

Conjueces y Procesos Autodefensivos

Marianella Ledesma Narvaez*

Resumen:

La acción directa de la autotutela era una forma “parcializada” de hacer justicia. Frente a ello, surge un modelo de justicia “imparcial”, para lo cual el Estado asumió un rol importante y delegó dicha función a la función jurisdiccional. La imparcialidad está íntimamente vinculada con la independencia. La independencia de los jueces no es una garantía sólo para los litigantes, sino también para los propios jueces, la cual se trata de asegurar mediante ciertas condiciones, por ejemplo a través de una remuneración digna. De ese modo, el tema remunerativo de los jueces se convierte en un supuesto de garantía para el ejercicio de la función jurisdiccional.

A pesar del reconocimiento constitucional y legal de la remuneración digna de los jueces, en la realidad ésta solo se cumple en el caso de los jueces supremos. La omisión de pago de sus remuneraciones de la forma legalmente establecida, generó la interposición de acciones de cumplimiento dirigidas al Consejo Ejecutivo del PJ. El Exp. N° 06582-2009-0-1801-JR-CI-05, ha sido tomado como ejemplo, para analizar la anomalía de este proceso autodefensivo, y con ello el surgimiento de los conjueces como una alternativa al problema.

Palabras clave:

Autotutela - Acción propia - Imparcialidad - Independencia - Garantía constitucional - Acción de Cumplimiento - Jueces - Procesos autodefensivos

Sumario:

1. A manera de introducción
2. De la situación problemática
3. Evidencias empíricas del estudio
4. El proceso autodefensivo
5. Los conjueces
6. Conclusiones

* Bachiller y Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Juez Supernumerario Especializado en lo Civil de Lima. Profesora en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad de Lima. Profesora en la sección de posgrado de la Universidad San Martín de Porres, UNMSM y UNIFE. Autora de diversas publicaciones en temas judiciales y justicia alterna.

1. A manera de introducción

La forma más primitiva que ha tenido el ser humano de hacer justicia es a través de la acción directa de la autotutela. En ella se fusiona el rol de juez y parte -en una sola persona- permitiendo un modelo de justicia parcializada, en la que el interés de una parte prima sobre la otra. Sin embargo, este modo de hacer justicia ha sido superado en la historia de la civilización, por otros mecanismos encausados hacia un modelo de justicia imparcial, para lo cual, el Estado ha asumido y asume un rol importante, pues es éste quien interviene como el gran artífice de ese modelo, para delegar en terceros el poder de definir los conflictos, bajo un proceso con garantías. Como dice Gonzales Perez¹, “de un caos en que prevalecía la ley del más fuerte se pasó a un orden jurídico en que prevalece el criterio de un sujeto imparcial, sustituyéndose la acción directa frente al adversario por la acción dirigida hacia el Estado”².

Frente a la “parcialidad” de la acción directa en la autotutela, se enfrenta la “imparcialidad” de la justicia delegada en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Esta imparcialidad es la que debe garantizarse para afirmar que la tutela obtenida se ha logrado bajo un escenario de un proceso justo; pues, no es suficiente que exista un tercero en el proceso imparcial, sino que éste sea un tercero imparcial.

La imparcialidad está íntimamente vinculada con la independencia, pues no se puede ser imparcial si no se goza de independencia. Es así que, una de las preocupaciones que alberga el texto de la Constitución Política vigente es, garantizar a los litigantes la independencia de los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional³. Sin embargo, no sólo es una garantía que se debe ofrecer a los litigantes sino que se debe preservar de manera real y concreta en los propios jueces; de ahí que como correlato a ello, la propia Constitución

Política establece algunas condiciones para garantizar esa independencia en los jueces, como la inamovilidad en sus cargos y una remuneración que les asegure un nivel de vida digna de su misión y jerarquía.⁴

