qué estadio tienen las relaciones entre las partes, los jueces y los abogados?, ¿son relaciones de supraordenación?, ¿son relaciones de subordinación?, ¿son relaciones de igualdad? ¿En los tres estamentos se persigue el mismo objetivo?*

No obstante la aparente sencillez con que puede ser tratado este punto, efectivamente no se ha establecido aún con claridad, la naturaleza de las relaciones entre el juez, las partes y los abogados. Algunos juristas han sugerido considerar que el proceso es el trabajo de colaboración entre ellos, en lugar de tomarse como un campo de lucha entre los titulares de intereses diversos.

Dentro de la relación procesal, se puede predicar la igualdad en los tres estamentos. Pero por el rol que cada sujeto procesal de mérito cumple, no puede hablarse de una igualdad absoluta, sino más bien de coordinación, co-funcionamiento o colaboración. El juez director del proceso no está encima o debajo de las partes o abogados, su poder tiene límites, pues está sometido a la ley y al control jerárquico de sus actos mediante los recursos. El rol de las partes en su relación con el juzgador es de subordinación por cuanto deben acatar las ordenes que emanen del juez, pero de supraordenación en la medida en que el poder del juez se ve limitado frente al ejercicio de derechos constitucionales de las partes como el derecho para tener acceso a justicia en todos los casos civiles, el derecho a un procedimiento eficaz, el derecho para tener un ensayo justo, el derecho a ser oído, y el derecho al juez estatuido. El rol de las partes entre sí se halla resguardado por el “principio de igualdad procesal”. El rol del abogado en su relación con el juez es de colaboración en la administración de justicia y de aquel con las partes por lo general es de tipo contractual, donde el cliente tiene el derecho de dar órdenes o tener el poder de decisión final. Por lo

que es preferible hablar de una intercolaboración entre las partes, los jueces y los abogados.

En el plan institucional, no hay ninguna subordinación jerárquica entre todos ellos. Sin embargo, es natural que el juez como órgano investido de jurisdicción y, para la consecuencia necesaria, de los poderes indispensables a su correcto ejercicio y a la disciplina y el debido respeto en las actuaciones, asuma la posición de supremacía juzgando respecto a todos los asuntos, pero todo ello no debe llevar a afirmar una relación de jerarquía de los jueces respecto de las partes y los abogados.

Cuando se sostiene que existe igualdad merece una profundización. Las partes gozan de igualdad entre sí, pero el juez tiene unas obligaciones que rompen la igualdad formal para dar lugar a una igualdad sustancial. Es posible que una parte sea más inteligente, más diestra que la otra, o que esa otra sea ignorante o negligente. Para evitar que la justicia se convierta en premio al hábil, al diestro o al inteligente, y por el contrario, que sea el resultado acorde con quien tiene la razón desde el punto de vista del derecho sustantivo, se han consagrado las pruebas de oficio que le dan una preeminencia al juez para que logre una igualdad sustancial de las partes. Aunque en algunas legislaciones esta facultad de acordar de oficio la práctica de medios de prueba diversos a los propuestos por las partes, se ve limitada, en los procesos dispositivos, cuando la ley exige su ejercicio en forma excepcional, lo que ha venido a restringir férreamente el marco de su poder.

Hay quienes señalan incluso que las relaciones entre los sujetos del proceso aquí considerados, no se configuran institucionalmente como relaciones de igualdad, sino de sujeción al poder público estatal (Poder Judicial). Es el Estado a través de los jueces y magistrados, el que se pone al servicio de los justiciables para restablecer no sólo el orden jurídico alterado sino la paz social, aunque ello suponga ineludiblemente situar al juez supra partes, entre otras razones, para garantizar la imparcialidad del enjuiciamiento.

Cada uno de estos estamentos persigue fines distintos en el proceso. Las partes persiguen defender los que creen ser sus derechos e intereses legítimos; los abogados representar y defender como profesionales del derecho esos derechos e intereses legítimos de las partes, y los jueces la función de juzgar. Y una vez que el litigio ha comenzado, los jueces ocupan una posición dominante en el proceso. El demandante determina si un pleito se inicia o no, pero una vez comenzado, el juez tiene la posición de última

fuerza. En los tres estamentos no se tienen los mismos objetivos. El del juez buscará que el procedimiento se dirija justamente, de acuerdo con la ley. El juez es un árbitro no-partidario en la materia. Las partes y abogados, por otro lado, buscan ganar el caso. Ellos son definitivamente guerrilleros. El abogado normalmente tiene la cultura del espadachín: utilizar todos los recursos a ver si algo se logra, aun teniendo la conciencia de que la sinrazón de su pretensión se muestra de bulto.

Por otro lado, en la doctrina existe además cierto debate relativo a la naturaleza las relaciones procesales parte-abogado, para un sector de la doctrina, la tesis más aceptada es aquella que la considera como una locación de servicios, donde el prestador de servicios no responde por los daños y perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable, por lo que se observa el cambio sustancial que se ha dado a la naturaleza de la relación parte-abogado; aquella es la consumidora y éste, el proveedor. En consecuencia ahora se acostumbra decir, el producto que ofrece el profesional, en este caso el del abogado, tiene que ser de la mejor calidad y ello incluye no sólo la aportación de conocimientos en beneficio del cliente, sino, fundamentalmente, una conducta ética, teñida por la lealtad, la honradez y la moral. Se aclara que el paso de abogado-cliente, al de proveedor-consumidor, no significa en absoluto reducir la relación al aspecto económico ni menos limitarlo a un simple e impersonal ‘dame que te doy’; todo lo contrario, es situarla dentro de un entorno amplio, comprensivo y de mutuo respeto de uno para el otro. Mientras que para otro sector de la doctrina, la relación entre las partes y sus abogados está ante todo basada en la doctrina de agencia. En ciertas circunstancias un individuo puede fijarse sólo como agente para otra persona, donde formalmente se ejecuta un poder de abogado en favor de quien actúa como agente. Esto es sólo para los casos donde alguna ley o regulación establece para la práctica, observar ciertas formalidades que requieren de la intervención de abogados.

A todo esto, ¿para qué sirve identificar el grado de relación existente entre todos los sujetos procesales en estudio y si éstos persiguen o no los mismos objetivos?

Es importante lo anterior para determinar la naturaleza jurídica de las disposiciones normativas que les son aplicables, si son de orden público o privado; para identificar en manos de quién está el poder de decisión final que permita evitar juicios infructuosos y desgastantes; para hacer conciencia de los roles que les toca desempeñar a cada quien, además de precisar el régimen de sus respectivas responsabilidades, etcétera.

Analicemos algunas ideas: el caso particular del litigio es una tarea de alto riesgo social; es una manifestación de la abogacía que entra en juego con valores fundamentales de la sociedad, el Estado y la persona: la defensa del patrimonio, la libertad, el respeto y la dignidad, por eso su desempeño es neurálgico para el sistema de justicia, de ahí que se diga que es de interés público. El litigante es un factor de acceso a la justicia, rubro de fundamental importancia para el Estado contemporáneo. En consecuencia, debe admitirse que el litigio es una actividad de interés público, con la cual se ejecuta la función pública de acceso a la justicia. Rafael de Pina lo explicó en términos similares desde 1930:

...Históricamente [escribe el profesor Calamandrei] la abogacía surge en servicio del interés privado, mientras el proceso fue concebido como un duelo legalizado entre dos intereses particulares; pero la función del abogado aparece cambiada cuando el Estado constitucional reivindica la función jurisdiccional, y se empieza a sentir que el resultado del proceso no es extraño al interés público. Mientras en el proceso se veía sólo un conflicto entre dos intereses privados [añade], fácilmente el abogado, con tal de que su cliente triunfase, se transformaba en un picapleitos, pero hoy, cuando se piensa que el proceso sirve para reafirmar con la sentencia la autoridad del Estado, la existencia de los profesionales del Foro no se justifica sino cuando se les ve como colaboradores y no como burladores del juez, y cuyo oficio no es tanto batirse por el cliente como por el derecho.

El juez que advierte que el postulante es incompetente, negligente o inepto, puede hacer muy poco, sólo lamentarse y quedarse con un muy amargo sabor de boca. Esto ya no puede ni debe continuar. Es necesario crear controles con los cuales el juzgador pueda cooperar en el correcto ejercicio de la abogacía postulante. Se considera que es posible lograr esto al facultar al juez para destacar en su resolución, cuando lo crea necesario, y al margen de su juicio sobre la cuestión controvertida, su perspectiva sobre la conducta procesal que observó tal o cual parte o litigante, y entonces sancionar las conductas temerarias o de mala fe que haya advertido o resaltar la ineptitud, de ser notoria, negligencia o impericia del abogado bajo un sistema de sanciones graduadas que incluyan desde la suspensión temporal hasta la definitiva del ejercicio de la profesión.

La trilogía juzgador, postulante y parte es sistémica en tanto las relaciones entre ellos son prácticas funcionales y están en función de la administración de justicia. En la medida en que cada uno de dichos elementos

funcione, será el resultado del funcionamiento global del sistema. Es algo así como la maquinaria de un reloj, en la que es necesario que todas sus piezas y engranajes funcionen de manera uniforme para que dicho reloj cumpla con el objetivo de señalar la hora y minutos precisos.

5. *¿Cuáles son los elementos de crisis que azotan a la administración de justicia, imputables a las partes, los jueces y los abogados?
¿Qué tanta colaboración debe haber entre las partes, los jueces y los abogados como remedio de la complejidad procesal?*

Diversos factores han provocado la crisis que acosa a la administración de justicia en general, y los podemos clasificar de la siguiente manera.

A. *Burocratización del sistema (lentitud de los procesos / dilación en la solución de las controversias judiciales)*

Quizá el elemento de mayor crisis que azota a la administración de justicia, atribuible a la actuación de los jueces y abogados y en menor medida a las partes del litigio, es el de la dilación o retraso en la solución de las controversias judiciales.

