

EL PROCESO Y LA POLÍTICA

Dr. Carlos Parodi Remón

Docente de la Facultad de Derecho, UNIFE

El tratamiento conjunto de los dos conceptos mencionados induce a múltiples reflexiones y sugiere comentarios de todo orden. Si volvemos a nuestros inicios y entendemos la Política como el arte de gobernar y el Proceso como el conjunto de actos orgánicos y coherentes que a través de la sentencia procura la paz social y la justicia, nos hemos de preguntar, ¿cuál es la relación entre ambos conceptos? Es que la política influye en el proceso? ¿Habrá de rechazarse tal posibilidad? El planteamiento cobra aún mayor interés si advertimos las diversas acepciones que por lo general se le concede al término 'política', entre ellas las típicamente referidas a la política como gobierno, tales como régimen, legalidad, opinión pública, etc., y otras distintas como arte, habilidad y hasta cortesía y urbanidad. Mas aún, no dudamos al afirmar que el proceso por sí mismo es una política o responde a un tipo de política determinada, lo que revela el acierto de la Comisión Organizadora del presente XIV Encuentro al incluir este tema, interesante y sugestivo, más en los momentos actuales en que existe falta de credibilidad en el Poder Judicial, motivada entre otras cosas y precisamente, por las presiones indebidas de que los jueces son objeto, algunas de ellas a través de la política, entendida como forma de gobierno o como influencia de la autoridad en determinado lugar. Es por ello que pensamos analizar el tema bajo la propuesta de ciertas premisas como las siguientes:

- 1º La naturaleza del Derecho como ciencia social e interpretativa, calidad que comprende a todos sus conceptos, como el proceso.
- 2º Lo que se debate en un proceso judicial no es el ser sino el deber ser.
- 3º Al conocer y resolver el juez un proceso, por más que se trate de personas individuales, lo que está en juego es todo el sistema jurídico del medio en el que se tramita ese proceso, cuya definición interesa, no sólo a las partes procesales propiamente dichas, sino a la comunidad entera.
- 4º No quedaría suficientemente expuesta la presente

Ponencia en el tema mencionado, sin hacer referencia al Derecho Positivo y al Derecho Natural.

Como es harto conocido, el Derecho es una ciencia interpretativa de carácter eminentemente social y como quiera que el Derecho Positivo y el Proceso, que es su instrumento más útil y eficaz, son manejados por una persona de carne y hueso que es el juez, éste puede resultar en la práctica, más sensible ante la influencia de la Política. En la inevitable interpretación de la norma positiva para aplicar la ley, existe el elemento subjetivo de quien deba hacerlo y es allí donde se hace más viable tal influencia, lo que no sucedería por ejemplo en las Ciencias Exactas o Matemáticas.

Se reafirma la idea al tener en cuenta que el juez al momento de sentenciar tiene ante sí no una sino varias opciones y ha de elegir entre ellas; al hacerlo, obedece sin duda a una determinación suya, pero nadie sabe las razones por las cuales ha tomado esa determinación, escogiendo esa opción. De lo que se deduce que es muy difícil probar, cuando no imposible, la influencia de la política en su decisión, aun cuando en la realidad nadie dude y en cierto modo, 'flota en el ambiente', que tal influencia ha existido. Ya hemos sostenido anteriormente, que 'el juez al cumplir su función judicial y en especial al sentenciar, no puede ignorar el medio que lo rodea, el momento histórico, el ambiente social, las derivaciones que traerá consigo el fallo que dicte, etc.' (1).

A este respecto, no en vano dice Radbruch: 'Los fines y valores supremos del Derecho no sólo varían con arreglo a los estados sociales de los distintos tiempos y los distintos pueblos, sino que son enjuiciados, además, subjetivamente, de diferente modo según las personas, con arreglo a su sentimiento del Derecho, a su manera de concebir el Estado, a su posición de partido, a su credo religioso o a su concepción del mundo. La decisión tiene que tomarla el individuo descendiendo hasta la entraña de su propia personalidad como un asunto privativo de su conciencia' (2). Estamos pues

1. PARODI REMÓN, Carlos. "El Derecho Procesal del Futuro". Editorial San Marcos. Lima, Perú. Primera edición, 1996. Página 123.

2. RADBRUCH, Gustav. "Introducción a la Filosofía del Derecho". Breviarios. Fondo de Cultura Económica. Mexico. Página 37.

sin duda ante un relativismo como el mismo autor lo dice expresamente (3), es decir, es relativa la aplicación del Derecho Positivo y es también relativa la justicia que hace el juez en tal aplicación, por tratarse de un ser de carne y hueso, conclusión tan sencilla como profunda.

