

## El perfil del juez en el estado social de derecho

*The profile of the judge in the welfare state*

**Arnaldo Martínez Prieto<sup>1</sup>**

### RESUMEN

Se analiza el rol que le cabe al Magistrado en la creación del Derecho, a la luz del cambio de la Constitución Nacional de corte liberal a una de claras condiciones sociales, que no constituye producir únicamente sentencias, sino reformular el aforismo romano de "dura lex, sed lex".

**Palabras clave:** Magistrado, estado social, conducta del juzgador.

### ABSTRACT

The role of the magistrate is analyzed in the creation of the Law, in the light of the change of the National Constitution from a liberal one to one of clear social outlook, which does not solely constitute the production of sentences, but the reformulation of the Roman aphorism "dura lex, sed lex".

**Keywords:** Magistrate, welfare state, conduct of the judge.

## 1. Introducción

La justicia hiere al ser vulnerada y defiende al ser defendida; por eso no hay que vulnerar la justicia, para que no nos castigue al ser herida –Manú; Libro VIII-

El cambio de la Constitución de corte liberal a una de claras condiciones sociales –La República del Paraguay...se constituye en Estado social de derecho...- ha generado una serie de nuevos paradigmas que compromete la reformulación de conceptos, planteamientos y convicciones que creíamos definitivamente instalados en la estructura jurisdiccional, en la que como principal elemento hallamos la aplicación de la ley o el ejercicio del derecho por parte del Juez.

---

<sup>1</sup> MARTÍNES PRIETO, Arnaldo. Magistrado.

En efecto, para el presente discurso debemos ubicarnos en una plataforma novedosa que la hallamos con suficiencia en que la ley ya no es elaborada para cumplir el mandato constitucional impuesto a la legislatura, sino para conferir y aportar soluciones al ciudadano abrumado por la complejidad de una sociedad inmersa en el implacable consumismo del que ni quiere ni puede desprenderse. Nunca pues, tan actual el homo homini lupus originado en la Asinaria de Plauto y popularizado por Hobbes en su Leviatán.

## **2. Desarrollo**

Lejos están los días en que se acogía como verdad sabida la enseñanza de Sócrates cuando explicaba a sus discípulos las supremas razones por las cuales había que respetar la sentencia aunque injusta. "...el paso a cosa juzgada de la sentencia importa que esta se separe de sus fundamentos, como la mariposa que sale del capullo, y resulte desde ese momento inidónea para ser calificada de justa o injusta, puesto que está destinada a constituir desde ese momento en adelante el único e inmutable término de comparación a que los hombres habrán de referirse para saber cuál era, en aquél caso, la palabra oficial de la justicia." – Elogio de los Jueces; Piero Calamandrei; Librería El foro S.A. Bs. As. 1997-, con lo que no abogamos el desconocimiento o la invalidez del decisorio jurisdiccional, sino que lo sometemos al baremo de lo justo y útil que pueda sobrevenir para el conflicto particular.

Característica príncipe de una norma fundamental de corte social, ya no es solo el reconocimiento y concesión de derechos fundamentales al ciudadano, sino la efectiva tutela para que aquellos lleguen y se apliquen en beneficio del actor principal, el ciudadano, para el mejoramiento de su calidad de vida y por ende de su bienestar integral.

Desde tal óptica, -consiente o no- el constituyente de 1992, al elaborar la Carta Política vigente, nos ha atosigado de derechos fundamentales que al carecer de reglamentación oportuna en virtud de la habitual mora parlamentaria, impone al Juez la asunción de decisiones novedosas por aquello ya expuesto y que deriva del control de validez que debe ejercerse desde la normativa superior, referente al goce efectivo de los derechos por el ciudadano.

Esta circunstancia, necesariamente tiene su eco en la condición del Juez quien debe progresar en un nuevo concepto de mayor responsabilidad formativa y comprometida con los paradigmas de la hora.