El tema remunerativo de los jueces se convierte en un supuesto de garantía para el ejercicio de la función jurisdiccional. La propia Ley Orgánica del Poder Judicial lo asume como parte de los derechos del que goza todo juez, fijando criterios referenciales y objetivos para estimar la cuantía de esos haberes. Para el caso de los jueces supremos, sus haberes se fijan bajo la homologación automática con los ingresos que perciben los Congresistas de la República; estableciéndose luego para los jueces superiores, jueces especializados y jueces de paz letrados, escalas remunerativas sobre el haber que perciben los jueces de la Corte Suprema.⁵

2. De la situación problemática

A pesar que hay un reconocimiento constitucional a las remuneraciones dignas de los jueces, tanto en el texto de la propia Constitución, la LOPJ y la Ley N° 28237; las evidencias empíricas que hemos recogido sobre el pago de las remuneraciones a los jueces, nos dice que ésta se cumple -únicamente- para los jueces de la Corte Suprema, mas no para los jueces de otros niveles jerárquicos en la organización judicial.

La omisión al pago de sus remuneraciones en la forma como lo establece la LOPJ y Ley N° 28237, ha provocado que algunos jueces, de manera conjunta, exijan ese pago a través de las acciones de cumplimiento dirigidas al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, como el órgano de gobierno de la institución judicial.⁶ En otros casos, esta acción constitucional, que la podríamos calificar como reivindicaciones salariales, ha sido promovida por la propia Asociación Nacional de Magistrados del Perú⁷, a fin que se cumpla con el pago de las

1 Gonzales Pérez Jesús, El derecho a la tutela jurisdiccional, Editorial Civitas, Madrid, 1984, p.20

2 “La sustitución de la acción directa consistió en aceptar que el conflicto de intereses debía ser resuelto por una persona que no fuera partícipe de este, es decir, por alguien que fuera ajeno a sus efectos. Esta elección de un tercero para resolver el conflicto, quizá sea el primer acto de derecho que crea y ejecuta el hombre, y es precisamente también aquello que denominamos acción civil.” Monroy Gálvez Juan, Introducción al proceso civil, Temis, Bogotá, 1996, p.3

3 Ver Art: 139.2. Constitución del Estado

4 Artículo 146°.- La función jurisdiccional es incompatible con cualquiera otra actividad pública o privada, con excepción de la docencia universitaria fuera del horario de trabajo.

Los jueces sólo perciben las remuneraciones que les asigna el Presupuesto y las provenientes de la enseñanza o de otras tareas expresamente previstas por la ley.

El Estado garantiza a los magistrados judiciales:

1. Su independencia. Sólo están sometidos a la Constitución y la ley.
2. La inamovilidad en sus cargos. No pueden ser trasladados sin su consentimiento.
3. Su permanencia en el servicio, mientras observen conducta e idoneidad propias de su función.
4. Una remuneración que les asegure un nivel de vida digno de su misión y jerarquía.

5 El texto originario de la LOPJ contemplaba en el artículo 186 una escala remunerativa, la misma que ha sido modificada en Diciembre del 2013 por Ley 30125.

6 Véase el proceso seguido por Julia Eleya Arellano Serquén y otros con el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, sobre acción de cumplimiento. Expediente No 1571-2009-0-1706-JR-CI-02. Res: 23 julio 2010

7 Esta Asociación fue fundada en el año 1977 y agrupa a jueces en actividad, cesantes y jubilados del Poder Judicial.

escalas remunerativas establecidas en la propia LOPJ y Ley N° 28237. Dicho proceso constitucional, ha concluido con una sentencia firme que ordena que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial cumpla en el plazo de diez días con entregar a los jueces de los distintos grados del Poder Judicial una remuneración respetando las escalas remunerativas que fija la Ley N° 28237.