Con relación a la responsabilidad que en esta materia tienen las partes y sus abogados, podemos ver que pese al principio de buena fe que informa a todo el ordenamiento jurídico, es frecuente que demandados sin escrúpulos consideran que es un derecho de su defensa el agobiar al demandante con todo tipo de actuaciones, artificios e incidentes a efectos de entorpecer la pronta solución del litigio y obtener, de este modo, el mayor beneficio posible retardando el pago de la deuda; o los que hacen lo mismo con tal de alargar el tiempo en que cobran honorarios; o los que litigan hasta la última instancia asuntos perdidos de antemano, por puro orgullo o dignidad profesional, más bien personal, mientras su cliente todavía alberga la esperanza de ganar y destina sus fondos a un juicio ya perdido.

Este problema da igualmente lugar a imputaciones mutuas entre los abogados y los jueces. Los abogados en general sostienen que los jueces son los culpables, en virtud de que ellos no trabajan bastante. Mientras que los jueces refieren que la mora en la resolución de los juicios se debe a los abogados que abusan del proceso, sobre todo al interponer todos los posibles recursos que existen.

Es difícil encontrar un juez o magistrado que no haya vivido la experiencia de sustanciar y sentenciar juicios en contra de personas que pudie-

ron ganarlos y que, si los perdieron, se debió a la negligencia, impericia y, en no pocas ocasiones, a la mala fe de los abogados que los patrocinaron. Es cierto que todo proceso jurisdiccional lleva implícito un mayor o menor grado de incertidumbre, pero también están aquellos en que queda en el juez la certeza de que el asunto lo perdió el abogado.

El juez, en gran parte, también contribuye a la demora, no solamente porque exista una gran congestión en la administración de justicia en todas sus ramas, sino porque además, no se ha logrado crear en todos los funcionarios, la cultura del juzgador, entendiéndose por ésta la idea de que se trata fundamentalmente de una vocación, más que el desempeño de un empleo que permite ganar una retribución.

El juez posee amplios poderes de dirección del proceso que en la práctica raramente se materializan. Por el contrario la vida diaria del tribunal muestra que predomina la delegación de potestades propias del juez en los funcionarios del juzgado. El juez ha ido convirtiéndose paulatinamente en un juez de sentencia desinteresado por la marcha del proceso. Rige el esquema de doble instancia y domina la lentitud. En la práctica en algunos países latinoamericanos la conciliación no ha dado los frutos previstos por el legislador, sea porque las partes no aparecen en la mayoría de los casos dispuestas a conciliar o porque los jueces no han asumido directa y profundamente su rol de conciliadores. Como sea, la conciliación se ha convertido en los procedimientos como otro trámite más que, en muchos casos, ha contribuido al retardo excesivo en la sustanciación de los juicios; sin embargo en otros países como en Canadá y Australia se procura comprometer al juez a que su participación sea más activa en la administración de los casos así como la de buscar la conciliación entre las partes.

La carrera judicial en algunos países no solamente es una labor no querida, sino que incluso es menospreciada; es una actividad profundamente devaluada. Lamentablemente la crisis del Poder Judicial ha dado también como fruto (no querido ciertamente), que la gran parte de los futuros abogados no quiera ingresar a conformar las filas de la judicatura. Las razones invocadas con frecuencia, descontada la ausencia de vocación, son la falta de expectativas económicas y no existir en su caso una carrera judicial objetiva y por mérito.

Sin embargo, a través de estrategias bien definidas de capacitación dirigidas a magistrados, jueces y personal administrativo, se ha logrado consolidar el desarrollo de valores institucionales, una cultura de servicio y máxima eficiente en el ejercicio profesional de aquellos que realizan la

labor de administrar la justicia, que en consecuencia, hacen del Poder Judicial una institución fuerte.

Se afirma que una de las causas permanentes que impide una correcta administración de justicia y que hace indispensable una verdadera reforma judicial, es la separación, distancia diríamos, entre el juez y la parte (entre el funcionario público y el ciudadano), lo que conspira contra una serena y eficaz tramitación del proceso y, consecuentemente, contra una resolución certera y equitativa. La necesidad de un verdadero diálogo entre estos sujetos es incluso más deseable que contar con las más avanzadas leyes procesales.

El problema de la carga excesiva de procesos y el retraso en consecuencia del órgano jurisdiccional en resolverlos, es sumamente serio. La preocupación de reducción de tiempo en la duración del proceso consigue ser obsesivo, tanto por los operadores del derecho como entre los especialistas del proceso.

Es muy frecuente atribuir tal problema al Poder Judicial, concretamente a los jueces. Éstos tienen alguna responsabilidad por la mora judicial. Sin embargo, parece correcto la creación y funcionamiento, por ejemplo, en Brasil, del sistema paralelo de Juzgados Especiales, autónomos e intensamente impregnados de ideas de celeridad, simplificación e informalidades (proceso sin solemnidades), favoreciendo la sustitución, también en el sistema ordinario, pasando de un proceso de formalidades a un proceso de resultados.

Uno de los problemas clásicos que enfrenta la administración de justicia en Chile está relacionado con el exceso de litigios que los tribunales deben resolver en relación con la capacidad razonable que ellos pueden despachar, la inadecuada infraestructura en la que desempeñan su labor, y las bajas remuneraciones de su personal.

En relación con este punto, sí en algunos países (como Estados Unidos y Australia) hay crisis en la administración de justicia, ésta se basa en la carga excesiva de casos que la Corte tiene que llevar. En algunas cortes se archivan tantos asuntos, que algunos pasan varios años en ese estado, antes de que se vuelvan a retomar. Para disminuir la carga de trabajo en la corte existen varios métodos. Generalmente se identifican los casos frívolos, tan pronto como inicia el pleito, y se requiere a la parte que lo presentó el pago de costos, incluso honorarios del abogado de la contraparte. En Estados Unidos los mismos jueces oyen los casos civiles como los penales. No tienen competencias separadas: civil, penal, mercantil, laboral, adminis-

trativo, como sucede en otros países bajo el sistema del *civil law*. En las cortes que tienen gran rezago, establecen prioridades, señalándose cuales casos serán oídos primero. Normalmente los penales son los que tienen prioridad.

B. *Falta de cultura alterna de solución de conflictos*

Ante la carga excesiva de casos y el alto costo del litigio, se han encontrado otros métodos alternativos de solución a un problema; tales son el arbitraje y la mediación, los cuales actualmente son usados de manera bastante común en algunos países. Así se establecen casos civiles sin seguir el procedimiento del sistema judicial. Estos dispositivos requieren de la cooperación de las partes y los abogados. Los jueces rara vez están implicados.

Es evidente que lo anterior se fundan en experiencias más o menos entendidas y aplicadas en ciertos países con una práctica reiterada sobre el particular. También es posible sacar un beneficio para adaptarla a la realidad social de aquellos otros en los que falta una cultura alterna en la solución de conflictos.

Por el contrario, existen países (como en Marruecos) en donde el verdadero problema es el de no permitir a los individuos como a los grupos un verdadero acceso a la justicia, por lo que ante la crisis que cruza la justicia del país y las escasas oportunidades para mejorarla, las experiencias en cuestión están centradas en asuntos extra-judiciales. Lo anterior no quiere decir que los poderes públicos no puedan intervenir. En la India, por ejemplo, existe el *Open Court*, un sistema para-jurídico de solución de conflictos en una región del Oeste. Este sistema que incluye a varios miles de personas, actualmente también se practica en otros estados de ese vasto país. Y ayuda a su gente a arreglar los conflictos sin violencia y sin la intervención de las autoridades. Este “tribunal” se reúne de dos a tres veces por mes, en donde todas las personas presentes participan en el desarrollo del procedimiento con sus aprobaciones, objeciones, opiniones o sugerencias. Mientras las personas afectadas establecen un acuerdo, el Tribunal, representado por cuatro personas designadas por las partes, confirman ese acuerdo, cuyo cumplimiento está controlado por los mismos habitantes.

Por otro lado, existen países como Alemania donde el problema es la ejecución del fallo alternativo, por ejemplo, el arbitraje y la mediación. Lo anterior en virtud de que donde existe el sistema de resolución a través la

disputa alternativa, las partes no dependen de los jueces del Estado, porque este sistema opera como un límite indirecto al poder de los jueces. Sin embargo, el sistema está influenciado por las reglas procesales de ejecución y o cumplimiento de las cláusulas del arbitraje, de los laudos o sentencias arbitrales, así como de los acuerdos alcanzados como resultado de la mediación. Además de que las reglas del arbitraje alemán están guiadas por las del Arbitraje Comercial Internacional.

En el caso de Israel, en 1992 se enmendó la Ley de las Cortes de 1984, que autorizó previo consentimiento de las partes, a transferir ciertas materias al arbitraje o a un nuevo proceso de mediación. Medios alternativos raramente acostumbrados. Pero en los últimos diez años desde la adopción del proceso de mediación, este sistema se ha vuelto muy popular. Muchas personas se han especializado como mediadores y se han establecido centros de mediación. Sin embargo, en la práctica, los abogados en su mayoría no están de acuerdo, particularmente desde que la estructura judicial apoya el proceso de mediación y resuelve rutinariamente sugerir su uso. Por lo que la mediación se ha vuelto una causa de fricción entre jueces y abogados.

En Holanda, de vez en cuando se levanta la discusión respecto de que si los abogados pueden o no actuar como jueces suplentes. Esta práctica se ha dado ante la evidente insuficiencia en la cantidad de jueces. Sin embargo, siempre en el fondo se ha sentido que ésta no es la situación ideal, porque se considera que los abogados que actúan como jueces, no son completamente imparciales. Desde otro punto de vista, se ha sugerido que deben aceptarse tanto a los abogados como a los estudiosos del derecho como jueces suplentes. La razón de este argumento es la especialización creciente que actualmente caracteriza a los abogados. Los jueces tienen que saber de todos los campos legales, y a menudo les falta el conocimiento específico adecuado.