Los problemas en dicho sentido no reconocen fronteras, pues en mayor, igual o menor medida estos se repiten con simultánea precisión en nuestra América y aún más allá de ella

Un país -como el nuestro-, carente de tradición jurídica, donde el apego a la ley y a la justicia es una rara circunstancia a la cual se suele acceder por equivocación, no puede pretender cambios radicales desde la nada; esto es, por la sola puesta en vigencia de una nueva matriz constitucional ya que, debemos coincidir; el Estado de Derecho y la democracia no se trazan desde el papel, sino desde la tolerancia mutua y la comprensión de que tal es la única vía posible de convivencia, por lo que a ello debemos ajustar y comprometer nuestras intenciones y acciones.

Más de veinte años de la nueva ley cimera no ha podido con la larga dictadura que sometió las convicciones y valores ciudadanos. Ahora, como si lo anterior fuera nada, para abonar el perjuicio contamos con más de cincuenta Facultades de Derecho que multiplican sedes y filiales de donde egresarán los candidatos que en irresponsable tropel arrasarán las plazas para acceder a la función de impartir Justicia, sea como juez, fiscal o defensor, de la mano de un órgano selector partidizado que hasta hoy no ha hecho sino explayarse en meras intenciones y dudosas decisiones.

Estas condiciones no hacen sino generar funcionarios que fungen de jueces y cuya cautela obedece no al respeto a su ministerio, sino a su mediocridad intelectual que se vuelca en una estruendosa morosidad, cuando no en una rápida injusticia que multiplica el dolor institucional que nos aqueja desde antiguo, o tal vez, desde siempre.

De esta manera, el Juez Natural exornado de las perfiles constitucionales - "...competentes, independientes e imparciales."- dista mucho de operar en tales condiciones, pues éste, protagonista principal del proceso justo, debe generar creatividad en la composición de sus respuestas jurisdiccionales, para lo cual se requiere libertad, manejo del conocimiento y de las aptitudes que conduzcan a una

decisión útil para el caso y para la comunidad que debiera encontrar en dichas decisiones máximas políticas de convivencia.

Tentamos entonces un iter que podría fungir como constructo del rostro constitucional del Juez, especialmente el de materia civil, motivado por las imposiciones actuales que en apretada síntesis referíamos supra y que debiera iniciarse con la transparencia en la elección para obtener la indispensable credibilidad en el sistema, sin la cual la esterilidad del intento se debe adelantar.

La propuesta de Código General del Proceso, por ejemplo, se encuentra congelado en el quicio parlamentario. Respecto del mismo debemos señalar que si bien no adherimos totalmente al mismo, ello solo porque no hemos podido apreciar su funcionamiento. Pensemos que en otras sociedades con características similares a la nuestra ha obtenido singular suceso, lo que estimula el anhelo de su vigencia, más aun cuando –bien o mal- nos hallamos inmersos en un proceso de integración regional que impone la armonía legal en virtud del Tratado de Asunción, tal como se propone en el modelo ya utilizado por otros países.

Una nueva formulación para hacer operativos los principios básicos del proceso (inmediación, concentración, disposición, etc.), que se da en el proyecto de manera a vigorizar la instancia original en el estadio protagónico de la prueba y la aprehensión de los hechos conducentes; fortalecimiento de las actividades que pudieran evitar la jurisdiccionalización del conflicto; la garantía del debido y justo proceso como canal para potenciar los resultados sustanciales contenidos en la verdad real; obtención de una vía diferencial para el tratamiento de los procesos complejos o de contenido urgente; revisión del régimen de las medidas cautelares para asegurar la ejecutividad de las resoluciones y otros elementos o estadios del juzgamiento que deben ser coronados por la creatividad y el activismo de fondo y forma, podrían, en fin, protagonizar el cambio.

El Debido y Justo Proceso descansa pues, sobre una serie de eslabones que no por su importancia y trascendencia individual pueden evitar el sustento de los demás; así, la fortaleza de cada uno de dichos estadios contiene la flaqueza del más débil.

El acceso irrestricto a la justicia en ejercicio del derecho humano a ser oído en forma útil y puntual es la apertura de la consideración a los nuevos paradigmas surgidos de la elevación del proceso a derecho fundamental, máxime cuando en dicha coyuntura se encuentran personas pertenecientes a grupos vulnerables.