Hemos tomado precisamente aquel caso promovido por la Asociación Nacional de Magistrados del Perú ante uno de los juzgados constitucionales del distrito judicial de Lima,⁸ como una evidencia empírica para sustentar los siguientes hallazgos, a la luz de la organización de dicha Asociación, de sus integrantes que la conforman y los pronunciamientos judiciales emitidos en esa acción de cumplimiento, obteniendo lo siguiente: a) algunos de los jueces que intervinieron en la sentencia de vista, son jueces agremiados de la propia Asociación demandante; b) la decisión que emitan los propios jueces constitucionales en la acción de cumplimiento tiene una incidencia directa sobre sus propias remuneraciones; c) el hecho de asumir el rol de juez y parte en esta acción constitucional, no ha provocado -ni por asomo- el debate de una posible abstención de los jueces para intervenir en la acción de cumplimiento; y, d) en la normatividad interna, no existe mecanismo ni escenario “especial” para dilucidar cualquier reivindicación laboral que afecte directamente o indirectamente el bienestar de los jueces.

Preservar la independencia de los jueces no solo requiere de un marco normativo que la enuncie, sino que se debe preservar las reglas y escenarios dónde se podría exigir su cumplimiento, bajo un proceso justo; caso contrario estaríamos ante una bella utopía sin mayor materialización. En el caso bajo estudio, se asume como “ficción” que los jueces en el desempeño de su actividad judicial no cuentan con ninguna situación que afecte sus derechos y que provoque alguna situación de crisis, de exigencia que merezca la intervención judicial, sin embargo, ello no es así. La realidad es contundente y se evidencia en un caso emblemático, que gira ante el 5º Juzgado Constitucional de Lima, **Expediente N° 06582-2009-0-1801-JR-CI-05**, el cual invocamos para este trabajo.

Como hemos señalado, hay una exigencia permanente de los jueces -por años-, para el cumplimiento de la escala remunerativa, y esto ha

generado que se recurra a las diversas instancias del Poder Judicial, de la que los propios demandantes agremiados forman parte, a fin que se cumpla con el pago de sus remuneraciones en la forma establecida por Ley; generando con ello, que se conviertan en “jueces” y “parte” de la pretensión en debate, provocando así un escenario de autotutela, pues, si bien hay un tercero “imparcial” como sería el juez constitucional, éste no sería imparcial.

El juez se convierte en un tercero totalmente parcializado con los intereses de la pretensión del gremio demandante, por ser éste asociado de la asociación demandante y además uno de los beneficiarios directos de sus propias decisiones. Esta situación nos lleva a preguntarnos si realmente estamos asistiendo a un escenario judicial en el que se debate una pretensión bajo las reglas de la independencia e imparcialidad o estamos ante un proceso autodefensado. *¿Se podría asumir que en la acción de cumplimiento interviene un juez imparcial, si quien va a emitir la decisión es un directo beneficiario de ella? ¿Existen mecanismos legales que regulan el tratamiento de las pretensiones reivindicatorias de los jueces, fuera de la competencia del Poder Judicial?*

Frente a esas interrogantes, podríamos asumir que estamos ante una deficiencia normativa -por omisión- de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues se asume por ficción que los jueces en su conjunto, agremiados o no agremiados, nunca requerirán tutela de la jurisdicción, para reflexionar acerca de quién sería el juez competente y cómo se preservaría su independencia, sobre todo si se encuentra en debate una situación, de la que será directamente o indirectamente afectado, no solo el juez constitucional sino los jueces en su totalidad. Hay definitivamente un vacío normativo, que hace que la norma se convierta en defectuosa y que requiera de alguna interpretación que permita superar esta situación anómala, en la que se conjuga en una sola persona el rol de juez y parte.

Algunas opiniones asumen que no se trata de una situación anómala, pues, la condición de parte la asume la formalmente la persona jurídica de la Asociación Nacional de Magistrados como demandante, y no la persona del propio juez constitucional. Además, el juez no puede dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley,⁹ por tanto, frente a estas aparentes deficiencias legales, no habrá otra alternativa que asumir el conocimiento de las acciones constitucionales por

8 Véase expediente No 06582-2009-0-1801-JR-CI-08. 5º Juzgado Constitucional de Lima. En los seguidos por Asociación Nacional de Magistrados del Poder Judicial con Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, sobre acción de cumplimiento.

