

## LAS MEMORIAS DEL VOCAL ENRIQUE LÓPEZ ALBÚJAR: ENTRE HISTORIA Y LITERATURA DEL DERECHO

CARLOS AUGUSTO RAMOS NÚÑEZ

Profesor Principal de Historia del Derecho Peruano y de Derecho y Literatura en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima.

Enrique López Albújar, el afamado autor de *Cuentos Andinos*, *Metafiché*, *Los caballeros del delito*, entre otros trabajos vivió intensamente la función judicial. En una carta de gratitud dirigida a Miguel de Unamuno por su reconocimiento a su obra literaria, la confiesa:

*"Yo no soy solo un cuentista, mi querido don Miguel, sino un perpetuo inadaptado, un rebelde, y por contraposición, un encadenado a la prosaica labor de hacer justicia a los hombres. Vivo, pues, en continuo vaivén entre el arte y la magistratura, inhibiéndome y desinhibiéndome, saltando del papel sellado a la cuartilla, del proceso al libro, de la dura y desconsoladora realidad a las ficciones de mi fantasía.*

*Este es mi drama, mi señor don Miguel. Un poco parecido al suyo. Por eso salto usted de la tristeza del destierro a la alegría de la repatriación, de la abominación monárquica a la decepción republicana, de las turbulentas apoteosis a las congratulaciones frías, del ruidoso triunfo de un Ateneo a silencio hostil de los comensales de un banquete diplomático".<sup>1</sup>*

Enrique López Albújar ejerció la presidencia de la Corte Superior de Justicia de Tacna y Moquegua en el año 1933. Al concluir sus funciones, como es usual, expuso una *Memoria* que fue leída en la apertura del año judicial de 1934.<sup>2</sup>

Hacia el año 1944, volvió a ocupar la Presidencia del distrito judicial fronterizo. La *Memoria* fue leída el 18 de marzo de 1945 al alejarse del cargo.<sup>3</sup> Este documento es valioso por su rareza y no obstante haberse publicado, su destino era más burocrático que cultural. No obstante su carácter oficinesco, la *Memoria* encierra interesantes y curiosas ideas del célebre narrador. Se pronuncia, por ejemplo, a favor de la independencia económica del Poder Judicial:

*"lógico es facultar a dos de los poderes del Estado para percibir sus rentas, fijar su distribución y pagar con ellas a sus miembros y empleados y negarle este derecho al tercero de esos poderes, y más ilógico todavía cuando vemos usando de igual facultad a una institución como la Universidad Mayor de San Marcos, que no constituye poder alguno. ¿Por qué, pues, no asignarle al poder judicial determinadas rentas y facultarle para que las distribuya?".<sup>4</sup>*

En lo concerniente al nombramiento de los jueces, López Albújar se orienta por el sistema norteamericano en el que es el presidente de la república, quien elige a los magistrados. "Yo creo —anota el novelista— que esos nombramientos debería hacerlos el Ejecutivo en forma general, es decir, comprendiendo en ellos a los vocales y fiscales de la Corte Suprema. En este punto la independencia del Poder Judicial no sufrirá ni desdoro ni desmedro como no lo sufre por la forma cómo viene haciéndose

<sup>1</sup> Carta fechada en Tacna el 16 de agosto de 1933. VID KAPSOLI, Wilfredo. *Unamuno y el Perú*. Epistolario, 1902-1934. Editorial Universitaria de la Universidad Ricardo Palma, Lima, 2002.

<sup>2</sup> LÓPEZ ALBÚJAR, Enrique. *Memoria leída por el Presidente cesante Dr. Dr. Enrique López Albújar en la apertura del año judicial de 1934*.

<sup>3</sup> LÓPEZ ALBÚJAR, Enrique. *Memoria leída por el Presidente de la Corte Dr. Dr. Enrique López Albújar, el 18 de marzo de 1945*. Alay & Díez, Librería e Imprenta La Joya Literaria, Tacna, p. 44.

<sup>4</sup> *Id.*, p. 13.

hasta hoy el nombramiento de sus miembros".<sup>5</sup> Sugiere, sin embargo, que la Corte Suprema confeccione decenas o ternas dobles en el que se proponga a los candidatos para cubrir la plaza vacante. A López Albújar le parece más conveniente que sea el Presidente de la República el que elija, conforme a lo estipulado en las Constituciones de 1828 y 1834 a los vocales supremos, en lugar de que lo haga el Congreso, en el que el vía crucis para obtener votos favorables es ineludible y dramático.