C. Falta de capacitación adecuada y permanente en los jueces y abogados

En lo que atañe a la figura del juzgador, en diversos países se estima que se ha avanzado mucho para que éste responda a las expectativas y exigencias sociales y jurídicas del cargo, entre las que se puede mencionar, además de la implementación y funcionamiento de un órgano especializado para la administración y vigilancia de los juzgados, como el Consejo de la

Judicatura, la creación de una escuela judicial cuya asistencia es requisito previo a presentar oposición para tener acceso al cargo.

Sin embargo, algunos países, en el tema de capacitación y profesionalización, los jueces y sus auxiliares en las metrópolis, tienen la oportunidad de mejorar su acervo académico, ya sea universitario a primer grado o bien posgrados de especialización, mientras que en las áreas rurales, no existe esa tecnificación y regularmente funcionan, sobre la base del empirismo, la experiencia y las capacitaciones simples que se les otorgan de forma periódica. Esto constituye también una grave circunstancia de crisis, por ejemplo, en Guatemala. Por otra parte ¿cómo se puede comprender que un magistrado deba acudir durante años a interminables cursos de capacitación y luego de éstos no ser ratificado en el cargo? Debería ser parte de la tarea ordinaria del Poder Judicial y sus autoridades administrativas estimular con otras formas la preparación académica de los magistrados.

Más aún, uno de los elementos probables y de alto grado de influencia resulta ser la formación integral del abogado y del operador de justicia. Lo anterior, se refiere a la educación desde la escolaridad y hasta la especialidad de la profesionalización, en los que la ausencia de valores axiológicos y deontológicos que insuman al consciente del ser humano tiene rasgos de alarma, además del desconocimiento de las instituciones y de los ordenamientos jurídicos aplicables, que permiten una deficiente solución de conflictos.

Sin duda, ser juzgador es delicado. Existe un enorme interés público en que quien juzgue sea una persona de honorabilidad y conocimientos, una persona que cuente con las herramientas técnicas necesarias para el cabal desempeño del cargo, y que también tenga la calidad moral indispensable para ejercerlo bien. Este alto grado de interés público se explica en función de que se trata, precisamente, de la administración de justicia, una tarea que es responsabilidad natural y constitucional del Estado, misma que, cuando se despliega, es una manifestación de la justificación de su propia existencia y su autoridad. Se explica porque el derecho a la justicia y el derecho de tener acceso a ella es un derecho constitucional reconocido para todos los gobernados, porque poco o nulo sentido tendría un sistema jurídico que se concretara a reconocer u otorgar derechos sustantivos que no hubiera manera de hacer valer cuando se soslayaran o violentaran.

A los jueces siempre se les ha supuesto dotados de una personalidad moral especial y se les ha exigido cierto comportamiento moral en su vida privada que no coincide con iguales requisitos o exigencias propias de

otras prácticas jurídicas o en otras profesiones, incluso de las llamadas humanistas. Es como si la virtuosa vida privada, que los jueces deberían llevar desde un punto de vista moral, fuera una condición necesaria para que desarrollara correctamente, desde un punto de vista técnico, su propia función jurisdiccional. En este mismo sentido hay precedentes judiciales en los que resulta evidente que la actividad de los jueces no debe ser examinada y conmensurada con la misma vara que la del ciudadano común, toda vez que su función hace que le sea exigido un comportamiento distinto —cuando no superior— al resto de la comunidad y ello, no tan sólo en los aspectos concernientes al desempeño de sus específicas y tutelares misiones sino abarcativa de las restantes facetas de la vida.

En palabras de Piero Calamandrei, “tan elevada es en nuestra estimación la misión del juez y tan necesaria la confianza en él, que las debilidades humanas que no se notan o se perdonan en cualquier otro orden de funcionarios públicos, parecen inconcebibles en un magistrado... Los jueces son como los que pertenecen a una orden religiosa. Cada uno de ellos tiene que ser un ejemplo de virtud, si no quieren que los creyentes pierdan la fe”.

A los jueces de antaño se les exigía, por ejemplo, que vivieran en un entorno especial de un aislamiento social casi total. Esto se iniciaba con los destinos profesionales que se les asignaba. Las más de las veces realizaban su labor lejos de las zonas de donde eran originarios o habían realizado sus estudios o vivido parte de sus vidas. Además, les estaba vedado prácticamente toda vida social, no podían tener relaciones amistosas, ni asistir a celebraciones tales como casamientos, bautismos, banquetes, etcétera. Tampoco podían asistir a espectáculos como las corridas de toros o el teatro de comedias, ni participar en cacerías o en juegos de azar. Cuanto más alejados de las prácticas locales donde ejercía su magisterio tanto mejor.

De hecho, se suele afirmar que no es suficiente que los jueces sean independientes, imparciales, competentes y honorables, sino deben parecerlo. La apariencia de justicia de las decisiones judiciales es importante —se aduce— para generar confianza en el justiciable, para contribuir de ese modo a la estabilidad del sistema jurídico y político. Se suele decir igualmente que una persona mala en su vida privada traslada sus evaluaciones a su vida profesional y lo que es tal vez más importante, al interpretar el derecho, se aduce, el juez deja su impronta personal y sus más íntimas convicciones morales, políticas y sociales en los estados de cosas interpre-

tados, sean éstos enunciados legislativos o cuestiones empíricas. Una mala persona colapsaría, en definitiva, en un mal juez.

Ese mismo grado de interés público en torno a los jueces debe prevalecer respecto a la actuación de todos los elementos que integran el subsistema humano de la administración de justicia. La interdependencia de los elementos sistémicos hace indispensable que todos funcionen de manera homogénea al unísono y en armonía, para hacer realidad los propósitos del sistema de justicia, para contar con un sistema de justicia eficaz. Por ello, después de lo expuesto respecto al juzgador, surge la interrogante: ¿qué hay del otro lado del espejo? Del otro lado, hay un foro de litigantes que no está sujeto a ningún régimen de responsabilidades ni a uno disciplinario frente a sus clientes o de cara a la sociedad, un gremio caracterizado por la desigualdad, que se integra tanto por abogados competentes y honestos como por profesionales incompetentes y/o deshonestos. Vinculado a esto, existe una absoluta falta de control en el ejercicio de la profesión y un amplísimo acceso a la misma que lastra el desempeño del sistema como un todo y frustra sus posibilidades de eficacia, y esto es porque los elementos sistémicos son interdependientes. Calamandrei, en su tan peculiar estilo, en su obra *Elogio de los jueces*, lo explica en términos sencillos: abogacía y magistratura obedecen a la ley de los vasos comunicantes; no se puede rebajar el nivel de la una sin que descienda la otra.

D. *Otros factores*

Entre otros elementos o factores de crisis que azotan a la administración de justicia están: a) la carencia presupuestaria del poder judicial (inadecuada infraestructura e insuficiencia de medios tecnológicos); b) la falta de unificación del sistema procesal; c) el exceso de tres instancias en ciertos procesos; d) la insuficiente cantidad de jueces; e) el control excesivo e innecesario en el manejo de la prueba, por parte del juez; f) la corrupción y g) la discriminación.

Lo anterior nos lleva a la necesidad de una ética en la justicia, la cual debe basarse en la solidaridad humana. Por lo que los que tienen el poder así como los profesionales del derecho deben estar impregnados de ética en la aplicación de la justicia, tanto para atenuar la desconfianza que existe en contra de la justicia que imparte el Estado como para motivar las iniciativas populares buscando formas de justicia alternativa. Y como ya se dijo, la trilogía juzgador, postulante y parte es sistémica y en la medida

en que cada uno de dichos elementos funcione, será el resultado del funcionamiento global del sistema.

El primer paso se cree que debe ser la disposición de las autoridades a emprender un camino hacia el cambio real, lo que conlleva necesariamente que las autoridades públicas pongan en revisión todos y cada uno de los puntos que pueden ser un problema institucional.

La falta de poderes adecuados para el rechazo de demandas, gestiones, incidentes y en general de actos, omisiones y conductas que sean obstáculos para el desarrollo efectivo del proceso necesitan una reforma procesal profunda y de raíz, que no se traduzca como en Perú en una permanente e inacabada reforma judicial.

Hay quienes sostienen que una reforma judicial que no tenga como actor principal la figura del juez como sujeto principal del proceso, supone desnaturalizar el sentido mismo de dicho proceso de reforma, entendida como el proceso que debe tener como meta una mejora sustancial de la actividad que realiza el juez: administrar justicia.

Más aún, hay otros que enfatizan que la principal reforma debe ser la manera y las condiciones en que se ejerce la abogacía en la actualidad, pues existe un segmento muy importante, en número, del gremio postulante que, no obstante tener el título de abogado, carece de los conocimientos técnicos suficientes para desempeñar de modo cabal la delicada labor de defensa jurisdiccional de sus clientes, y también los que, teniéndolos o no, no respetan ningún principio ético en su conducta profesional. Esta problemática se debe a una serie de factores de diversa índole que, conjugados, pervierten el sistema de justicia y frustran las posibilidades de su correcto funcionamiento. Entre dichos factores es posible listar a:

- La posibilidad de que se permita ejercer el litigio sin mayor requisito que el de un título expedido por un centro de enseñanza, lo cual no garantiza una calidad profesional mínima.
- Aunada a lo anterior, la creciente proliferación de centros de enseñanza en los que se imparte la licenciatura en derecho, sobre los que no es posible un control acerca de su calidad académica.
- La ausencia de un sistema de control del ejercicio de la abogacía, de sistemas disciplinarios, de códigos de conducta o ética profesional.
- La ausencia también de un régimen de responsabilidad civil o administrativa por el incorrecto ejercicio de la profesión y el precario régimen de responsabilidad penal.

- La ausencia de legislación que promueva o autorice la colegiación obligatoria.