Ya lo dijo magistralmente el mayor positivista de la Historia: “En rigor, yo no sé ni puedo decir qué es la justicia, la justicia absoluta, ese hermoso sueño de la humanidad. Debo conformarme con la justicia relativa: tan sólo puedo decir qué es la justicia para mí” (4).

Abunda Dworkin: “En qué grado y en qué forma los jueces sufren la influencia de la conciencia social o la circunstancia económica? Y agrega: ‘Por supuesto que el derecho es un fenómeno social. Pero su complejidad, su función y su consecuencia, todo depende de una característica especial de su estructura. La práctica legal, a diferencia de muchos otros fenómenos sociales, es argumentativa” (5). Y agregamos, si es argumentativa, es también interpretativa. Y repetimos una vez más, el subjetivismo del juez al ponderar el caso y dirimir el Derecho, permite un principio, cualquier tipo de influencia, de la buena o de la mala. Adelantamos: ¿Dónde está entonces la solución? Pues, en el mismo juez. No en la norma, ni en las ayudas o recomendaciones’, sino en la misma persona de carne y hueso que ejerce la jurisdicción y que a través de ella juzga a otras personas, también de carne y hueso y decide sobre sus derechos y de igual modo sobre su vida, su dignidad y su honor.

Anota con acierto Dworkin: “El Derecho existe como un hecho evidente, en otras palabras, y lo que es el Derecho de ninguna forma depende de lo que debería ser. Entonces, ¿por qué a veces abogados y jueces parecen tener un desacuerdo teórico sobre el Derecho? Porque cuando parecen disentir en forma teórica sobre lo que es el Derecho, en realidad disienten sobre lo que debería ser. Su desacuerdo es sobre cuestiones de moralidad y fidelidad y no sobre Derecho” (6). (*El subrayado es nuestro*).

Y agrega: “Anteriormente en este capítulo he descrito lo que denomino el punto de vista del hecho evidente del Derecho. El mismo sostiene que el Derecho sólo depende de hechos históricos evidentes, que el úni-

co desacuerdo sensato sobre el Derecho es un desacuerdo empírico sobre qué decidieron en el pasado las instituciones legales, que aquello que denomino desacuerdo teórico es ilusorio y mejor entendido como un argumento no sobre el derecho sino sobre lo que éste debería ser” (*El subrayado es nuestro*).

Tales expresiones son un excelente punto de partida para analizar conjuntamente los conceptos de Proceso y Política ¿Qué ley han de aplicar los jueces? Pues, aquella que le ofrecen aquellos que responden a determinada ‘política’. Entonces, el ‘ser’ podría constituir la misma ley y el ‘debe ser’, la forma en que debe aplicarse. La reflexión es firme, pues el objetivo de la ley no es, por lo menos directa o taxativamente, la paz social, sino normar las relaciones sociales, que no es lo mismo.

Y es el juez, quien al resolver un conflicto de carne y hueso, por así llamarlo, ha de pretender alcanzar el equilibrio social al resolver tal conflicto; uno, que al multiplicarse por mil, diez mil o cien mil, alcanza a la sociedad toda y esto no es exageración, pues, al ser recurrente a nivel mundial la imagen del Poder Judicial y sus integrantes, objetos de críticas y opiniones constantes, lo que quieren los ciudadanos más que conocimientos o erudición, es probidad, ética, honradez, buen trato y hasta cortesía, que a veces se niega sin razón alguna. Es por ello, que los conceptos expuestos de Dworkin hacen pensar, porque el deseo del ciudadano común y corriente, al que todos nos debemos, no es conocer la forma en que se gestó la ley ni porqué se hizo así, sino CÓMO se aplica, LA FORMA en que se aplica. Aquello, es el SER; esto, es el DEBER SER. En ejercicio del principio procesal de contradicción, las partes procesales sostienen su punto de vista, no sobre lo que es la ley, sino cómo la aprecia cada una de ellas y la forma en que debe aplicarse al caso concreto materia del litigio. Tal, conlleva una interpretación, incluyendo la que realiza el juez al momento de resolver. Es aquí donde la política puede intervenir pretendiendo que el juez actúe conforme a sus designios y no a los que le señala su criterio y su conciencia lo que en la práctica resulta sumamente sencillo, ya que, como hemos visto, siendo el Derecho una ciencia social e interpretativa, existen varias opciones de solución en cada caso, lo que permite confiar el problema en la figura del juez, pero no en el sentido que el proceso ha de girar alrede-