López Albújar se muestra rotundo en su manifiesto rechazo al sistema de las ratificaciones, "pesadilla judicial" que estableció la Constitución de 1933, curiosidad institucional que no figuraba entonces, como indagó su detractor, en ninguna otra carta política del "mundo civilizado". Por esos años, el vocal jubilado Fernando Luis Castro Agustí y parlamentarios Clodomiro Chávez y José R. Paniagua pugnaban por su derogatoria. En ese clima ciertamente hostil contra la "peregrina idea", el escritor perguella una frase irónica: "Nos estaba reservado a nosotros ser los inventores de esta tortura moral en tronce perpetuo".<sup>6</sup> En una larga cita, que por su importancia conviene reproducir, sostuvo:

*"Comienzo por decir que jamás fui partidario de la ratificación judicial. Desde lo íntimo de mi conciencia de hombre libre y de mi dignidad de juez protesté siempre contra ella, y en vez de disminuir con el tiempo este sentimiento se ha ido más bien acrecentando, sin que le haya servido de alivio haber salido yo indemne en todas las veces que tuve que pasar por esa odiosa prueba desde que quedara establecida como principio constitucional. Y esta aversión mía no está inspirada en temer alguno ni en un mezquino espíritu de oposición a todo lo que significa disciplina. No. Un juez es un soldado de la justicia, y bajo este concepto al enrolarse en su servicio, sabe o tiene que saber que desde ese instante hay sobre su vida algo que se levanta y que comienza a limitarla, a prevenirla y dirigirla. Un algo que limita su albedrío, sus caprichos, sus pasiones, sus debilidades y que en compensación de esta libertad mermada, le inviste de dignidad y autoridad, le asigna honores, le asegura su porvenir y su vejez y le da fuerza para desenvolverse airoso en su función pública. Y, paradójicamente, le da una independencia que le pone a cubierto del influjo y en aptitud de repeler todo lo que tienda a quebrantar su probidad. ¿Qué más puede dar y recibir un hombre a cambio de ser juez?"*<sup>7</sup>

En lugar del sistema de las ratificaciones judiciales, López Albújar, considera que para cautelar la conducta de los magistrados, sencillamente se amplíe en la Ley Orgánica del Poder Judicial las causas de remoción del cargo. En verdad, un remedio más satisfactorio que concilia la estabilidad del magistrado –base segura de su independencia– con la disciplina.

López Albújar es precursor de lo que hoy se llama "venusterio" y que entonces denominaba "visita sexual". Su posición favorable al respecto era clara, así se desprende de algunos párrafos de su Memoria:

*El penado es, ante todo, un hombre, y todo hombre, por el hecho de serlo, es un organismo lleno de funciones armónicas y concatenadas. Hoy hay en él una evolución moral e intelectual sin función natural biológica. La restricción de esta función, fuera de la gran injusticia que en el fondo envuelve, es en la prisión causa de una serie de perturbaciones patológicas, de actos contra natura y de aumento en los delitos de sangre.*

*Con la visita sexual desaparece esto en gran parte. El penado se humaniza, se torna de sombrío y meditabundo en alegre, obediente y disciplinado. Si toda prisión es por sí sola*

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 17.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 16.

*perniciosa, pues más que reformar, lo que hace es enconar y pervertir, la prisión con abstinencia sexual es enflaqueadora y degenerativa*.<sup>8</sup>

Demostraba con esto, que tratar el problema de las visitas sexuales en las cárceles, era un tema importantísimo dentro de la reforma del régimen penitenciario.

Dentro de la perspectiva visionaria que caracterizaba a López Albújar, es curioso observar que mantenía una posición bastante peculiar frente al matrimonio. Sostenía nada menos, que tal institución debería ser un requisito obligatorio para ser juez, y que urgía reformar en ese aspecto la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues definitivamente *"Un juez casado reviste de más seriedad a su persona, de una seriedad que tiene que influir indefectiblemente en la confianza pública y en el respeto social"*<sup>9</sup> es más consideraba que en el estudio del Derecho no basta lo *"que se aprende a la sombra de la Cátedra"* sino que es necesario saber lo que *"enseña la escuela de la vida"*.