Para que el sistema de justicia sea eficaz, para que la relación juzgador-litigante sea efectivamente igualitaria y funcional, es preciso rediseñar el marco jurídico al que está sujeto el ejercicio de esta profesión. Es preciso abordar el problema desde sus diferentes aristas y tomar medidas al respecto. Entre estas medidas, se proponen las siguientes:

- El reconocimiento legal, expreso, de la función pública inherente al ejercicio del litigio, y la consecuente creación de reglas que normen el acceso a dicho ejercicio profesional de manera más restrictiva, de tal modo que se garantice que quienes obtengan la autorización para litigar sean personas con un estándar mínimo de competencia y probidad.
- La aceptación social, gubernamental y legal de que los estudios universitarios no bastan para formar postulantes; es un primer paso fundamental, pero insuficiente, para garantizar la competencia y la probidad del egresado.
- La colegiación obligatoria, previas reformas constitucionales y legales pertinentes, con los controles de acceso a la profesión y disciplina connaturales a ello.
- La creación de códigos éticos de conducta del abogado.
- La creación de un régimen de responsabilidades específico para el postulante.

Tan es de considerarse lo anterior que incluso como realidad conocida y admitida, por ejemplo en la Ley Federal de Defensoría Pública en el caso de México, se estableció como requisitos para ser defensores públicos (en material penal federal) o asesores jurídicos (en materias federales distintas a la penal), además del título y la edad, tener como mínimo tres años de experiencia profesional en las materias relacionadas con el servicio, gozar de buena fama y solvencia moral, aprobar exámenes de ingreso y oposición, y no haber sido condenado por delito doloso con sanción privativa de libertad mayor a un año. Además, los defensores públicos están sujetos a un régimen expreso de obligaciones, prohibiciones, incompatibilidades con otras ocupaciones y responsabilidades que, por supuesto, no se exigen para el ejercicio privado; más aún, están sujetos a procedimientos de supervisión y evaluaciones periódicas respecto al desempeño de su labor. Por tan-

to, si esto es así en lo que concierne a los defensores públicos, se cuestiona qué tanta razón hay para no sostener lo mismo respecto al ejercicio privado del abogado defensor.

En algunos países, ciertos legisladores que además son abogados ejercen la profesión, por lo que a un político con cargo de elección popular no le está prohibido litigar ante los tribunales, lo cual propicia el tráfico de influencias (prohibido penalmente) cuando el juzgador se ve presionado. Aquí ambos sujetos, juez y abogado, tienen el mismo rango de servidores públicos. Por tanto, es impostergable se rediseñe el marco jurídico al que está sujeto el ejercicio de esta profesión, con el propósito de que las relaciones entre el juez o árbitro (pues debe abarcar a los medios alternativos de solución de conflicto), las partes y los abogados, sean de efectiva paridad.

En consecuencia, se sostiene que mientras haya una inadecuada preparación académica del gremio de abogados, y no se reconozca en la abogacía postulante una profesión de interés público, que se ejerce a manera de función pública y que, como tal, exige una rigurosa reglamentación y régimen disciplinario, será imposible hacer realidad los propósitos de un auténtico acceso a la justicia y de un sistema de impartición de justicia funcional y exitoso. La profesión de la abogacía cumple un papel complementario respecto del papel del juez. La profesión legal tiene una tarea pública en el campo de acceso a la justicia. Esta tarea se cumple mediante la representación de los intereses individuales de los clientes, lo que implica un interés público. El ejercicio apropiado de la profesión legal es de interés público.

6. *¿En qué grado afectan al desarrollo de las relaciones entre las partes, los jueces y los abogados, los recursos materiales, la infraestructura y el lugar sede del órgano jurisdiccional resolutor?*

El fin esencial del Poder Judicial puede expresarse en una sencilla fórmula: tramitar y resolver “pronto y bien” los asuntos de su competencia. A dicho objetivo debe añadirse el que deriva de la naturaleza de todo centro de trabajo en el que lo fundamental son los seres humanos que suman sus esfuerzos para realizar sus finalidades. Debe lograrse que todas las personas tengan un ambiente propicio para realizarse como su propia naturaleza se los pide. Para conseguir lo anterior resulta indispensable, por una parte, la responsabilidad plena sustentada en la honestidad invulnerable y en la excelencia profesional de todos los que participan y, por otra, la creación

de condiciones administrativas y materiales que sirvan de apoyo, así como la estricta vigilancia de que las cargas de trabajo sean coherentes con la capacidad de despacho y se alcance la optimización de los recursos disponibles.

Cuando nos referimos a la laboriosidad y vocación de servicio, queremos significar que los recursos humanos y materiales son necesarios para la correcta realización de la labor judicial, pero, muchas veces las carencias existentes pueden ser suplidas con una acendrada vocación de servicio y la preocupación porque la justicia se expida en términos razonables.

Sin embargo, ante la carencia de recursos, la labor del juez con las partes es más complicada. Sin los materiales necesarios para realizar actos jurisdiccionales se afecta la celeridad procesal, y ello genera un perjuicio a las partes del litigio. La diferencia entre los casos llevados en áreas urbanas y rurales, resalta de nuevo, en virtud de carencias de oficinas públicas adecuadas, equipo técnico y tecnológico de soporte al tribunal y una adecuada labor de capacitación al personal de los juzgados. En su gran mayoría, la administración de justicia, se ha esforzado por enfatizar estos puntos, llevando más capacitaciones, construyendo más edificios y oficinas públicas y llevando equipo de trabajo a las áreas rurales; sin embargo, aún restan muchos lugares por acudir.

Naturalmente los factores referidos a los materiales, la ubicación del tribunal, el régimen salarial, la influencia en ocasiones político-partidaria en la designación de los operadores de justicia y el número de jueces, la intervención de los medios y demás factores concomitantes como salas inadecuadas de debate, baja o nula tecnología especializada, etcétera, conjuran contra una auténtica administración de justicia. Sin tecnología y sin infraestructura necesaria no será posible una auténtica reforma procesal. A ello habría que sumarle un adecuado circulante por juez, un sistema procesal que permita la intermediación y la concentración, y los recursos económicos necesarios para la implementación de nuevas técnicas de solución de conflictos.

Son imprescindibles, asimismo, determinadas condiciones económicas, ya que la independencia judicial sólo podrá ser asegurada si la comunidad nacional destina una parte adecuada de sus mejores recursos financieros, humanos y materiales al ejercicio de la función jurisdiccional.

Es más, se dice que, la falta de recursos económicos, materiales y de infraestructura genera en ocasiones que las partes y los abogados pretendan obtener una solución extraprocesal al conflicto, mediante mecanismos ilegales que propician la corrupción de los procesos, y de los sujetos intervinientes. Los recursos económicos de las partes son desgraciadamente

también, un factor influyente en el acceso a la justicia en países como Estados Unidos. Cada parte debe pagar sus propios gastos de litigación, excepto cuando el estatuto permite cambiar tal cuota a la parte perdedora. Sin embargo, si a un demandado en la acción le faltan recursos para pagar los costos de la defensa, tendrá que permitir al demandante ganar, aunque pueda tener una válida defensa.

Aun cuando los pobres puedan obtener representación legal, los ricos pueden permitirse el lujo de contratar abogados más caros todavía, y quizás obtener una mejor representación, lo que provoca una desigualdad en potencia. Además, la oportunidad de ganancias está en alguna magnitud relacionada con el tiempo y el dinero gastado en un juicio, por lo que quien se ve más favorecido, nuevamente es la parte que cuenta con mayores recursos económicos.

En Perú se dice que su poder judicial está en crisis actualmente, pues en infraestructura no se cuenta con edificios adecuados, ni siquiera un magistrado puede contar con un equipo de asistentes que le permitan una labor jurisdiccional acorde con los requerimientos de la población, por ejemplo: las instalaciones judiciales en muchos casos carecen de servicios básicos como luz, agua, sistemas de comunicación y menos aun un adecuado sistema informático.

Es bien sabido que instalaciones construidas específicamente para que se pueda desempeñar la función jurisdiccional, confortables y en lugares agradables contribuyen mucho a las buenas relaciones entre los jueces, los abogados y las partes, lo mismo que la dotación que puedan tener esas construcciones, que faciliten al justiciable obtener información inmediata y sin mayores traumatismos de su negocio. En algunos países como en Colombia, su respectivo Consejo de la Judicatura ha logrado que se construyan palacios de justicia en algunos lugares, los cuales son realmente confortables, sin embargo, hay otra Colombia que no tiene ese tipo de instalaciones y realmente las relaciones entre las partes, los apoderados y el juez, no son las más adecuadas, no sólo por esas instalaciones, sino por fenómenos como la violencia y la inseguridad. En conclusión, no cabe la menor duda que las construcciones confortables, que no quiere decir lujosas, contribuyen en una gran proporción.

Por otro lado, según la doctrina procesal, uno de los principios que informan al proceso es el de intermediación que implica que debe procurarse que las partes tengan el mayor contacto posible con el juez. En tal sentido, dicho principio puede ser vulnerado si el lugar sede del órgano jurisdiccio-

nal se encuentra alejado del domicilio de las partes y de sus abogados. Hay casos en los que se enfrenta una barrera de lenguaje en aquellas poblaciones que no cuentan con servicios de justicia cercanos. Un proceso estrictamente hablado en español, ante una comunidad de 50% de habla indígena no bilingüe, es una barrera más, conjuntamente con las formalidades escritas del proceso.

Efectivamente, la ubicación geográfica del órgano jurisdiccional resolutor también es importante. En los casos penales, el litigio se llevará a cabo donde el delito fue cometido. En los asuntos civiles, la parte que inicia el juicio determina el lugar. Sin embargo, en relación con esto último, hay reglas: las de competencia y de jurisdicción territorial. Un demandante puede escoger de entre dos o más estados el lugar del juicio. Esto genera la práctica del “forum shopping”. El demandante buscará el lugar que le sea más ventajoso. El abogado defensor también puede escoger el que más le favorezca respecto de la recepción de pruebas y testigos, así como de la infraestructura del Estado.

El subdesarrollo afecta también las áreas de la justicia y no se logra avanzar como se quisiera en temas como transparencia, acceso a la justicia, modernización, etcétera. Estos y otros puntos más, son quizá los bemoles más importantes a los que los sujetos procesales se enfrentan día a día, y que evitan un próspero desarrollo de los procesos judiciales.