3. RADBRUCH, Gustav. “Relativismo y Derecho”. Monografías Jurídicas. Editorial “Temis”. Bogotá, Colombia, 1992.

4. KELSEN, Hans. “¿Qué es la justicia?”. Editorial Levitán. Buenos Aires. Página 120.

5. DWORKIN, Ronald. “El imperio de la justicia”. Gedisa. Segunda edición. Barcelona, España, 1992. Página 23.

6. *Ibidem*, páginas 19 - 35.

dor de él, sino porque es quien debe decidir de acuerdo a lo que entiende como el 'deber ser' al caso entre manos.

Es cuestión de criterio, de opinión, de punto de vista, CUALQUIERA que fuere la norma pertinente. Pero en tanto que el SER, la ley, esta allí, la forma en que se aplica, el DEBER SER, puede variar y de hecho varía, pues ni todos los casos son iguales, así se trate de la misma ley, ni todas las personas que encarnan al juez piensan lo mismo, o tienen igual criterio y, lo que es más importante, no todos tienen el mismo sentido respecto de la ética y de la moral. Por eso decimos y nos ratificamos, en que más que la norma propiamente dicha, lo que importa y decide la cuestión, es, en último término, la idea que tiene el juez de ese DEBE SER, necesario al momento de resolver.

No en vano dice Rodríguez Arias: 'Empero, ello no nos es posible a la luz de la norma axiológica que nos está poniendo en evidencia las contradicciones entre la realidad legal o la positividad del Derecho y las necesidades proclamadas por lo justo. Precisamente el ser fieles a la justicia nos está requiriendo una postura revolucionaria que afirmándose en el próximo futuro de nuestros pueblos nos permite poder hablar de la necesidad de crear un nuevo ordenamiento que responda a la nueva realidad social sentida dinámicamente, elaborando así un Derecho que tiene un alto grado de probabilidad de cristalizar socialmente y no ser una mera utopía, que es incompatible con el ser del jurista, quien debe estar atento al deber ser del Derecho, pero sin perder de vista su ser'. (7).

Lógico, decimos nosotros. Porque el 'deber ser' sólo se inicia y se obtiene a partir de un 'ser'; éste es la ley; aquél, la forma en que se interpreta. Obviamente, sin ley, no hay nada que interpretar. Quizá por ello es que las sentencias expedidas con basamento en la jurisprudencia, doctrina, costumbre o los principales generales del Derecho, a falta de ley expresa, ofrecen un mejor sentido de justicia. Ocurre lo mismo que con las fuentes del Derecho; las formales son las mencionadas; pero son las materiales, es decir los hechos mismos, los que inspiran y encausan a aquellas.

Otro aspecto relacionado íntimamente con las reflexiones expuestas es el referido a la conducta del juez,

matiz esencial en la producción del Derecho. No es necesario detallar los fundamentos de la Teoría Tridimensional del Derecho, harto conocida por los estudiosos jurídicos. Destaquemos en ella el elemento de la conducta. Ya hemos expuesto nuestra opinión en el sentido que ha de prevalecer la actitud (conducta) del Juez. "La Teoría Humanista" propone, como el verdadero meollo del problema, el quid de la cuestión, la conducta, pero no la que determinó la ocurrencia del hecho sujeto a análisis o a consideración, sino la que asuma el juez al calificar el hecho, aplicar la norma y tender al valor de la Justicia. Es en la conducta del juez, especialmente al resolver el asunto sometido a su conocimiento, al sentenciar y poner fin al proceso, donde debemos encontrar el centro y la raíz del problema.

En tanto que el hecho en consideración, esto es, la conducta de la persona que incurrió en el incumplimiento o responsabilidad o cometió un delito ya no puede modificarse, ya jamás cambiará por constituir historia, es en la conducta del juez quien subjetivamente evaluará tal hecho, donde debemos centrar nuestros esfuerzos y desvelos, con miras a la restauración del resquebrajado equilibrio social. El Derecho Procesal del Futuro tendrá que dar énfasis a la conducta del juez, pero no como un fin en sí mismo, sino como un medio, una vía para lograr la paz social. Éste es un punto fundamental en la Teoría que proponemos' (8).