Es entonces cuando el rol del juez en un Estado Social de Derecho asciende a la calidad superlativa de protagonizar la socialización del proceso, pues el juzgador no debe agotar sus afanes en las partes y en el objeto disputado, sino propender a que todos, quienes de una u otra forma participen del mismo, ejerzan su papel con utilidad, v.g. los testigos deben ser conscientes de la importancia de su participación y de las responsabilidades –positivas y negativas- que de dicha intervención se desprende. Deben comprender que el testimonio –la participación del ciudadano como testigo en un juicio- no se limita a repetir lo que quien lo propuso le enseñó el día anterior (con algún incentivo a manera de motivar la memoria), sino a valorar dicha intervención como un elemento configurativo de la verdad.

De esta manera debemos convenir que el acceso a la justicia –derecho a la jurisdicción o a ser oído por un juez- excede en mucho la circunstancia material que se desprende de su nominación, involucrando la inclusión en el proceso de una serie de posturas indispensables para quien pretenda considerarse Juez en un Estado Social de Derecho, ya que en dicho tipo de organización política el concepto y la aplicación de la Igualdad acceden a empinados rangos de aplicación.

En efecto, el acceso a la justicia en igualdad de condiciones impone que las circunstancias materiales del acceso sean adecuadas para ciudadanos de capacidades distintas –incluyendo mobiliario y entorno arquitectónico- y que los tiempos del proceso se adecuen a dichas variantes, que la prueba se produzca con dignidad, esto es sin necesidad de profundizar angustias, generar molestias innecesarias o violencias por lenes que fueren, que la decisión sea motivada de manera que los recursos puedan ser adecuadamente fundados y, en fin, la sentencia ejecutada, todo dentro de un plazo razonable.

Para la configuración de lo expuesto en líneas generales, no es baladí acotar que se requiere una movilización adecuada del proceso desde la cantidad a la calidad dentro de cuya estructura debe incluirse el fortalecimiento del poder

jurisdiccional y la capacitación permanente del funcionariado ya que el proceso es una institución social y los intereses que se hallan en juego lo trascienden ejerciendo los efectos y consecuencias contenidos en la rei iudicata fuera de él, esto es en el seno de la comunidad, destinataria final de los desvelos del Estado Social.

El Juez de nuestro tiempo, entonces, debe saber escuchar y ubicarse en el reclamo sin perder su investidura y convencido que la justicia es un valor que se aprecia, primero en forma intuitiva para luego enmarcarlo en la motivación lógica con sentido jurídico, sin olvidar –como dijéramos- que su razón no radica en el proceso, sino en la sociedad a la cual pertenecen los justiciables y el objeto del conflicto, de manera que el debe ser humanizado, personalizándolo con rigurosa solidaridad, a la vez que tratando de ampliar la exposición sentencial, casi en forma subrepticia, involucrando el interés de la comunidad.

De esta manera el Juez compone un decisorio útil que no se agota en las partes, excede su estructura y se instala en la comunidad con dicho plus.

En el curso de la presente exposición hemos incluido una determinación cuasi imperceptible a la hora de mencionarla, pero de cabal importancia al momento de aplicarla y que es –como corresponde- una resultante necesaria, de consuno con alguno de los problemas aquí abarcados, en especial aquél de la mora legislativa en relación con la imposición legal que nos somete a resolver la cuestión aun en caso de "...silencio, obscuridad o insuficiencia de las leyes."

Esto es así, pues dada la generosidad con que es concebida la norma, resulta insuficiente para atender toda la cambiante gama de necesidades que genera el ser humano y social. De ella surge el perenne conflicto entre la justicia y la ley a la que Cicerón ajustó una referencia en sus Obras Completas (Tomo I): "Nadie quiere que la ley se respete por ser ley. Interpretemos las leyes, si queremos ser útiles a la República, conforme al bien y utilidad de la misma República."