Para intentar alcanzar una justicia participativa, y no sólo dirigida a una minoría privilegiada, es imperativo ante todo, que cada quien pueda conocer sus derechos a fin de que en su calidad de ciudadano se traduzcan en hechos y no en palabras engañosas. Así a través del conocimiento de sus derechos, cada miembro de la sociedad civil puede no solamente tener conciencia de la existencia de esos derechos, sino también favorecer la creación de mecanismos e instituciones que permitan tener un acceso real a la justicia. Convendría entonces permitir a los sectores marginados de la sociedad descubrir la eficacia del derecho, para ejercerlo adecuadamente, a la vez de participar en la vida diaria, pública y política del país.

7. *¿Qué importancia tienen las formalidades del proceso judicial en cuanto a las relaciones de las partes, los jueces y los abogados que intervienen en él?*

Las formas son esenciales y determinan el tipo de relación que mantienen las partes, los jueces y los abogados; son necesarias porque sin ellas no

existiría un orden en el desarrollo del proceso. La forma procesal razonable es garantía de seguridad jurídica para ambas partes. Por ejemplo, si no existieran plazos (una formalidad) para realizar determinado acto procesal, se evitaría el desarrollo adecuado del proceso, ya que cualquiera de las partes puede realizar los actos procesales cuando lo crean conveniente. Sin embargo, el rigor del formalismo, entendido como el respeto de la forma por la forma en sí misma, prescindiendo de su esencial finalidad, debe ser evitado en el desarrollo del proceso. Debe evitarse el culto al rigor y al excesivo formalismo. Por ello los requisitos formales no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, sino que sólo sirven en la medida que son instrumentos para conseguir una finalidad legítima. En algunos países como en Chile tradicionalmente las formalidades procesales han tenido gran importancia. La legislación exige, por regla general, para comparecer en juicio la presencia de un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión. De esta manera no existe, en principio, relación directa entre las partes y los jueces. Toda la actividad de aquellas debe desarrollarse a través de un técnico. Las partes se ven impedidas de tener una participación más activa en el proceso debido al lenguaje extremadamente formal con el cual suelen desenvolverse los juicios. Lo anterior es particularmente grave tratándose de aquellos casos en los cuales las partes comparecen sin la debida asistencia letrada. Los abogados, por su parte, se relacionan con los jueces casi exclusivamente a través de sus escritos, los cuales si bien han perdido gran parte del formalismo que se exigía hace 30 años (papel proceso, sellos, etcétera) mantienen un ritual preestablecido en la forma de redactarse y de expresar los hechos y las peticiones ante los jueces. Sin embargo, en la segunda instancia o en casación la actuación de los abogados frente a los ministros es aun más formal. Su trabajo se limita a un alegato con traje y corbata, mientras que los jueces se circunscriben a escuchar (si es que no a dormir) sin ninguna actividad o diálogo con los abogados que les permita despejar algunas dudas o formarse una mejor convicción sobre el caso.

Otro ejemplo lo tenemos en los juzgados australianos que están diseñados de manera que resaltan la jerarquía del juez, al ápice, cuyo banco judicial se encuentra más elevado y está algo alejado en distancia a la barra, donde los abogados se sientan o están de pie, a través de la inserción de un banco adicional que aloja el socio del juez y el registrador judicial. Los abogados no se enfrentan entre sí, pero están de pie al lado. Los jueces y los abogados usan pelucas y vestidos para subrayar su posición formal en

el proceso y claramente distinguirlos de las partes. Antes de que el juez entre al recinto, con un golpe oficial en la puerta se ordena que todos los presentes se pongan de pie. Cuando el juez ha entrado, todos deben inclinarse ante el juez y sentarse hasta que el juez lo haya hecho.

Deberían eliminarse una serie de formalidades al interior de los procesos judiciales y facilitar un contacto más fluido entre abogados y jueces, y entre éstos y las partes.

Las formalidades o rituales de orden procesal contenidos en las leyes y códigos, deben supeditarse al postulado del artículo 14 del Código Modelo para Iberoamérica: "...el tribunal deberá tener en cuenta que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales".

Lo anterior para hacerlo acorde al principio de informalidad que priva en el derecho procesal supranacional que consiste en darle —de inicio— validez a los actos, aunque posean ciertas deficiencias formales. Tal esquema ha sido resaltado desde hace bastante tiempo por la corte europea, y reiterado por su similar americana, quien enfatizó que en la jurisdicción que nos ocupa, "...la inobservancia de ciertas formalidades no siempre es relevante, pues lo esencial es que se preserven las condiciones necesarias para que los derechos procesales de las partes no sean disminuidos o desequilibrados...".

Sin embargo, ocurre que los códigos procesales, reproducen una premisa que impide tanto al juez, menos al abogado y peor a las partes alejarse u omitir aquellas formalidades o rituales técnico-procesales bajo sanción de nulidad de las actuaciones o actos procedimentales, como viene a constituir la previsión de que las "normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio y que los acuerdos sobre su inobservancia resultan nulos de pleno derecho". Esta limitación impide que los jueces, las partes y los abogados puedan desarrollar o asumir actos procesales que no estén amparados por la normativa procedimental.

Muchos países aún se debaten entre el innecesario formalismo y la prevalencia de la forma, las nulidades procesales y el temor reverencial —innecesario— de la santidad del proceso. Sigue prevaleciendo la formalidad excesiva, muchas veces impuesta por el sistema escrito, otras por interpretación o exaltación del juzgador y otras propiciada por los litigantes.

Las formalidades procesales deben ser un cajón, un acto, el último de lista, al que se recurre y sólo excepcionalmente tal formalidad se convierte en necesaria. No es cualquier incumplimiento o requisito omitido de los actos lo que debe llevar a exponenciar la formalidad y por ello el recha-

zo o inadmisibilidad o nulidad desmedida de los actos. Las sanciones procesales, el proceso como obstáculo y las barreras de acceso a la justicia, deben interpretarse de manera restrictiva. El juez no puede ampliar los motivos por paridad o analogía, opera ahí el denominado “Principio pro sententia”, según éste, todas las normas procesales existen y deben interpretarse para facilitar la administración de justicia y no como obstáculos para alcanzarla; lo cual obliga a considerar los requisitos procesales, especialmente las inadmisiones y obstáculos procesales de cualquier naturaleza, restrictivamente, y sólo a texto expreso, mientras que debe interpretarse extensivamente y con el mayor informalismo posible, todo aquello que conduzca a la decisión de las cuestiones de fondo en sentencia; además, las infracciones procesales sólo deben dar lugar a nulidades relativas y por ende, siempre subsanables, mientras no produzcan indefensión. Las normas procesales existen y deben interpretarse para facilitar la aplicación de la justicia y no como obstáculos para alcanzarla. Las normas procesales deben interpretarse de modo que faciliten y no que estorben o impidan el acceso a la justicia *indubio prohabilitae instancie o pro actione*. Por eso cuando se trata de preceptos donde se establecen requisitos o presupuestos formales o formalidades para tener acceso a la jurisdicción y a obtener justicia, la interpretación de ellos debe hacerse en la dirección más favorable a la realización del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Basados en tales circunstancias como un buen ejemplo está el Proyecto del Código Procesal General para Costa Rica que consagra este principio, según el cual: “Será contrario al sistema de administración de justicia todo tipo de formalidad exagerada, abusiva o innecesaria”.

Por último, el proceso escrito que, como ya se ha dicho, es un método de trabajo, casi no permite que se establezcan relaciones entre las partes, ya que todo se reduce a un intercambio de memoriales. El proceso oral, con un juez inmediatista y controlador permite, indudablemente, las relaciones entre las partes, los apoderados y el juez, lo que redundará en beneficio de la averiguación de la verdad. Con esa inmediatez se crean vínculos y ligámenes de cara a las partes, en forma sencilla y sin sorpresas que aprestigian la justicia y evitan los comentarios por la casi necesaria falta de publicidad que se presenta en los procesos eminentemente escritos; podríamos decir que las formalidades contribuyen en forma esencial y preponderante a las buenas relaciones entre las partes, los apoderados y el juez y a la buena disposición de los litigantes, para que se esclarezca la verdad de los hechos que debe ser la misión del proceso judicial.

8. *Algunas formas de purificar y dignificar el proceso para una buena relación entre jueces, partes y abogados*

Resulta también importante fortalecer las relaciones entre el juez y las partes del juicio al margen de los abogados, pues no debe olvidarse: éstas también son un elemento sistémico sin las cuales es imposible un sistema de justicia eficaz. Quienes se ha desempeñado como juzgadores saben que existen muchos abogados que inventan a sus clientes múltiples confabulaciones respecto al juez de la causa, en algunas ocasiones para, en forma ilícita e inmoral, obtener de ellos un peculio no devengado, en otras para justificar su propia torpeza e ineptitud. Muchas veces se duda que las manifestaciones o intenciones del postulante en realidad correspondan a las intenciones del directamente interesado en la causa; otras, de que la parte, en sentido material, del juicio esté enterada de las desventajas de la estrategia, si es que la hay, o las acciones procesales que toma su representante.

En este rediseño que se propone del aspecto humano de la administración de justicia, la relación entre el juez y las partes del juicio, al margen de postulantes, debe fortalecerse. Una solución viable y eficaz puede consistir en dotar al juzgador de facultades expresas para dictar acuerdos de los que sólo pueda imponerse la parte del juicio, y no su representante, facultades para sostener con las partes una comunicación sin intermediarios, que evite las falsedades expuestas. Una comunicación en la que, por ejemplo, el juez pueda externarle sus preocupaciones respecto a la forma en que el abogado conduce el juicio, las desventajas de esa o aquella promoción presentada por su representante. En esta misma línea, que se prevea la existencia de actuaciones que sólo se atenderán y notificarán en forma directa y personal por el interesado, por ejemplo, el desistimiento de la acción o la conformidad con la sentencia de fondo. En Holanda, con el objetivo de promover la eficacia del nuevo Código de Procedimiento Civil, se ha activado y cambiado el papel de todos los participantes en los procedimientos civiles. Las partes todavía tienen autonomía para iniciar los procedimientos y establecer la magnitud de su demanda. Pero ahora también tienen las partes la obligación legal de presentar un escrito en el que soliciten el desahogo de la información pertinente que permita llegar a la verdad de los hechos. Cualquier persona tiene el pleno derecho de comenzar un procedimiento, o en su caso una obligación legal para dar, realizar o refrenar un acto legal existente. El derecho anterior se ve restringido, de acuerdo con el Código de Procedimiento Civil, cuando se abusa del

litigio, por ejemplo, cuando se ejerce tal derecho con el solo propósito de dañar a la otra parte; se ejerce en vista de un objetivo diferente del que el derecho concede, o cuando la razón por la que se ejerce es cuestionable, considerando la desproporción entre el interés ejercido y el interés que puede ser dañado a través de él.