Entonces, pues, la conducta del juez es determinante, más en relación con el 'deber ser' (idea de justicia) que con el 'ser' (ley). Al juez desaprensivo, poco diligente o motivado por estímulos extrajudiciales, cualesquiera que fueren ellos, poco le importa el deber ser; lo que sí define su actitud es la ley, el ser, aún a costa del sentido de la justicia que han de tener todos los hombres y más los jueces. Así, Rodríguez Arias, al incidir en la Filosofía del Derecho, expresa: "Por lo tanto, podemos decir que el filósofo del Derecho es un sabio del Derecho, debido a que, sin perder su vocación de universalidad, se proyecta hacia el mundo jurídico. De este modo presenta la particularidad de que tiene como objeto no todo el ser humano, sino tan sólo los cosmos de la vida social. Su función es interpretar el mundo jurídico e inclusive aspirar a transformarlo, por cuanto que confronta el mundo del ser -o de la realidad legislativa- con el mundo del deber ser o de la idea de justicia". (9). (*El subrayado es nuestro*).

7. RODRÍGUEZ ÁRIAS, Lino. "Filosofía y Filosofía del Derecho" Editorial "Temis". Bogotá, Colombia, 1985. Página 89.

8. PARODI REMÓN, Carlos. Ob. cit. Página 187.

9. RODRÍGUEZ ÁRIAS, Lino. Ob. cit. Página 103.

Del mismo autor, citando a Giorgio del Vecchio: “Así como la Antígona de Sófocles se atrevió a invocar las leyes no escritas contra las órdenes injustas de un poder despótico, actualmente ha habido conciencias humanas que afirmaron y reivindicaron las razones de la pura justicia contra la violencia, aún disfrazada con la forma de la legalidad”. (10).

No hay duda, en este orden de ideas, que al pretender el ‘deber ser’, el juez es un creador del Derecho; no es así cuando el juez privilegia el ‘ser’, esto es, caso en el cual estamos hablando del juez repetitivo, del juez rutinario, del juez que es la ‘boca que pronuncia las palabras de la ley’, según célebre concepción de Montesquieu.

Refiriéndose a la corriente denominada ‘eticismo’, afirma Reale: “La otra corriente tiene en cuenta tan sólo los valores éticos, preocupándose solamente de aquellos que gobiernan la vida jurídica en el sentido del bien. Dicha corriente se llama eticismo y cuenta con muchos intérpretes y defensores. Entre ellos, por ejemplo, el jesuita Cathrien, el cual dice que “cuando el juez se encuentra con una ley que sea contra la justicia, debe dejar de aplicar la ley, y si no puede actuar así, debe abandonar su función”. Y termina con las palabras siguientes:

“Aquí, es preciso abrir un paréntesis para tratar de una materia que es de importancia para nuestras investigaciones. Nosotros decimos que hay dos maneras de apreciar la realidad: según el ser, o según el deber ser. La realidad en sí, por ello, puede ser en cuanto debe ser. El punto de vista lógico de apreciación de la realidad no se confunde con el punto de vista ontológico de estudio de la realidad en sí.

El Derecho es una realidad en cuanto debe ser. Lo que caracteriza la realidad jurídica es el hecho de poseer un sentido, un significado, una tendencia para los valores de lo justo. No hay, pues, contradicción en decir que lógicamente, no hay pasaje del ‘ser’ para el ‘deber ser’; pero ontológicamente, algo puede ‘ser’ cuanto ‘debe ser’. (11)”

La conclusión más importante que podemos obtener de las reflexiones anteriores, es que queda claro que al influir indebidamente la Política en el Proceso, lo

que sucede en realidad es que la interferencia, la presión, inconvenientes lo son en la misma conducta del propio juez, quien al interpretar la norma, no busca el ‘deber ser’, es decir la justicia, sino aplica el ‘ser’, es decir, adecúa la ley a su conveniencia resultando así un fallo que puede tener cobertura legal, pero que es intrínsecamente injusto.

Y quien dice conducta, dice concepción ideológica, visión ante la vida, forma de ser; y dice también, honor y dignidad.