De esta manera, el arte del Pretor Romano radicó en buscar fuentes distintas a la ley para la conclusión efectiva de los conflictos, evitando de esta manera el *estancamiento del derecho*. En efecto, la aplicación de la analogía como sistema consiste en hallar las diferencias y semejanzas entre distintos casos, de manera a solucionarlos sin quebrar la ley; una mentira técnica consagrada por la necesidad

decía Ihering, para agregar ad litteram “Deja intacta la doctrina tradicional en su antigua forma, sin disminuir la eficacia plena de la nueva forma. Es la solución imperfecta de un problema en una época en que la forma jurídica carecía de fuerzas para dar al problema la verdadera solución. Se las ha comparado con muletas o andadores que la ciencia debe arrojar; pero más vale, cuando no se tienen fuerzas suficientes, valerse de muletas que caer o no atreverse a hacer algún movimiento...es como obligar al que lleva muletas a que las arroje antes de poder andar sin ayuda.” –Espíritu del Derecho Romano; Ed. Bailly-Bailliere; Madrid; s/fecha-. De esta manera, el pretor mediante hábiles razonamientos, intuitivamente y apoyándose en la ciencia jurídica, en la opinión pública y fundamentalmente en la equidad del caso contra el derecho estricto, generó soluciones admirables, producto de la inteligencia, la observación y el sentido de justicia. No en balde, Aristóteles expuso en Moral a Nicómaco (Libro IV) que a falta de ley el juez ha de decidir como si el legislador estuviera presente.

De esta manera, ante la imposibilidad de recurrir a la ley, el juez, apoyado en las valoraciones de la comunidad y en otros elementos adecuados, debe ser aceptado como legislador del caso, pues la laguna o la inexistencia de norma implica una conducta creadora cuando se introducen conceptos vivificantes o nuevos sentidos de manera a evitar conclusiones inapropiadas que no resolverían el caso, o peor, que lo ahondarían. Es común en tal coyuntura que la novedad sea considerada como una agresión “a caros valores jurídicos” como nos han dicho en oportunidad de anular alguna vigorosa resolución “plagada de liberalidades”, empero ello obedece a la “máquina de oponerse” –como ha expuesto el Maestro Morello en alguna de sus tantísimas obras- en función de la dificultad de admitir los cambios.

De cualquier manera, crear el derecho no es sólo producir sentencias, sino introducir nuevas valoraciones para justificar la modificación de estados perimidos que carecen de utilidad casuística y social. Separarse, en este caso, de la ley injusta, implica valorar la postura de la comunidad respecto de una nueva realidad, por lo que habría que investigar -más allá de que no podemos juzgar el valor intrínseco de la norma-, si la detección de los valores más profundos de la sociedad, de donde el juez, el legislador, el estadista deben abreviar, es o no una conducta arbitraria del juzgador.

Entonces, aquél nuestro viejo aforismo axiomático –tal vez el primero que escucháramos en la universidad como sinónimo del imperium del juez- “dura lex sed lex”, requiere una nueva reformulación para limitar su secular ubicuidad.

No obstante lo reseñado, por las deficiencias expuestas en el trámite de elección de jueces, la rampante corrupción existente en nuestro medio, el exceso como forma de ejercer la autoridad, es que los operadores del derecho no se hallan predispuestos a esta postura, motivo por lo cual abogábamos por una necesaria respuesta integral.

Pero como inmediato colofón debemos advertir primeramente si es que dichas mudanzas son convenientes y, sobre todo, si queremos y podemos asumir el cambio, lo cual requiere una voluntad imperativa de innovación y creatividad, una recomposición copernicana de mentalidad y conducta acerca de los fines de la jurisdiccionalidad que abarca la función de juzgar dentro del proceso en condiciones igualitarias.

### **3. Referencias Bibliográficas**

ARISTÓTELES. En Moral, a Nicómaco. Libro IV.

CICERÓN. Obras completas. Tomo I.

MANÚ. Las leyes de Manú. Libro VIII.

PIERO, Calamandrei. Elogio de los Jueces. Buenos Aires: El foro, 1997

Espíritu del Derecho Romano. Madrid: Bailly-Bailliere, s/fecha-.