Además de lo anterior, es indispensable fortalecer un sistema de controles recíprocos en el que todos controlen a todos: jueces a postulantes y partes, postulantes y partes y a jueces e, incluso, jueces a jueces. Así la responsabilidad de tener y conservar un sistema de justicia de calidad técnica y moral estaría compartida por todos los que intervienen en ella. La calidad de la justicia, o su ausencia, sería una corresponsabilidad de jueces, litigantes y partes, y no habría a quién imputar culpas de los propósitos frustrados, sólo a sí mismos.

Por supuesto, para lograr lo anterior, debe recurrirse a la llamada “ingeniería social”, de la “tecnología social”, o de la “tecnología paso a paso”, para que el ingeniero social nos asista en cómo introducir, de manera gradual y con éxito, estas propuestas a la realidad.

Es necesario plantear todo un esquema de deberes, derechos y facultades de los sujetos procesales de referencia, siendo algunas sugerencias las siguientes:

Buena fe y lealtad procesal. Se consideran actos contrarios a la lealtad y cometidos en fraude procesal, las demandas, incidentes o excepciones abusivas o reiterativas, el ofrecimiento de prueba falsa o ilícita, el abuso del proceso o de los mecanismos procesales, las medidas cautelares infundadas y abusivas, la colusión, el incumplimiento de órdenes judiciales o de los efectos y firmeza de las resoluciones.

Uso racional del sistema. Los abogados no podrán sugerir el uso irracional del sistema abusando de varias vías para la discusión de un mismo asunto.

Deber de cooperación. Las partes deben cooperar con el sistema de administración de justicia, y la parte contraria en la averiguación de los hechos y la aportación de prueba y la ejecución de las medidas cautelares y anticipadas.

Poderes. Los jueces, en cuanto las partes sometan a su conocimiento un proceso, deberán actuar pronta, eficiente y diligentemente para impulsar-

lo. Igualmente deberán dictar sus sentencias procurando declarar la verdad material en apego a los principios dispositivo, contradictorio, de seguridad jurídica, legalidad, equidad y justicia. Tendrán amplios poderes para prevenir y corregir actuaciones y procedimientos; ordenar, limitar, promover y valorar ampliamente la prueba; investigar la realidad de la discusión con las pruebas ofrecidas y aportadas oportunamente; y, en general, promover una justicia pronta y cumplida en armonía con los derechos de las partes y el debido proceso. Para ejecutar sus resoluciones y ordenar el cumplimiento de sus actos, aun después de concluido el proceso, podrán pedir auxilio a la autoridad administrativa, quien le estará obligada a prestarlo. Poderes de ordenación e instrucción. Los jueces tendrán los siguientes poderes de oficio: rechazar de plano la demanda cuando fuere improponible; procurar la búsqueda de la verdad dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico; ordenar las diligencias necesarias solicitadas por las partes para el esclarecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, con respeto del derecho de defensa de las partes; rechazar las pruebas inadmisibles, inconducentes o impertinentes; rechazar de plano incidentes reiterativos, abiertamente improcedentes o cuando, aun fundados en una causa distinta, pudo y debió alegarse el vicio en otro promovido antes; rechazar de plano la intervención de terceros cuando no se cumplan los requisitos legales; sanear el proceso a través de la reposición de trámites para evitar futuras nulidades o la frustración del asunto dentro de los límites de ley; e imponer a los abogados, a las partes y a terceros las sanciones disciplinarias correspondientes, así como denunciar penalmente cualquier ilícito encontrado en el proceso.

Deberes. Entre otras actitudes todos los jueces deberán: comportarse con la dignidad propia del cargo de impartir justicia, atendiendo a la dignidad de la función y respetando a las partes y a sus abogados en su trato personal, dándose también a respetar con autoridad y con decoro; dirigir eficientemente el proceso y velar por su rápida y adecuada solución; asegurar realmente a las partes igualdad de tratamiento en todos los actos del proceso y la prueba; sancionar y denunciar cualquier acto contrario a la dignidad de la justicia, la lealtad, la probidad, la buena fe, o el fraude procesal; mantener prudencia, equilibrio y silencio sobre las resoluciones futuras, en relación con las partes, los abogados, los empleados judiciales, y en general en su ámbito personal y ante el público; dictar las resoluciones dentro de los plazos legales y debidamente fundamentadas; además de es-

tudiar cuidadosamente los expedientes, previo a resolver gestiones, celebrar audiencias o cualquier forma de estudiar los asuntos planteados por las partes.

Acto simulado o móvil prohibido. Si un juez estuviere justificadamente convencido del uso de un determinado proceso para practicar un acto simulado o conseguir un móvil prohibido por la ley, dictará resolución rechazando la demanda, además de sancionar a las partes.

Demanda improponible. Debe ser rechazada de plano, mediante sentencia anticipada dictada al inicio o en cualquier estado del proceso, la demanda manifiestamente improponible. Los jueces expresarán los fundamentos de su decisión: a) en proceso anterior fue renunciado el derecho; b) su objeto o pretensión sea ilícito, imposible o absurdo; c) sea propuesto por quien carece de legitimación evidente; d) cuando sea manifiestamente improcedente; e) en procesos referentes a nulidades procesales sólo alegables en el proceso donde se hayan causado; f) se ejercite una pretensión sujeta a plazo de caducidad y éste haya vencido; g) demanda repetida, con pretensiones o hechos analizados en la misma u otra sede jurisdiccional en la que se haya dictado sentencia o no sea posible la ampliación de la pretensión, salvo los casos en que se autoriza su discusión en otro proceso; h) falta de los presupuestos, materiales o esenciales, de la pretensión, si fueren evidentes; e i) se ejercite en fraude procesal o abuso del proceso.

9. *Un nuevo modelo que garantice la efectividad de la justicia y las buenas relaciones entre jueces, partes y abogados*

No pasa inadvertido el hecho de instar a los juristas de buena voluntad a comprometerse a cumplir los principios básicos establecidos por las Naciones Unidas para una cultura de paz, entre los que están el respeto a la vida; el rechazo a la violencia; liberar la generosidad; escuchar a los demás para comprenderlos; y reinventar la solidaridad.

Además de las reformas en infraestructura, número de jueces, introducción de tecnología, presupuesto adecuado para la administración de la justicia, se reconoce que es urgente la aprobación de un nuevo modelo procesal, que divorciado de los sistemas escritos históricos, introduzca un sistema regido, entre otros, por los siguientes principios.

Oralidad. La expresión oral debe ser el modo natural de comunicarse las partes con los jueces, por sí o por medio de sus abogados. Las relaciones entre los sujetos procesales muestran toda su riqueza en el proceso verbal o mejor llamado por audiencias y se ven compelidas a comportarse con lealtad y buena fe.

Inmediación e identidad física del juzgador. Siempre deberá haber en las audiencias una relación directa y personal de los jueces con las partes, con sus abogados, y principalmente con los medios de prueba y el objeto del proceso. Fuera de las audiencias los jueces deberán tener acceso a los requerimientos de las partes para ser oídas sobre aspectos concretos pero en tal caso procurará citar a la contraria, en cuanto fuere compatible. La verdad sólo es conocida a través del contacto inmediato entre los jueces, las partes y las pruebas. Por lo que sólo podrá juzgar, conforme lo alegado y probado por las partes, quien investido legalmente de los poderes de juez haya estado en la audiencia o las audiencias donde se halla recibido la prueba que servirá de base para dictar el fallo o haya participado en la audiencia de vista de un recurso.

Concentración y celeridad. Toda la actividad procesal deberá desarrollarse con prontitud y economía de tiempo.

Dispositivo e impulso procesal. Las partes inician el proceso, ofrecen las pruebas y las presentan a los jueces para su evaluación, disponen de sus derechos salvo si son indisponibles, pueden terminarlo unilateral o bilateralmente, y en general están facultados para impulsar la actividad procesal pues a nadie se puede obligar a formular una demanda, pero promovido el proceso, los jueces dictarán de oficio todas las medidas dirigidas al avance y finalización del proceso, sin necesidad de gestión de parte.

Carga de la prueba y principio de contradicción. Quien formule una pretensión tiene el deber de probar, ofreciendo en su momento oportuno y preocupándose por el desahogo de sus pruebas. Las gestiones o pruebas podrán ser inmediatamente combatidas, contradichas o contrastadas por la contraria.

Búsqueda de la verdad. En general se deberán encontrar fórmulas justas para la búsqueda de la verdad dentro del marco de las pretensiones, el

cuadro fáctico y probatorio formulado por las partes, cuya conducta podría ser objeto de prueba.

Publicidad. El ciudadano tiene derecho de asistir a las audiencias, salvo cuando se disponga la privacidad de ellas por conciliación, seguridad, secreto comercial, información no divulgada, protección de la personalidad de alguna de las partes, por afectar el buen nombre, la honra de las personas, incomunicabilidad de declarantes o porque se pueda causar algún daño psicológico o moral a alguno de los comparecientes.

Preclusión. Una vez cumplidos o vencida una etapa no podrán reabrirse o repetirse, salvo lo previsto en actividad defectuosa.

Impugnación y ejecución. Todas las sentencias finales podrán ser impugnadas ante un órgano jurisdiccional distinto de quien las dictó. Las demás resoluciones sólo podrán impugnarse siempre cuando se otorgue expresamente un recurso ordinario o extraordinario. En todo caso las sentencias deberán ejecutarse fielmente con autoridad y eficacia.