Lo que nos ha inspirado para proponer este tercer tema de la proyección social de la sentencia, la misma que debe reflejar la conciencia del juez, sin interferencia de nada o nadie, incluyendo la política, es el pasaje del ‘Mercader de Venecia’, que ya hemos citado en otra ocasión: “Ithering sigue expresando su pensamiento en relación con el personaje Shylok del Mercader de Venecia, al decir: Esas palabras cambian por completo la pretensión de Shylok en una cuestión tal en que el objeto en cuestión es el mismo derecho de Venecia. Qué actitud más vigorosa no toma este hombre en su debilidad cuando pronuncia esas palabras! No es el judío que reclama su libra de carne, sino que es la misma ley veneciana quien llega hasta la barra de la justicia, porque su derecho y el derecho de venecia son uno mismo”. (12)

La tesis que la cosa juzgada sólo vale las partes procesales históricas, el demandante y el demandado, hace ya mucho tiempo que ha sido superada. No insistamos en la ampliación de los límites subjetivos de la cosa juzgada, es decir, las personas a quienes alcanza, incluyendo el caso de los intereses difusos. Nos referimos al otro aspecto, esto es, a la proyección social de la sentencia, a todo el pueblo, a toda la comunidad. Prevalciendo el sentimiento de la solidaridad sobre el egoísmo yermo e infértil, es claro que a todos nos debe interesar un Poder Judicial eficaz, probo, honesto y especialmente confiable.

El drama judicial, ya lo hemos dicho, ha de apreciarse en función no del juez sino del justiciable. Y tanto uno como otro, forman parte de una comunidad. de un grupo social. Si el juez al resolver, tiene en cuenta que su decisión no sólo va a valer para las partes, quizá legalmente, sino para todos social y en justicia, acepta-

10. *Ibidem*, página 127

11. REALE, Miguel. “El término tridimensional y su contenido”. Publicado en la Revista ‘Derecho PUC’, de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Facultad de Derecho. N° 50, diciembre de 1996. Página 9.

12. PARODI REMÓN, Carlos. Ob. cit. Página 266.

rá cada vez menos las influencias negativas, incluyendo lo posible de la política, en su producción funcional de magistrado. Ojalá no sea por temor sino por respeto, que son cosas distintas y obedecen a móviles diferentes.

Está en juego en toda sentencia, por individual que parezca y breve que sea, el sistema jurídico del medio en que se expide y el ojo avizor de la comunidad. Es, en la práctica, un compartir la responsabilidad. En otras palabras, el éxito o el fracaso, no es sólo del juez sino de todos. Pero es una responsabilidad sugerente, diáfana, digna.

Esta tesis supera incluso el aspecto referente al sistema jurídico que impera en cada país, en que, por ejemplo, la jurisprudencia determina el camino a seguir. Así: “Estos son los efectos directos de un juicio sobre las partes y sus dependientes. En Inglaterra y Estados Unidos, entre otros lugares, las decisiones judiciales afectan también a muchas otras personas porque la ley a menudo se convierte en lo que el juez sostiene que es”. “Un estudio más completo de la práctica legal incluiría a legisladores, policías, abogados de distrito, funcionarios de bienestar social, presidentes de consejos escolares, una gran variedad de otros funcionarios y personas como banqueros, empresarios y trabajadores sindicalistas, que no reciben el nombre de funcionarios públicos, pero cuyas decisiones también afectan los derechos legales de sus conciudadanos”. (13). Es decir, independientemente del sistema jurídico, pensamos y afirmamos que toda sentencia expedida por un juez en el ejercicio de sus funciones, ha de reflejarse en el ámbito social en que se ha producido.

Una buena sentencia, basada en la ley, pero intrínsecamente justa, es el éxito de toda la comunidad.

Una mala sentencia, en la que el juez acomoda la ley a lo que él quiere, con prescindencia del sentido de justicia, es el fracaso de toda la comunidad.

La Política puede influir en el proceso que determina la segunda opción. Pero no en el primero, que hace posible un fallo que realmente pretenda o consiga, con todas las limitaciones humanas de juzgador que somos los primeros en reconocer, la paz y el equilibrio sociales, verdadero objetivo de todo proceso.

13. DWORKIN, Ronald. Ob. cit. Páginas 15 y 22.

14. RADBRUCH, Gustav. Ob. cit. Página 112.

En temas como el comentado, resulta indispensable la referencia al Derecho Positivo y al Derecho Natural.

Pero ni el tratamiento histórico de ambas grandes ramas, ni la más aparente que real, implicancia entre uno y otro. Lo que interesa es su relación con la Política, es decir, cómo puede influir ésta en uno y otro, al momento que el juez pronuncie la sentencia. Y empezamos por el final: Tal influencia puede ser posible y de hecho lo es, al considerar el juez las normas del Derecho Positivo. Pero no puede serlo para el Derecho Natural, en cuyos principios, por constituir valores, siempre ha de inspirarse quien expida un fallo judicial. Veamos qué nos dice al respecto Radbruch: “Pero la obra del Derecho Natural no se reduce a esto; son inmensos los servicios realizados por esta idea, incluso en lo tocante al contenido. Abrió a la humanidad los ojos acerca de sus cadenas, enseñándola así a sacudírselas. Combatió, en nombre del inalienable derecho humano de libertad, la servidumbre a la gleba y el vasallaje de los campesinos, la sumisión de la mujer casada al egoísmo del marido, el cautiverio del hombre de la ciudad en la jaula de oro de los gremios; minó el absolutismo de los gobiernos y los señoríos patrimoniales heredados del feudalismo, y combatió con las armas de la seriedad y de la burla el esclavizamiento de la libertad de los espíritus por las iglesias. Salvaguardó a la personalidad contra la arbitrariedad de los abusos policíacos y proclamó la idea del Estado de Derecho; corrigió fundamentalmente el Derecho Penal, al combatir la justicia basada en la arbitrariedad y establecer determinados tipos de delito; eliminó como incomparables con la dignidad humana, las penas corporales de mutilación, acabó en el procedimiento criminal con el tormento y persiguió a los perseguidores de brujas”. (14)

De lo que se trata es que el juez en toda sentencia, **APLIQUE LA LEY, HACIENDO JUSTICIA**. Y ésta no puede alcanzarse con la ley misma, con la ley sola. Siempre habrá de requerirse la mirada a los principios generales del Derecho, la igualdad, la equidad, la solidaridad, la probidad, la buena fe, que sólo puede ofrecerlos el Derecho Natural, conformado por ideas y principios anteriores al Estado mismo, que se debe limitar a reconocerlos, cumplirlos y hacerlos cumplir.

Tales reflexiones nos llevan a una sola conclusión: la Política puede influir en el Derecho Positivo pero no

en el Derecho Natural. Por ello es que la solución no está en la norma sino en el juez, quien, basándose en aquellos conceptos, obviamente respetando la ley y haciéndola cumplir, tiende a la justicia.

”No puede hablarse con entera exactitud de un reconocimiento del Derecho Natural, puesto que éste no llegó jamás a desaparecer por completo del pensamiento jurídico europeo y norteamericano”. No obstante, la tendencia que ha prevalecido es la de tratar el Derecho Natural como algo mutable. En una famosa formulación, Stammier trata el derecho natural como una ley con un contenido mutable. Geny y Duguit han adoptado de manera clara, una posición semejante.

Entonces, el contenido concreto del Derecho Natural cambiará con el tiempo y con las circunstancias, si bien siempre será orientado hacia se concepto del Derecho que exige que la ley sea justa”. (15). (*El subrayado es nuestro*).

Entonces, si sencillamente la ley es injusta, el juez puede convertirla en justa, pero no a través del Derecho Positivo mismo, sino del Derecho Natural, al cual no llega la Política, como sí puede llegar al Derecho Positivo.

Dice Dworkin: “El mal juez desde el punto de vista minoritario, es el juez rígido y mecánico, que hace cumplir la ley para beneficio de ésta, sin importarle la miseria, la injusticia o la ineficiencia que provoque. El buen juez prefiere la justicia a la ley”. (16)

A quienes ven como algo inevitable la interferencia de la Política en el Proceso, les transcribimos las palabras de Rawls: “Por tanto, en una sociedad justa, las libertades de la igualdad de ciudadanía se dan por establecidas definitivamente: los derechos asegurados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales. Lo único que nos permite tolerar una teoría errónea es la falta de una mejor; análogamente una injusticia sólo es tolerable cuando es necesaria para evitar una injusticia aún mayor. Siendo las primeras virtudes de la actividad humana, la verdad y la justicia, no pueden estar sujetas a transacciones”. (17). Y agrega: ‘Estos principios han de regular todos los acuerdos posteriores; especifican los tipos de

cooperación social que se pueden llevar a cabo y las formas de gobierno que pueden establecerse. A este modo de considerar lo llamaré justicia como imparcialidad’ (18).

A estos niveles no hay peligro que la Política influya en el Proceso.

REFLEXIONES:

Las exponemos a partir de la excelente Ponencia que sobre el mismo tema ha formulado el Presidente del Instituto Panamericano. Dice: “La contaminación del Derecho con el factor político no puede ser subsanada o corregida con los remedios que proporciona el mismo Derecho. Para extirpar el dato exógeno es menester encontrar un antígeno que actuando como el anticuerpo destruya el elemento ajeno al sistema jurídico puro. La solución ha de encontrarse en la Lógica que, siendo objeto del conocimiento humano, sin embargo, no es algo que dependa de la voluntad del sujeto que la conoce.

