

El ojo crítico

José Lois Estévez (*)

Para un Estado de Derecho



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 a 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 hoy es imprescindible para obtener un laudo arbitral.

Más adelante, al crecer la injerencia del poder público y menguar la 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 rechazar las 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, aunque los términos definidos no debían 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 tamaño escapatoria no les quita el sueño a nuestros recién estrenados expertos.

Ahora bien (pásmense): con tal '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. ¿Que 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 debían 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 por qué 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 por qué se organizaba de una determinada forma el proceso. En Roma, la litis contestatio era el medio jurídico para que la discrepancia en 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.

Tal es, 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 atenia 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 su más justa exigencia 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

Sorte do paxariño

Dilemas e ladaíñas

PROFUNDANDO fun bater coa idea de que os galegos non mudamos de teima asícomasí, e hoxe andamos a moumea-la mesma ladaíña que hai cen anos. Nun xornal do século pasado laíabase un articulista do mal que andaba a sanidade na Galicia, que seica a metade dos médicos, no canto de sandar enfermos, adicábanse á política. Pois mirade: hoxendía, dos catro presidentes de Galicia, dous, xusto a metade, sonlles médicos.

E, preguntome, ¿é iso é bo para a nación galega? Non o sei. O que si sei, que o dixó Castelao, é que é moi bo para os enfermos.

Carlos Mella

Con outros ojos

Profesión de riesgo

OIGA, eso de ser profesor, eso de ser enseñante, docente o como a la abajo firmante más le gusta, maestro, se ha convertido, con el discurrir de los años, en una profesión de riesgo. Aquellas situaciones que, en décadas pasadas, nos mostraba el cine americano, con colegios e institutos 'tomados' por alumnos conflictivos, agresivos, declarados en rebeldía permanente, plagados de episodios de violencia, situaciones que a nosotros nos parecían lejanas y ajenas, son hoy una realidad en muchos centros españoles.

De qué si no el absentismo laboral que se registra entre el cuadro docente. Absentismo debido a depresiones y otras enfermedades provocadas por la situación que viven los centros donde trabajan. No descubro nada nuevo si digo que profesores hay que sienten terror a la llegada del lunes o a la vuelta a clase tras las vacaciones. Hombres y mujeres que han sufrido en sus carnes el zarpaço de estos violentos que han acabado mirando su salud. Y como la realidad supera a la ficción, aquí no hay Sidney Poitier ni Michelle Pfeifer que valga. Por citar a dos protagonistas de películas con rebeldía en las aulas.

Los niños de hoy no son como aquellos candorosos niños de ayer a los que el respeto y el miedo al profesor, que de todo había, sujetaba en el pupitre, sin moverse, casi sin respirar, en aquellos colegios lúgubres o en aquellas frías escuelas, donde nunca se conseguía el 'tempero' debido en el invierno mesetario. Para entrar en calor, jarabe de palo con la regla o con aquellas finas varas que el maestro se agenciaba y que dejaban la mano tullida, el cuerpo caliente y el orgullo por los suelos. Las cosas han cambiado mucho, en unos casos para bien y en otros para peor.

Se han mejorado las infraestructuras, se les ha dotado de los elementos necesarios para hacerlas habitables, se han paliado las carencias, el profesor se ha acercado más al alumno, bajándose de la tarima, dejándole incluso que le llame por su nombre y de tú y, paulatinamente, se han ido perdiendo valores y, consecuentemente, aquel miedo antañón y fundamentalmente el debido respeto que nunca debe pasar de moda. Los alumnos han empezado a adueñarse de las aulas y, lo demás, ha venido por añadidura.

Hace unos meses, en un colegio, unos chicos pusieron al borde de un ataque de nervios a su profesora. Otros intentaron violar a su maestra. Los de más allá hicieron destrozos irreversibles, los que quedaban acosaron al claustro en pleno y así tenemos que no pasa un solo día sin que se produzca un 'acontecimiento' de esta índole. Eso, en cuanto a lo que trasciende. Hay más. Y en colegios de religiosos, donde los niños llevan incluso armas.

El otro día, sin ir más lejos, en un Instituto de Secundaria de Melilla, un alumno que ha sido ya expulsado, clavó un bolígrafo en el rostro de su profesor, concretamente entre la nariz y el ojo. El profé tuvo que ser intervenido para extraerle el utensilio escolar de la cara. A este paso, se le va a tener que prohibir la utilización del socorrido boli, del lapicero, y de todo el material escolar que pueda ser utilizado como arma. Y esto no es la excepción que confirmará la regla. Esto es casi cotidiano en un buen número de centros españoles. Unas veces les toca el de lleno a centros de Madrid y Barcelona, pero cuántas veces más se reparten el problema ciudades más pequeñas. Pobres profesores, que se han convertido en damnificados. Si la suya no es una profesión de riesgo, que baje Santo Tomás de Aquino y lo vea. Quizá es que como Santo Tomás de Aquino-no es, pues eso.

Carmen Ferreras



Frases del día



ROSA LÓPEZ

"La gira que estamos haciendo nos permite hacer lo que queremos, pero yo no he caído a los hombres"



RODRÍGUEZ ZAPATERO

"Aznar, que gobierne como si se presentara a las elecciones dentro de dos años, sin limitaciones"



ESPERANZA AGUIRRE

"Aznar es el único presidente que se ha sometido con regularidad a iniciativas de control del Gobierno"



JIMÉNEZ VILLAREJO

"Los delitos de 'cuello blanco' se conocen cuando se rompen los pactos de silencio"



JUAN CARLOS APARICIO

"El Gobierno aprobará la reforma del paro, con o sin el consenso, para lograr el pleno empleo"