Finalmente, hay que reconocer que en el III Encuentro Iberoamericano de Consejos de la Judicatura, se logró un fructífero intercambio de experiencias entre las 17 naciones ahí representadas, las cuales reconocieron avances y problemas que le son comunes y que, por tanto, deben enfrentar y resolver en unión. Se señaló la constante injerencia de intereses políticos en el desempeño y conformación de estos organismos, lo que limita su efectividad, pone en riesgo la impartición de justicia y genera crisis de legalidad y desconfianza en las instituciones del Estado.

Los poderes judiciales de Iberoamérica acordaron instrumentar acciones diversas encaminadas al fortalecimiento de la función jurisdiccional, entre las que destacaron: vigilar el desempeño de los jueces; diseñar programas y métodos para erradicar el rezago o mora judicial; simplificar los procedimientos; fortalecer la oralidad de los procesos en los países que exista legalmente; fomentar una justicia comprensible, previsible, atenta, rápida y eficaz; impulsar la capacitación y actualización como vía para reforzar la autonomía e independencia; protocolizar la actuación de la inspectoría judicial y que ésta se realice con estricto respeto a la independencia judicial; mejorar la organización de los recursos humanos y materiales. Igualmente refrendaron que el otorgamiento de recursos suficientes

a los poderes judiciales y/o Consejos de la Judicatura constituye una prioridad y manifestaron su preocupación ante cualquier disminución injustificada o asignación presupuestal insuficiente, debido a que dificulta y pone en riesgo el acceso y la impartición de justicia que requiere la sociedad.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Primera. Resulta trascendente conocer el rol de los jueces, las partes, y los abogados en el proceso, no sólo a nivel nacional, sino en el ámbito del derecho supranacional, donde encontramos características interesantes. Se pretende encontrar las vías adecuadas para elevar el nivel en la administración e impartición de justicia, en todos los órdenes, buscando oportunamente mejorar las relaciones jurídicas y meta-jurídicas entre estos sujetos procesales.

El derecho procesal supranacional debe ser estudiado y reelaborado por los procesalistas. Estamos en presencia de una nueva materia procesal que ha ido creciendo lentamente y ya es hora de que dichos especialistas la analicen a fondo, pues es de observarse como el modelo transnacional se introduce y expande en el derecho interno, regulando varias figuras y en forma explícita o implícita la tarea de los jueces, las partes y los abogados.

Segunda. Ni las partes, ni los abogados y menos los operadores de justicia pueden asumir actitudes o funciones de naturaleza procedimental que no estén previstas en ley; sin embargo, en ciertos casos, y dentro de los parámetros legales, los sujetos procesales asumen roles diversos a su principal actividad, por ejemplo: a) cuando la parte demandante tiene un rol distinto al de sólo interponer una acción en derecho propio, pues representa los intereses del público en general, al ejercitar las llamadas Acciones de Clase (*Class action*), en que la ley permite ejercer una acción por personas individuales en nombre de ellos y también en nombre de otras personas cuyos intereses en el asunto son similares; b) cuando la función del juez se acerca a la del legislador en aquellos casos en que el sistema le permite integrar las leyes colmando sus lagunas mediante el auxilio de la analogía, la costumbre y los principios generales del derecho; y c) cuando el abogado está llamado a asumir un nuevo rol diverso —y hasta contradictorio— con sus tradicionales misiones en aquellos casos que actúa como abogado conciliador componedor, pues ello supone la superación del tradicional estereotipo del abogado pleitista.

Tercera. Desde antaño las leyes orgánicas judiciales, los reglamentos oficiales de ética de abogados y los códigos procesales en algunos países, prevén todo un régimen de control procesal sancionatorio y responsabilidad por actos irregulares o colusiones, propiciando la transparencia y se establece el principio de conducta procesal que implica que todos los sujetos del proceso deben comportarse de buena fe, cumpliendo con los deberes procesales de veracidad, probidad y lealtad. Las partes deben actuar en el proceso con honestidad, ética y limpieza, pues tanto éstas, como sus representantes, sus abogados y en general todos los que participan en el proceso, deben adecuar su conducta a dichos deberes procesales que constituyen valores que deben teñir en todo momento sus relaciones entre sí, pues sin ello es ingenuo pensar en una sentencia justa y mucho menos en la reivindicación social que ella debe traer consigo.

Efectivamente, existe en el sistema jurídico de cada nación un régimen especial para cada uno de dichos sujetos procesales respecto al control de actividades maliciosas realizadas por éstos, que busquen torcer el fin primario y último de la función jurisdiccional, pero hay que tener en cuenta que aunque no todas las disposiciones legales contemplan taxativamente la manera como deben realizarse estas relaciones entre sí dentro del proceso; ellas tienen que ser fruto del respeto a los principios y deberes procesales antes citados. Todo Estado de derecho, cuando presta el servicio público de justicia, debe exigir como obligación de los asociados un adecuado comportamiento, pues un buen sistema judicial debe tener sus cimientos sólidamente afirmados en ciertos presupuestos éticos como basamento de una adecuada conducta, para que no triunfe en el proceso la astucia y habilidad, sino la razón y la justicia.

Cuarta. Se insiste que la intermediación logra alcanzar una justicia de rostro más humano pues supone el contacto directo del juez con las partes y con la prueba, implica un proceso cara a cara entre los sujetos procesales y permite contar con una protección efectiva contra el fraude, la colusión y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria. Además dado que el proceso tiene una existencia con cierta duración que genera la “convivencia” del juez con las partes, le facilita a aquél observar la conducta de éstas, la cual puede valorar y construir de ella indicios cuando sea desleal en términos generales.

Quinta. Existen países en que hay dificultad extrema de pensar en algo que se pudiera definir como un “código de ética”, o sistema de normas

comunes, aplicable a la regulación de la conducta de todas las partes, los jueces y los abogados en un proceso, por la diversidad de los papeles y de los objetivos de cada una de ellas, y aunque en estos casos no exista disposición expresa, ello conlleva en ocasiones a que la jurisprudencia pueda encontrar soluciones de justicia antes que dichos presupuestos sean recogidos por el derecho positivo local. Las posibilidades de que los jueces encuentren dichas soluciones de justicia, se han visto acrecentadas a partir de disposiciones que reconocen que para interpretar la norma procesal, el tribunal deberá tener en cuenta que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales. Por otro lado, hay otros países con normas expresas de ética profesional, vinculadas con el desarrollo de los procesos. Sin embargo, hay quienes consideran que lo verdaderamente importante no está en hablar de reglas básicas procesales o de un código de ética de los sujetos procesales, sino que, dentro del proceso, se establezca, como ya se dijo, el deber del juez de valorar la conducta procesal de las partes y que llegado el caso deduzca los indicios necesarios para en su caso imponer las sanciones a las conductas temerarias o de mala fe que haya advertido, o bien resaltar de ser notoria la ineptitud, negligencia o impericia del abogado bajo un sistema de sanciones graduadas que incluyan desde la suspensión temporal hasta la definitiva del ejercicio de la profesión.

Sexta. Respecto a la naturaleza de las relaciones entre el juez, las partes y los abogados, no obstante la aparente sencillez con que puede ser tratado este punto, efectivamente la misma no se ha establecido aún con claridad. Algunos juristas han sugerido considerar que, por el rol que cada sujeto procesal de mérito cumple, no debe hablarse de una igualdad absoluta, sino más bien de coordinación, co-funcionamiento o colaboración, pues el proceso es el trabajo de co-participación entre ellos, en lugar de tomarse como un campo de lucha entre los titulares de intereses diversos. En el plan institucional, no hay ninguna subordinación jerárquica entre todos ellos. Sin embargo, es natural que el juez como órgano investido de jurisdicción y, para la consecuencia necesaria, de los poderes indispensables a su correcto ejercicio y a la disciplina y el debido respeto en las actuaciones, asuma la posición de supremacía juzgando respecto a todos los asuntos, pero todo ello no debe llevar a afirmar una relación de jerarquía de los jueces respecto de las partes y los abogados, sino de la sujeción al poder público estatal —Poder Judicial—, dado que es el Estado a través de los jueces y magistrados, el que está al servicio de los justiciables para resta-

blecer no sólo el orden jurídico alterado sino la paz social, aunque ello suponga ineludiblemente situar al juez *supra* partes, entre otras razones, para garantizar la imparcialidad del enjuiciamiento.

Es importante identificar el grado de relación existente entre todos los sujetos procesales en estudio y si éstos persiguen o no los mismos objetivos, para determinar la naturaleza jurídica de las disposiciones normativas que les son aplicables, si son de orden público o privado; para identificar en manos de quién está el poder de decisión final que permita evitar juicios infructuosos y desgastantes; para hacer conciencia de los roles que les toca desempeñar a cada quien, además de precisar el régimen de sus respectivas responsabilidades, etcétera.

Séptima. La trilogía juzgador, postulante y parte es sistémica en tanto las relaciones entre ellos son prácticas funcionales y están en función de la administración de justicia. En la actualidad existen varios controles a disposición de los postulantes y las partes del juicio respecto a la actuación de los juzgadores, como son la posibilidad legal de presentar denuncias de índole penal, quejas o denuncias administrativas ante el Consejo de la Judicatura, denuncia de un posible juicio político o inclusive demandar la responsabilidad civil del juzgador; pero en sentido inverso, del juez hacia postulantes o partes, los controles son mínimos e inadecuados, y sólo le resta lamentarse y quedarse con un muy amargo sabor de boca. Esto ya no puede ni debe continuar. Es necesario crear controles con los cuales el juzgador pueda cooperar en el correcto ejercicio de la abogacía postulante.