Su consistencia objetiva la aleja por igual del voluntarismo y de la empatía” (Página 16). Y agrega: “Pero todo el problema debe reducirse a una judicación congruente: o se aplica la lógica o por razones políticas, entre otras, se deja al arbitrio del juzgador, no sólo encontrar la resolución sino legislar.

Pero, cuando se opta por la posición últimamente citada, entonces el sistema jurídico total fracasa, se destruye, pierde conexidad y materialmente desaparece su razón de ser estatal o de ordenamiento jurídico”. (Página 20).

Vemos con acierto el recurrir a la lógica. Pero con dos comentarios: uno, que tal inclinación no excluye el subjetivismo del juez al sentenciar, que en la práctica, como lo hemos dicho, equivale a una elección entre varias opiniones; y dos, que la referencia a la lógica trae consigo la figura del silogismo, el cual una buena parte de la doctrina continúa citando cuando se hace mención de la sentencia. Pero todos sabemos que la sentencia es mucho más que un silogismo y tan es así que en la misma Ponencia de Briseño Sierra, se lee el párrafo siguiente: “Ya Chiovenda había resumido el

15. FRIEDICH, C.J. “*La Filosofía del Derecho*”. Breviarios. Fondo de Cultura Económica. México. Páginas 257-259.

16. DWORKIN, Ronald. Ob. cit. Página 20.

17. DWORKIN, John. “*Teoría de la Justicia*”. Fondo de Cultura Económica. México. 1era reimpresión, 1997. Páginas 17-18

18. RWALS, John. Ob. cit. Página 24.

pensamiento de Bülow, diciendo: El Oficio del juez se realiza a base de una relación lógica, pero no se reduce a un simple silogismo. La sentencia como voluntad concreta, diferénciase de la ley y obliga con fuerza mayor a la de una simple norma abstracta. Un puro juicio lógico puede hacerse también por el particular, pero el particular no puede sentenciar ni condenar. Si el deber del juez se redujese a declarar la ley, la misión de la ciencia jurídica limitaría al conocimiento de las normas ya contenidas en la ley y precisamente el mismo florecimiento de la ciencia jurídica demuestra lo contrario". (Pág. 22).

En este punto queremos llamar la atención del lector. Históricamente, la sentencia fue considerada como un silogismo en el que la premisa mayor es la ley, la premisa menor el caso y la conclusión, la decisión del juez. "Si la ley dice que el prestatario debe restituir el préstamo al prestamista y Juan es prestatario y Pedro prestamista, la conclusión lógica es la de que Juan debe restituir el préstamo a Pedro". (19)

Pues bien; la persona menos advertida se da perfecta cuenta que el juez influenciado o influenciado por alguna causa, incluyendo la posible de la política, puede, al sentenciar, invertir el orden lógico mencionado y no subsimir el caso en la ley, sino al revés, esto es, ubicar al caso concreto como la premisa mayor y a la ley como la premisa menor, de donde resulta que acomoda, según su conveniencia, la ley al caso, extrayendo de este modo una solución que puede ser aparentemente legal, pero notoriamente injusta, situación que conlleva la inutilidad del proceso, desde que la sentencia ya está puesta de antemano y en consecuencia deviene en innecesario.

Preguntamos: ¿La ley, el ordenamiento positivo pueden evitar tal posibilidad? Pues claramente, no. Es entonces el Juez en donde está la solución del problema, en su formación personal y ética. Y quien dice esto último, la ética, la honradez, la probidad, está diciendo valores, a los que queremos referirnos cuando hablamos del Derecho Natural como inspirador del Derecho Positivo.

Bien sabemos los procedimientos de la hermenéutica jurídica. Aplicación, cuando la ley es clara; Interpretación, cuando es vaga o confusa; Integración, cuando la ley no existe. El subjetivismo del juez, determinante para nosotros en la expedición de la sen-

tencia, lo observamos en los tres casos, aún en el primero, pues se advierte, hasta en el modo en que la sentencia está redactada: mucho más en el segundo, pues, el juez elige entre diversas alternativas; y muchísimo más, (valga el superlativo) en el tercero, pues cuando no existe la ley, el juez debe recurrir a las otras fuentes del Derecho, entre ellas los principios generales, que obviamente, no puede brindarlos el Derecho Positivo, precisamente por la falta de norma positiva, sino el Derecho Natural mediante los principios que son su contenido y los valores que son su objetivo.