9 Art: 139.8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

los propios jueces, a pesar que con esas decisiones que se asuma, favorables o no, tenga una incidencia directa en las propias remuneraciones de los jueces y en especial del juez que conoció la acción de cumplimiento. En atención a lo expuesto nos preguntamos ¿En qué medida la deficiencia normativa en la Constitución Política del Estado permite la autotutela de los jueces, en las acciones de cumplimiento por reivindicaciones salariales, generando vulneración a la garantía constitucional de la independencia e imparcialidad? Al respecto afirmamos que la deficiencia normativa en la Constitución Política, u otra normatividad especial, permite la autotutela de los jueces, en las acciones de cumplimiento vinculadas con sus reivindicaciones salariales, vulnerando de esta manera la garantía constitucional de la independencia e imparcialidad, generando procesos judiciales autodefensivos.

3. Evidencias empíricas del estudio

El trabajo analiza la “vulneración de la independencia e imparcialidad de los jueces del Poder Judicial” en la autotutela de los jueces. Para el efecto se ha tomado el análisis de un caso judicial emblemático (**Expediente N° 06582-2009-0-1801-JR-CI-05**) expedido por el Quinto Juzgado Constitucional perteneciente al Distrito Judicial del de Lima con intervención de la 3° Sala Civil de Lima; y además el antecedente de otro caso que obra en el (**Expediente N° 1571-2009-0-1706-JR-CI-02**) expedido por la Sala Constitucional de Chiclayo, Distrito Judicial de Lambayeque. Estos casos constituyen fuente primaria de análisis, extraídos de la realidad tanto del Distrito Judicial de Lambayeque y de Lima, de la que se advierte algunas premisas de análisis:

- a) Las remuneraciones de los jueces constituyen, a nivel constitucional una garantía para preservar la independencia e imparcialidad a los jueces en el ejercicio de su función jurisdiccional, sin embargo, en la realidad ello no es así, pues, a pesar que existe un marco legal que regula el contenido de esas remuneraciones en atención a una escala, ella no se cumple para los jueces del país, sino únicamente para los jueces de la Corte Suprema, generando con ello un trato desigual en el pago de los haberes. Esto ha provocado que los jueces afectados, busquen corregir esta situación anómala, recurriendo a mecanismos constitucionales como la acción de cumplimiento, la misma que ha concluido con un pronunciamiento favorable a la demandante, Asociación Nacional de Magistrados del Perú, tanto en la primera y segunda instancia.
- b) Si apreciamos los sujetos del proceso en referencia, el objeto de la pretensión y el

escenario en el que se ha promovido esta acción constitucional, podríamos advertir que estamos ante un patético caso de imparcialidad y parcialidad en el proceso judicial, toda vez que al trasgredir la imparcialidad del juez constitucional, éste se convierte en juez y parte de la pretensión a la vez, ya que tiene directo interés en la discusión que él mismo definirá.

- c) Precisamente para evitar que los procesos judiciales degeneren en un proceso *autodefensivo* (retroceso del terreno procesal al autodefensivo), como el que es materia de nuestro estudio, se ha establecido mecanismos para la abstención o la recusación de los jueces, sin embargo, ello no opera cuando los intereses en debate tienen como exclusivo destinatario y beneficiario, a los propios jueces del Poder Judicial.
- d) Al establecerse esta autotutela por los propios jueces del Poder Judicial, utilizando las acciones de garantía, se crea un procedimiento anómalo, exclusivo para un sector privilegiado de ciudadanos, como son los jueces, situación que requiere ser abordada para verificar si realmente estamos ante el escenario de un proceso autodefensivo, que vulnera la independencia e imparcialidad de los jueces constitucionales; y a partir de ello plantear propuestas que puedan llevar a superar esta situación anómala. Todas estas situaciones expuestas, provocadas por un vacío normativo, que regule el espacio donde se discutan las pretensiones de los jueces vinculadas con su actividad judicial, conllevan a sostener que se hace necesario establecer criterios que permitan crear un escenario y un procedimiento especial donde el Tribunal Constitucional sea el garante del debido proceso e imparcialidad, en las acciones cuya legitimidad afecte los intereses de los jueces del Poder Judicial, sea de manera directa o indirecta.

4. El proceso autodefensivo

Un elemento vinculado con el proceso autodefensivo, es la autotutela. A través de ésta, los conflictos son solucionados por la acción directa de las partes. Es un medio parcial, porque el tercero es juez y parte de la solución. Es la forma más primitiva que ha tenido el ser humano para solucionar sus conflictos, guiado muchas veces, por sus instintos de venganza y de supervivencia. Si bien, la autodefensa está proscrita para nuestro ordenamiento jurídico, éste le otorga licencia para actuar bajo determinados supuestos. Esto significa que no toda conducta calificada de autodefensa es mala o está vetada, por citar, es válido recurrir al ejercicio de la legítima defensa y el estado de

necesidad¹⁰; así como también es lícito para los padres corregir a sus hijos¹¹, para los vecinos cortar las ramas y raíces de los árboles provenientes de jardines colindantes¹², defender por la vía de los hechos la posesión del bien¹³, o resolver unilateralmente el contrato¹⁴, etc. En todas ellas se aprecia una constante: el ejercicio de la acción directa, como una primera alternativa a recurrir para la solución de la controversia, para luego tener la opción de recurrir a la acción dirigida a través del proceso judicial.

La autotutela en tanto no afecte o vulnere bienes jurídicos, no requerirá de un control para validar el acto; en cambio, si con su ejercicio se lesiona bienes jurídicos, se requiere controlar el actuar desarrollado en legítima defensa, para validar y generar eximentes de responsabilidad penal. Los parámetros para ese control aparecen establecidos en el artículo 20.3 del CP y el mecanismo al que se recurrirá para ello será la ‘procesalización’. El efecto final del control se expresará en la aprobación o desaprobación de la conducta vulneratoria del tipo legal. En el primer caso, se valida el actuar y opera la justificación para eximir de responsabilidad penal, pues, la conducta de quien hace la legítima defensa debe ser vista como un comportamiento aceptado socialmente, ya que es la respuesta frente a la agresión, desapareciendo así la antijuricidad de la conducta.

En el caso de la autotutela administrativa, ésta opera cuando el Estado resuelve los conflictos que se le puedan presentar con los administrados. Esto significa que el Estado ejerce su poder estatal bajo un modo de autotutela administrativa. A pesar que utilice un procedimiento administrativo para ello, se podrá equiparar al juzgamiento judicial, hay una diferencia entre ambas; la resolución administrativa puede ser revisada por el Poder Judicial, por tanto, sólo está dotada de una presunción *iuris tantum* de legalidad, a diferencia de las sentencias judiciales que están revestidas de una presunción *iuris et de iure de legalidad*. De ahí se justifica que las resoluciones administrativas que causan estado, sean susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa. Abruña Puñol¹⁵, al referirse a esta vinculación de la administración con el Poder Judicial, dice que “esa sujeción es la garantía institucional de su efectivo sometimiento a la ley y al ordenamiento

jurídico, con la consiguiente protección debida de los derechos y libertades individuales y sociales amparados por dicho ordenamiento”.

Hemos presentado todos estos supuestos de autotutela, para sostener que es un mecanismo de solución de conflictos, cuyo resultado puede luego ser controlado por la jurisdicción, como en casos que se vulnere bienes jurídicos tutelados o cuando a través de este mecanismo, se lleve a decisiones arbitrarias. La autotutela la hemos encontrado -siempre- en escenarios extrajudiciales, y han dado respuesta a conflictos de manera directa; sin embargo, luego de agotada esta posibilidad ingresamos a la judicialización de estas respuestas, en la que necesariamente interviene la autoridad judicial, como un tercero imparcial, para controlar, validar, corregir o morigerar los efectos de la decisión tomada en uso de la autotutela.

El caso de nuestro estudio, si bien puede ser calificado de autotutela judicial, es una situación “anómala” a los casos descritos, pues, el escenario de este ejercicio no es un ámbito extrajudicial, todo lo contrario, se desarrolla al interior del propio proceso judicial, el que se utiliza para realizar a través de él, la autotutela de la pretensión demandada. Véase aquí que ya no se trata de una autotutela ‘procesalizada’, como sucede en los casos de los procedimientos disciplinarios, que opera inicialmente bajo un escenario extrajudicial, para luego continuar su análisis en la jurisdicción bajo el modelo del proceso contencioso administrativo. Esta autotutela tiene como escenario el propio proceso judicial, de ahí que nace lo anómalo de la situación, pues no hay modelo procesal que justifique el uso de la autotutela al interior del proceso judicial, siempre ésta surge y se desarrolla en el escenario extrajudicial, mas no al interior de un proceso judicial. El efecto anómalo de este actuar, lleva a cuestionar una de las garantías centrales del proceso judicial, como es, la independencia e imparcialidad de los jueces. El proceso judicial siempre tiene que desarrollarse con la intervención de un heterocompositor, llamado juez, que no solo tiene que ser imparcial sino además, fundamentalmente, imparcial, caso contrario, estaríamos asistiendo a la deformación del proceso, calificado como procesos “autodefensivos”¹⁶

10 Ver art. 20 inciso 3 y 4 del CP

11 Ver art. 423 inciso 3 del C.C

12 Ver art. 967 del C.C.

13 Ver art. 920 del C.C.

14 Ver art. 1429 del C.C

15 ABRUÑA PUYOL Antonio, Delimitación jurídica de la administración pública, Colección Jurídica Universidad de Piura, Paletira, Lima, 2010, p.109

16 La terceridad aparece en escena. Hay un tercero ajeno a las partes que se le confía la solución de los conflictos, sin embargo eso no es suficiente, pues no se requiere de un tercero para decir que se ha superado el modelo primitivo de resolver las disputas, sino que es vital que ese tercero sea imparcial, en eso consiste este avance y la característica de un proceso justo, donde el tercero se precie precisamente por esa imparcialidad

La actuación de los jueces constitucionales en los casos promovidos por los propios jueces como demandantes, e incluso a través de la Asociación Nacional de Magistrados del Perú de la que los jueces forman parte, muestran un entrecruzamiento de las reglas del proceso judicial y de la autotutela, situación que es anómala al concepto de imparcialidad que debe imperar en la intervención judicial; para lo cual, se ha diseñado una institución destinada a evitar que el primero, el proceso judicial, se comporte en el fondo como si fuese la segunda. Nos referimos a la recusación, mediante la que se tiende a garantizar la imparcialidad, característica vital del proceso, evitando que éste degenerare, no en una autodefensa procesalizada como sucede en los procedimientos administrativos (que al fin y al cabo significa un avance desde el campo autodefensivo al procesal) sino en un proceso autodefensado, calificativo utilizado por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo para afirmar el retroceso desde el terreno procesal al autodefensivo, con la desnaturalización flagrante de los fines inherentes al mismo.¹⁷

Otro mecanismo de apartamiento del juez, que tienda a evitar su intervención afectada de parcialidad, es la posibilidad que el propio funcionario provoque su abstención de seguir conociendo el caso. La abstención es el deber de cada juez de apartarse del conocimiento del proceso por considerarse parcializado. El artículo 313 del CPC permite al juez abstenerse, no por causas recogidas en la recusación e impedimento, sino en las fundadas en otros motivos graves de decoro o delicadeza.¹⁸ La parcialidad del juez no es tolerada por el sistema procesal, por ello, se permite a las partes que puedan separar al juez del proceso, bajo criterios objetivos. En todo caso, cuando el propio juez aprecie que estaría incurso en supuestos que impidan realizar su labor de manera imparcial, puede este voluntariamente apartarse del proceso. Sin embargo, hay circunstancias en que el retiro del juez no puede darse por argumentos objetivos que recogen tanto los artículos 305 y 307 del CPC, sino que como señala el artículo 313 del CPC, sea por "motivos que perturben su función". Bajo esas circunstancias, se permite que el juez pueda retirarse del proceso, siempre y cuando justifique, a través de una debida motivación las razones que perturban su imparcialidad.

En conclusión, todo ordenamiento jurídico debe preservar la independencia de sus jueces, a fin

de dotar a los litigantes de jueces imparciales. En nuestro país se garantiza esa independencia, a nivel constitucional, a través de la permanencia e inamovilidad en el cargo, así como mediante el aseguramiento de pago de una remuneración que le asegure una vida digna y decorosa, acorde a sus necesidades. Sin embargo, el gran problema que presenta el caso, es que esos indicadores esbozados en la normatividad constitucional no se han implementado, de manera especial, en lo que se refiere a las remuneraciones. Si bien, a través de leyes especiales se ha diseñado el pago según una escala remunerativa para los jueces de todas las instancias, no se ha cumplido a cabalidad, motivando con justa razón que la Asociación Nacional de Magistrados, plantee una acción constitucional, a fin de que sus agremiados puedan ser beneficiados con el pago de sus remuneraciones en la forma que establece el mandato legal. Lo preocupante es que los jueces que han intervenido en el proceso constitucional, son también miembros de la Asociación demandante y a la vez beneficiarios directos de su propio mandato. Esta situación es la que lleva a calificar al proceso constitucional en el que han intervenido los jueces, como juez y parte, como proceso autodefensado, esto es, la regresión del proceso judicial hacia la forma o modelo primitivo que se tenía para administrar conflictos como es la autotutela. No se trata de una autotutela procedimental, como sucede con el caso de los procesos administrativos, sino de una autotutela judicial, de la que se ejerce desde el interior del proceso judicial por el propio juez, donde la imparcialidad es la gran ausente, generando que el juez se comporte como juez y parte en el caso. Este fenómeno regresivo que opera frente al avance de la imparcialidad, como garantía de procesos justos, es lo que se ha venido generando con la intervención de los jueces agremiados en el proceso constitucional promovido por la Asociación de Magistrados del Poder Judicial; y aún, en el caso que no hubieren sido agremiados, la decisión que tomara el juez en dicho proceso, iba a generar un efecto reflejo sobre su propio tratamiento remunerativo, a futuro.

5. Los conjueces

Cuando empezamos la redacción de este artículo, se puso en evidencia, la deficiencia normativa en nuestra legislación, en cuanto a la inexistencia de un escenario legal en el que los jueces puedan exigir la materialización de las garantías remunerativas establecidas por Ley. Este vacío

17 ALCALÁ Y ZAMORA Niceto, Proceso, autocomposición y autodefensa, Universidad Nacional Antonio de México, textos universitarios, 2ª edición, México, 1970, p. 182

18 La abstención del juez a continuar con el conocimiento del proceso no está sujeta al libre albedrío del juez, sino que ella tiene que ir acompañada de referentes objetivos que lleven a justificar las razones por las cuales el juez se aparta de sus funciones, caso contrario, el juez incurriría en responsabilidad funcional por apartarse indebidamente del proceso.

legal, permite que los jueces se comporten como juez y parte en los procesos constitucionales que se promueven para el cumplimiento de sus reivindicaciones salariales, generando con ello, procesos judiciales autodefensivos. La idea es, qué hacer frente a esta realidad descrita, pues, no solo se ha puesto en evidencia esta deficiencia a raíz de las demandas de cumplimiento en el pago de sus haberes; también hay y podría haber futuras exigencias legales, propias de la actividad de los jueces, que requieran una respuesta del propio órgano judicial. No es suficiente imaginar que los jueces tengan que ser recusados o que estos promuevan su abstención en el caso, pues, con ese criterio, la celeridad procesal se afectaría, cuando se puede vislumbrar una respuesta generalizada de la mayoría de los casos a inhibirse de conocer los casos, por tener intereses manifiesto en lo que se va a decidir.

Esta problemática no es propia del escenario nacional, sino que también se ha manifestado en países vecinos como Argentina. Mabel De los Santos, comentando esta problemática, señala que en su país, en rigor, el sistema no se estableció pensando en los reclamos laborales sino que es una norma general aplicable cuando media recusación o excusación de un tribunal. Cuando los jueces inician acciones por diferencias salariales, en general, derivadas de la disminución de las retribuciones por efecto de la inflación, lo que importa una violación de la garantía de intangibilidad de las remuneraciones que consagra nuestra Constitución Nacional -siguiendo el modelo norteamericano-, los magistrados a quienes toca resolver se "excusan" de hacerlo por razones de delicadeza y decoro -pues se encuentran en similares condiciones que los reclamantes, salvo que sean jueces nuevos, recién nombrados- y ello tiene la misma virtualidad que una recusación con lo que entra en juego lo dispuesto por el art. 22 del Decreto Ley 1285/58.

Este Decreto Ley de Organización de la Justicia Nacional, establece en el artículo 22 que "En los casos de recusación, impedimento, vacancia o licencia de alguno de los miembros de la Corte Suprema, este tribunal se integrará, hasta completar el número legal para fallar, en el orden siguiente: 1) Con el Procurador General de la Nación, 2) Con los miembros titulares de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal y Contencioso-Administrativo, 3) Con los conjuces de la lista de veinticinco abogados que reúnan las condiciones para ser miembro de la misma Corte y que ésta formará por insaculación en el mes de diciembre de cada año."

En Argentina, por esa razón, las sentencias sobre el tema han sido adoptadas por Conjuces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme el sorteo que se realiza sobre un listado de los abogados más prestigiosos. Señala De Los Santos, que en fecha reciente se sancionó una ley que establece que el listado de subrogantes en los tribunales se integrará a propuesta del Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado, el que fue sancionado, pero sólo para cubrir subrogancias por ausencia de jueces, pero que no sustituye la designación de conjuces abogados que se realiza para acciones promovidas por los jueces.

La problemática está planteada y la experiencia foránea al respecto también, solo cabe, reflexionar sobre el rol de los jueces en los casos analizados y determinar cuáles deben ser los escenarios donde se tengan que discutir esas diferencias, que involucran directamente los intereses de la judicatura.

6. Conclusiones

- La participación de los jueces en los reclamos de sus reivindicaciones salariales, califica un típico caso de proceso autodefensivo, pues, se advierte la conjunción de dos mecanismos para resolver conflictos, el proceso judicial y la autotutela. Esa vinculación es nefasta para la garantía de la imparcialidad de los jueces, pues, el juez no solo es suficiente que aparezca como un imparcial, sino que actúe de tal manera; situación que se no da en el caso de nuestro estudio, pues, los jueces que se han pronunciado sobre la acción de constitucionalidad, tienen un vínculo directo e interés sobre el objeto de la pretensión, configurándose así un doble rol en esa intervención, la de ser juez y parte.
- Se aprecia que la legislación no ha regulado un escenario donde se discuta estas reivindicaciones de los jueces, ni cualquier reclamo vinculado a sus derechos como autoridad judicial; ello no es una justificación para que no se otorgue tutela, a pesar de generar comportamientos anómalos en la propia judicatura, cuando se fusiona el rol de juez y parte en las decisiones judiciales.
- El vacío legal existente condiciona este tipo de procesos autodefensivos, el que debería ser superado por algunas propuestas, como los llamados conjuces, para que intervengan estrictamente en el conocimiento de pretensiones vinculadas con la judicatura. ☒