Pero para mejorar la administración de justicia no basta con reformar al Poder Judicial y exigir responsabilidad a los jueces por su desempeño, sino que también es indispensable reformar la manera y las condiciones en que se ejerce la abogacía en la actualidad, que se caracterizan, entre otras circunstancias negativas, por el casi nulo sistema de responsabilidades frente al cliente a que están sujetos los abogados postulantes. El juez no es el único, y en ocasiones tampoco el principal responsable de una baja calidad en la administración de justicia, ni de la falta de credibilidad en ella. En el mejor de los casos, la responsabilidad es compartida. Es indispensable fortalecer un sistema de controles recíprocos: jueces a postulantes y partes, postulantes y partes a jueces e, incluso, jueces a jueces. Así la responsabilidad de tener y conservar un sistema de justicia de calidad técnica y moral estaría compartida por todos los que intervienen en ella. La calidad de la justicia, o su ausencia, sería una corresponsabilidad de jueces, litigantes y

partes, y no habría a quién imputar culpas de los propósitos frustrados, sólo a sí mismos.

Octava. El litigio es una tarea de alto riesgo social, es una manifestación de la abogacía que entra en juego con valores fundamentales de la sociedad, el Estado y la persona, como la defensa del patrimonio, la libertad, el respeto, la dignidad, y tal vez la vida, por eso su desempeño es neurálgico para el sistema de justicia, de ahí que se diga que el litigio debe ser considerado como una actividad de interés público, con la cual se ejecuta la función pública de acceso a la justicia. La abogacía en sus orígenes surge en servicio del interés privado cuando el proceso se entendía como un duelo legalizado entre dos intereses particulares; pero la función del abogado cambia cuando el Estado constitucional reivindica la función jurisdiccional y reafirmar con la sentencia su autoridad, en consecuencia se percibe hoy día que el resultado del proceso no es extraño al interés público. La existencia de los profesionales del foro jurídico no se justifica sino cuando se les ve como colaboradores y no como burladores del juez, y cuyo oficio no estriba en batirse por el cliente sino por hacer imperar el derecho y la justicia, pues la profesión de la abogacía cumple un papel complementario de la del juez.

Novena. Es indispensable activar y cambiar el papel de todos los participantes en el proceso, con la finalidad de traducir los hechos a una democracia verdadera, efectiva, participativa y directa; entender el actuar de cada ciudadano, de manera que éste sea considerado no sólo como un sujeto de derechos, sino también y sobre todo como un actor y productor de derechos. Corresponde al sistema educativo en su conjunto inculcar en sus educandos los principios éticos que deberán aplicar luego en la vida y especialmente en su actividad profesional. En la medida en que cada uno de dichos elementos funcione, será el resultado del funcionamiento global del sistema. Es algo así como la maquinaria de un reloj, en la que es necesario que todas sus piezas y engranajes funcionen de manera uniforme para que dicho reloj cumpla con el objetivo de señalar la hora y minutos precisos. Las partes, los jueces y los abogados deben actuar según su rol, dentro del marco de interacción, por lo cual cada parte debe hacer valer sus recíprocos derechos, sin abusar en su ejercicio, evitando beneficios velados y reconocidos posteriormente en el fallo; es así como se podrá igualar la participación de las partes en la contienda, para que ninguna de ellas tenga

mayor peso frente a los demás y que contrabalance el valor sublime del derecho: la justicia.

Décima. Es necesario plantear todo un esquema de deberes, derechos y facultades de los sujetos procesales, siendo algunas sugerencias las siguientes: buena fe y lealtad procesal; evitar el abuso de varias vías para la discusión de un mismo asunto; el deber de cooperación; amplios poderes de los jueces para promover una justicia pronta y cumplida en armonía con los derechos de las partes y el proceso; el deber del juez de dirigir eficientemente el proceso y velar por su rápida y adecuada solución; asegurar a las partes igualdad de tratamiento, dictar las resoluciones dentro de los plazos legales y debidamente fundamentadas, entre otras.

En los procedimientos en que intervengan las partes, los jueces y los abogados deben observarse los principios y reglas básicas, que propicien el buen entendimiento de su interacción, y logren en cada uno de ellos el alcance de sus objetivos. Es impostergable comprometerse a cumplir los principios básicos establecidos por las Naciones Unidas para una cultura de paz, entre los que están el respeto a la vida; el rechazo a la violencia; liberar la generosidad; escuchar a los demás para comprenderlos; y crear lazos de solidaridad.

Décima Primera. Entre los elementos de crisis que azotan a la administración de justicia, imputables a las partes, los jueces y los abogados se encuentran: la burocratización del sistema; la falta de cultura alterna de solución de conflictos; la falta de capacitación adecuada y permanente en los jueces y abogados; la carga excesiva de juicios; la carencia presupuestaria del poder judicial (inadecuada infraestructura e insuficiencia de medios tecnológicos); la falta de unificación del sistema procesal; el exceso de tres instancias en ciertos procesos; la insuficiente cantidad de jueces; el control excesivo e innecesario en el manejo de la prueba, por parte del juez; la corrupción y la discriminación.

Décima Segunda. Ante la carencia de recursos, la labor del juez con las partes es más complicada. Sin los recursos materiales necesarios para realizar actos jurisdiccionales se afecta la celeridad procesal, lo que genera un perjuicio a las partes del litigio. Naturalmente, la ubicación del tribunal, el régimen salarial, la influencia en ocasiones político-partidaria en la designación de los operadores de justicia y el número de jueces, la intervención de

los medios y demás factores concomitantes como salas inadecuadas de debate y baja o nula tecnología especializada, conjuran contra una efectiva administración de justicia. Para que sea posible una verdadera reforma procesal es necesario contar con la tecnología y la infraestructura necesaria, así como con los recursos económicos indispensables para la implementación de nuevas técnicas de solución de conflictos. La falta de todo ello genera en ocasiones que las partes y los abogados pretendan obtener una solución extraprocesal al conflicto, mediante mecanismos ilegales que propician la corrupción de los procesos, y de los sujetos intervinientes.

Además de las reformas en infraestructura, número de jueces, introducción de tecnología, presupuesto adecuado para la administración de la justicia, etcétera, se reconoce que es urgente la aprobación de un nuevo modelo procesal, que divorciado de los sistemas escritos históricos, introduzca un sistema regido entre otros por los principios de oralidad, intermediación e identidad física del juzgador, concentración y celeridad, dispositivo e impulso procesal, carga de la prueba y principio de contradicción, búsqueda de la verdad, publicidad, preclusión, impugnación y ejecución.

Décima Tercera. Además, para que el sistema de justicia sea eficaz, para que la relación juzgador-litigante sea efectivamente igualitaria y funcional, es preciso rediseñar el marco jurídico al que está sujeto el ejercicio de esta profesión. Es preciso abordar el problema desde sus diferentes aristas y tomar medidas al respecto. Entre estas medidas, se propone: el reconocimiento legal, expreso, de la función pública inherente al ejercicio del litigio, y la consecuente creación de reglas que normen el acceso a dicho ejercicio profesional de manera más restrictiva, de tal modo que se garantice que quienes obtengan la autorización para litigar sean personas con un estándar mínimo de competencia y probidad; la aceptación social, gubernamental y legal de que los estudios universitarios no bastan para formar postulantes; es un primer paso fundamental, pero insuficiente, para garantizar la competencia y la probidad del egresado; la colegiación obligatoria, previas reformas constitucionales y legales pertinentes, con los controles de acceso a la profesión y disciplina connaturales a ello; la creación de códigos éticos de conducta del abogado y la creación de un régimen de responsabilidades específico para el postulante.

Los precedentes judiciales, en algunos países han considerado que es admisible la delegación, en organismos profesionales, del control del ejer-

cicio regular de sus labores y un régimen adecuado de disciplinas, ya que su razonabilidad está avalada por el directo interés de sus miembros en mantener el prestigio de su profesión, así como porque debe reconocérseles autoridad para vigilar la conducta ética en el ejercicio de aquélla, delegación que ha alcanzado a muy diversos aspectos del ejercicio de la profesión pues en ocasiones la entidad de profesionales cuenta con un Tribunal de Honor, electo de forma libre que investiga y juzga las acciones de profesionales del derecho, que no constituyan delito y con independencia de otras sanciones civiles, administrativas, etcétera, que procedieren por otra vía.

Décima Cuarta. Se insiste que una de las causas permanentes que impide una correcta administración de la justicia y que hace indispensable una verdadera reforma judicial, es la separación, entre el juez y la parte, (entre el funcionario público y el ciudadano), lo que conspira contra una serena y eficaz tramitación del proceso y, consecuentemente, contra una resolución certera y equitativa; por lo que, en este rediseño que se propone del aspecto humano de la administración de justicia, la relación entre el juez y las partes del juicio, al margen de postulantes, debe fortalecerse. Una solución viable y eficaz puede consistir en dotar al juzgador de facultades expresas para dictar acuerdos de los que sólo pueda imponerse la parte del juicio, y no su representante, facultades para sostener con las partes una comunicación sin intermediarios, que evite las falsedades expuestas. Una comunicación en la que, por ejemplo, el juez pueda externarle sus preocupaciones respecto a la forma en que el abogado conduce el juicio, las desventajas de esa o aquella promoción presentada por su representante. En esta misma línea, que se prevea la existencia de actuaciones que sólo se atenderán y notificarán en forma directa y personal por el interesado, por ejemplo, el desistimiento de la acción o la conformidad con la sentencia de fondo.

Décima Quinta. Por último, las formas son esenciales y delimitan el tipo de relación que se manifiesta entre las partes, los jueces y los abogados, sin ellas no existiría un orden necesario en el desarrollo del proceso. Sin embargo el rigor del formalismo debe ser evitado en el desarrollo del proceso, ya que los requisitos formales sólo sirven en la medida en que son instrumentos para conseguir una finalidad legítima. El rigor del formalismo, entendido como el respeto de la forma por la forma en sí misma,

prescindiendo de su esencial finalidad, debe ser evitado en el desarrollo del proceso. Debe evitarse el culto al rigor y al excesivo formalismo al interior de los procesos judiciales y facilitar un contacto más fluido entre abogados y jueces, y entre éstos y las partes. Para ello las formalidades o rituales de orden procesal deben supeditarse al postulado de que el tribunal deberá tener en cuenta que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales.