

EL OJO CRÍTICO



José
Lois
Estévez

Para un Estado de Derecho. *Por José Lois Estévez*

CUANDO en la fecha ya lejana de 1946 tomaba la decisión de especializarme en Derecho Procesal, comencé a preocuparme por la ‘naturaleza jurídica’ del proceso. El profano se preguntará seguramente qué significan estas palabras. Con franqueza, le contestaré que me hacía la misma pregunta, porque, tenía la impresión de que la mayoría de los juristas las contestaba de rutina. En Roma, la discrepancia de dos(o más) personas sobre cuál de ellas era el verdadero titular de un derecho, no era fácil de solventar. Al tratarse de un asunto meramente privado, el fuerte concepto de la ‘libertas’ en el Derecho Romano hacía difícil llevar ante el pretor(un magistrado encargado de dirimir litigios) a un ciudadano que se resistiese a comparecer. Recurrían para ello un medio indirecto: Celebraban un contrato en el que apostaban que pagaría una determinada suma de dinero el de los litigantes que no compareciera en el pretorio o a quien el Juez no diera la razón. No se hablaba entonces de proceso (sino de actio, petitio o persecutio) porque los juicios, en la acepción romana del término, estaban destinados a decidir contiendas privadas por un juez privado, carente de poder coactivo, monopolio del pretor.

Se decía, por eso, que para llegar a un juicio era menester un contrato: el de litis contestatio, como hoyes imprescindible para obtener un laudo arbitral.

Más adelante, al crecer la injerencia del poder público y menguarla libertad, fue desvaneciéndose la posibilidad de seguir hablando de contrato; pero, por apego a los viejos usos, en lugar de forjar un concepto nuevo, se conservó el antiguo con una pequeñísima modificación: el contrato se sustituyó por ‘cuasi contrato’.

Se produjeron, además, con el tiempo, otros cambios de trascendencia. El emperador Adriano concedió a los jueces la dignidad de funcionarios y los hizo partícipes de la potestad pública. Pero antes, ya el Derecho había dejado de ser cometido privado para verse absorbido por los poderes públicos. Más tarde se comenzó a usar otro nombre para designar los nuevos modos de tratar con normas de carácter público las controversias entre particulares y se acuñó la expresión ‘proceso’.

Transcurrieron multitud de centurias. Y en pleno siglo XIX, un procesalista germano: Bulow, tras rechazarlas nociones de contrato o cuasi-contrato, como anacrónicas, comenzó a calificar el proceso de ‘relación jurídica’.

Explicaban, sin superar la tautología, que una relación jurídica era ‘una relación de persona a persona determinada por una regla de Derecho’. O sea, aun que los términos definidos no deben entrar en la definición, la palabra ‘relación’ se conservaba tal como está. Y el adjetivo ‘jurídica’ se aclaraba con otro equivalente, pues ¿qué más da jurídico que conforme a norma de Derecho?

Por supuesto, así no se ganaba nada. La mayoría de los juristas concibe el Derecho como un conjunto de normas, que han de ser ‘jurídicas’, (aunque no sepamos aún en qué consiste serlo), por que tamaña escapatoria no les quita el sueño a nuestros recién estrenados expertos.

Ahora bien(pásmense): contal ‘aportación’ los flamantes procesalistas creyeron que habían puesto los cimientos a una ‘Ciencia’ del Derecho Procesal y llenaron sus exposiciones de un empaque que les parecía científico. ¿Qué querían realmente? Que como todo en el Derecho, también el proceso se desarrollara como una relación jurídica de los litigantes entre sí y cada uno con el Juez. Había, pues, que definir, mediante normas legales, los derechos y deberes que debieran reconocerse a cada uno en sus relaciones recíprocas. Era un bello propósito; pero que ignoraba la admonición de Juvenal: ¿Quis custodiet ipsos custodes?

Con sólo esto (vean cualquier libro de texto actual) ya tenían ‘clarísimamente’ definido el Derecho Procesal, que era, sin más, la Ciencia del proceso.

No sirvió de nada que un día, en 1925, James Goldschmidt, negara con argumentos muy vigorosos que la teoría de la ‘relación jurídica’ pudiera explicar porqué configurar el proceso a partir de esa idea hubiera de permitir su aprehensión científica. En el proceso –dijo– no existían derechos de una parte respecto a la otra, y menos de

cualquiera de ellas respecto al Juez. Entre las partes, no existen derechos y deberes correlativos, sino expectativas, cargas, dispensas de cargas y posibilidades de actuación. Esto era cierto; pero el análisis jurídico de lo que estaba permitido o prohibido a cada parte y al juez no dejaba ver para qué y porqué se organizaba de una determinada forma el proceso. En Roma, la *litis contestatio* era el medio jurídico para que una discrepancia entorno a un derecho pudiera ser zanjada por un árbitro (ya que el Juez era entonces una persona carente de potestad). El juicio venía después. Pero era más bien irreglado e intuitivo. Inicialmente se reducía a la sentencia. El juez escuchaba los argumentos de las partes y resolvía después.

Modernamente, las cosas han cambiado. Ya no se cree en jueces carismáticos. Y en consecuencia, ha comenzado a comprenderse que el proceso es un medio legalizado para optimizar la probabilidad de acertar con los hechos enturbiados en el debate y garantizar al máximo que tales hechos, una vez fijados por el Juez, reciban el tratamiento previsto por la norma correspondiente.

Está claro entonces, que el proceso tiene dos fases. En la primera, investigando los hechos, trata de reconstruir un minúsculo trozo de historia. En la segunda, indaga cuál es el Derecho aplicable. En ambos casos, su mejor descripción es metodológica. El proceso es la versión que se da oficialmente al método jurídico. Y será mejor o peor, según la probabilidad de obtener la verdad que consienta.

Tales, por consiguiente, la regla de oro para juzgar hasta qué punto es atinada o desatinada una ley procesal.

Confieso, por eso, que cuando en 1997 se me pidió un informe sobre el que se presentaba entonces como Borrador de Código Procesal, mi valoración del Proyecto se atenía a este criterio, preguntándome hasta qué punto era, más o menos probable aproximarse a la verdad con las fórmulas que preconizaba.

Esta concepción sobre la naturaleza del proceso parece la única que permite valorar objetivamente una Ley procesal. Para diagnosticar la calidad de la obra legislativa lo que realmente importa es saber si la organización que se ha dado a los procedimientos ideados es más o menos idónea para que el Juez medio difícilmente pueda errar en la investigación de los hechos problemáticos oscurecidos por la polémica entre las partes. La probabilidad de acierto será tanto mayor cuanto más se atenga el proceso a las reglas científicas del método histórico. Y, fijados así los hechos, subsumirlos en la norma que más exactamente les conviene conduce también al problema de sumas justa exégesis o máxima probabilidad de obtener la verdad jurídica. Controlar la observancia de estas dos reglas por el Juez, es someter a un severo esquema formal la redacción de todas sus resoluciones, en especial sentencias.

(*) *Catedrático extraordinario de Epistemología*