Si un artículo del Código Penal vigente en la época exigía que los jueces de menores deben ser casados, López Albújar se preguntaba ¿por qué no exigir este mismo requisito a los jueces de Primera Instancia? *"un hombre soltero es un hombre sin hogar o con hogar prestado, uno isla rodeado de escallos donde las tentaciones andan sueltas y las inquietudes sobran –mas adelante añadio– si la soltería es una puerta por la cual no deberían pasar jamás quienes van a administrar justicia"*.<sup>10</sup> Este punto de vista salpicado de cierto prejuicio, tenía su fundamento en la idea de creer que el juez casado, esta en continua experimentación de todo aquello que se relaciona con la educación del niño, pues el padre va *"aprendiendo a costa de sus hijos el arte de gobernar"* dentro y aplicar sus experiencias afuera. *Un buen padre de familia tiene que ser por fuerza, un buen juez. No se puede ser tirano, incomprensivo, injusto, indiferente, desamorado con sus hijos y ser, a la hora de juzgar, comprensivo, paternal y solícito con los ajenos"*.<sup>11</sup>

El adulterio había sido una institución jurídica que desde antiguo había llamado la atención de López Albújar, y no era desconocida su posición contraria. Incluso muchos años antes de ser vocal y leer su memoria anual, siendo juez en Huánuco en 1917, tuvo que ser sancionado por la suspensión de tres meses de la función jurisdiccional, precisamente por emitir una sentencia en la cual absolvía a los acusados Sebastián Peña y María Astete Castillo del delito de doble adulterio. Estos personajes habían sido denunciados por tal delito por la esposa de Sebastián Peña.

*"Que si el fin de la penalidad es el restablecimiento del orden social perturbado, cuando el hecho que se juzga no lo perturba en realidad, la aplicación de la pena carece de objeto y se torna injusto que como en el presente caso el hecho de que se trata de un adulterio –hecho que por su naturaleza pertenece a un orden privado e íntimo– invocar esta perturbación como fundamento de castigo sería incurrir en una inconsecuencia y en una ironía, porque no puede haber alteración de orden social ahí donde el hecho que se juzga es tan común y que ha nadie escandaliza y de cuya complicidad o tolerancia todos somos responsables; que si el fin del matrimonio es hacer vida en común y de reproducir la especie mediante un compromiso legal basado en la felicidad, el mejor medio de solución no es la pena sino el rompimiento del pacto o el perdón del ofendido, pues con aquella sea mata toda esperanza de reconciliación –prevista por la ley– se destruye de hecho un hogar y se infama no solamente al culpable sino también a los hijos, que han de ver en todo momento en uno de sus padres la causa de su infamia, lo que es profundamente inmoral y disociador"*.

---

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 23.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>10</sup> *Op. Cit.*, p.p. 20-21.

<sup>11</sup> *Op. Cit.*, p. 21.

Más adelante, sostiene el juez que la institución del adulterio es anacrónica, veamos:

*"Que desde la prescripciones de nuestro Código Penal sobre el adulterio son anacrónicas, parciales y fruto de los prejuicios de sociedades educadas en el concepto erróneo de la expiación del delincuente y en el sacramental del matrimonio, es deber de juez no aplicarlas para que así se derogue y se imponga la necesidad de su reforma".<sup>17</sup>*

Muchos años después, ya siendo Presidente de la Corte Superior de Justicia de Tacna y Moquegua, seguía firme en su convicción de que el adulterio era una institución que necesitaba urgente expulsión del ordenamiento jurídico penal. Dado que el segundo párrafo del artículo 212 del Código Penal establecía que no puede intentarse la acción penal por adulterio si previamente no se ha pedido el divorcio por tal motivo. La oscuridad de la norma generaba dudas, pues no se sabía si era necesario el iniciar el proceso de divorcio o que este ya estuviese concluido para interponer la acción penal. Si bien la Corte Suprema se había pronunciado a través de varias ejecutorias que solo podía emprenderse la denuncia penal por delito de adulterio cuando se hubiera declarado fundada en todas las instancias la demanda civil de divorcio por la causal de adulterio, López Albújar iba más lejos: quería desaparecer el tipo penal, no solo en virtud de una derogatoria formal, sino incluso a partir de un fallo. El escritor impugna como antijurídico e injusto el criterio jurisprudencial de la Corte Suprema, de la que dependía: *"porque equivale a repetir sobre el mismo punto la misma acción, disfrazado con distintos nombres y porque lleva en forma inemisibles sin defensa y con sentencia ya prevista al vencido en el divorcio a sufrir una nueva pena"*. En seguida añade con lucidez: *"Pena es no solo la que priva a un individuo de la libertad, o le quita una parte de su patrimonio, o le obliga a compensarlo con trabajo forzado. No; pena es también la sanción jurídica que se le aplica al que viola la norma jurídica".<sup>18</sup>*

<sup>17</sup> VEGA BELLAN, Rodolfo. *Enrique López Albújar, Just Reformador del Derecho Penal*. Universidad Nacional Hermilio Valdizán, Huancayo, 2003., pp. 84-85.

<sup>18</sup> *Op. Cit.*, p. 24.