En este orden de cosas, sigamos con nuestro Presidente: "Tratar el tema de la interpretación con referencia al pronunciamiento del juicio, no es síntoma de que se entienda a la sentencia como un acto procesal, sino como un acto crismático que corona el desarrollo procesal como diría Enrico Redenti en "El compromiso y la cláusula compromisoria" (Trad. Santiago Sentís Melendo, Bs. As. 1961, página 17). Es el acto externo al proceso y por eso se le llama también acto vicario.

En este acto viene el momento de la interpretación que, como lo viera Sebastian Soler ("Interpretación de la ley", Barcelona 1962), ha recibido distintas acepciones o ha dado lugar a diferentes teorías, desde quien argumenta que la voluntad del legislador no puede constituirse en lastre de la ley y con ello quiso establecer que el pasado no puede pesar sobre el presente; quien estima que el juez debe resolver tan sólo con apego a la ley cuando ésta coincida exactamente con los sentimientos de la comunidad tal como en la escuela de Kantrowics, que llevó al derecho libre; quien se afilia a la jurisprudencia de intereses atisbando en cierta manera la tendencia a estimar como creadora la labor del juez y aquí se invoca la realidad de las leyes incompletas, inadecuadas o contradictorias; las tesis surgidas en Estados Unidos sobre la jurisprudencia sociológica, porque debe formular el juez normas a base del conocimiento sociológico de la realidad; tesis que sigue desenvolviéndose en el 'realismo jurídico', que admite que el derecho efectivo está constituido tan sólo por reglas dictadas por los tribunales. La idea de Recasens Siches de que el juez tiene la facultad de desechar la norma aplicable al hecho singular en el caso que su estimación produjere, según criterios de orden objetivo, efectos contrarios a las valorizaciones en que se halla inspirado el orden jurídico positivo; la posición de quien intenta una labor arqueológica para adecuar el precepto al presente, actualizando la aplicación de principios

19. COUTURE, Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Roque Palma Editor. Buenos Aires. 1958. Página 280.

derivados de la naturaleza del Derecho en inmersiones en el ordenamiento jurídico; y finalmente la tesis de quienes piensan que la solución al caso ha de darse mediante elementos preexistentes en la ley (páginas IX a XIII). (Páginas 24-25).

Pensamos que existe un cordón umbilical en las tesis expuestas; el reconocimiento, expreso o tácito, de la insuficiencia de la norma, de la disposición, de la ley escrita en suma, para hacer justicia. Hace falta algo así como un “plus”, por así llamarlo, el mismo que sólo podemos encontrarlo en la persona misma del juez, en su formación personal, en el concepto que tenga de la ética y de la moral.

Nada puede reemplazar al ser humano en su cerebro y en su corazón; es por ello, que transcribimos a continuación unas palabras de Couture que expresan con claridad el mensaje que pueda encontrarse en esta Ponencia.

‘La sentencia podrá ser justa o injusta, porque los hombres necesariamente se equivocan. No se ha inventado todavía una máquina de hacer sentencias. Sólo el día en que sea posible decidir los casos judiciales como

se deciden las carreras de caballos, mediante un ojo eléctrico que registra físicamente el triunfo o la derrota, la concepción constitutiva del proceso carecerá de sentido y la sentencia será una pura declaración como quería Montesquieu’. (20)

El juez verdaderamente independiente, sólo con su conciencia; sin admitir presiones ni interferencias de nadie; sólo, también, con sus limitaciones inherentes a todo ser humano y con pleno conocimiento de su finitud y sus condicionamientos.

Inspirado en este concepto, ponemos término a la presente Ponencia, con las palabras finales del bello opúsculo de Kelsen:

“PUESTO QUE LA CIENCIA ES MI PROFESIÓN Y, POR LO TANTO, LO MÁS IMPORTANTE DE MI VIDA, LA JUSTICIA ES PARA MÍ AQUELLO BAJO CUYA PROTECCIÓN PUEDE FLORECER LA CIENCIA Y, JUNTO CON LA CIENCIA, LA VERDAD, LA SINCERIDAD, ES LA JUSTICIA DE LA LIBERTAD, LA JUSTICIA DE LA PAZ, LA JUSTICIA DE LA DEMOCRACIA, LA JUSTICIA DE LA TOLERANCIA’. (21)

20. Ibidem. Página 314.

21. KELSEN, Hans. Ob. cit. Página 120.