

## EL ROL DEL JUEZ EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL DE DERECHO Y JUSTICIA

Por: CARLOS COLMENARES URIBE\*

Artículo Recibido: 17 de Septiembre 2012  
Revisado: 15 de Octubre 2012 - Aprobado: 5 de Noviembre 2012

\* Docente asociado de la Universidad Libre seccional Cúcuta; ha sido poenente en congresos nacionales e internacionales. Miembro fundador del grupo de investigación Derecho Procesal GIDPRO de la Universidad Libre de Colombia seccional Cúcuta.

**RESUMEN:** Se presentan las conclusiones de la investigación documental desarrollada con el fin de demostrar el papel que desempeña el Juez como entidad social relacionada con las instituciones fundamentales del derecho, de la jurisdicción y del proceso, pero primordialmente de la sociedad en la medida en que hace parte de su cultura.

**Palabras Claves:** Juez. Estado social de derecho. Humanización de la justicia. Constitución de Venezuela.

**SUMMARY:** We present the findings of the desk research developed to demonstrate the role of the judge as a social entity related to the fundamental institutions of law, jurisdiction and the process, but primarily of the society to the extent that is part of their culture.

**KEYWORDS:** Judge. Social state. Humanization of justice. Constitution of Venezuela.

El papel del juez puede analizarse desde el punto de vista formalista y en el marco del principio del derecho justo, las dos ideas fundamentales alrededor de las cuales gira el pensamiento de Rudolf Stammler. La primera hace referencia a la necesidad de orientar el derecho desde el punto de vista estrictamente formalista; la segunda está encaminada a lograr que, en la aplicación del sistema normativo, cualquiera que éste fuera, se atienda al principio del derecho justo.

Indudablemente el garante del ciudadano frente al poder del Estado es el Juez. El Juez es la

barrera que limita el poder, se constituye en la garantía de las garantías individuales.

El Juez mecánico que se desarrolla bajo la premisa: «*la ley dispone y el juez obedece*» es cosa del pasado, es una distorsión que se debe superar y solo lo puede lograr el Juez moderno. En la obra Derecho y Globalización de WILLIAM TWINING, se afirma que «las leyes se parecen a los mapas, porque cada una presentan distorsiones ordenadas de la realidad, del mundo físico en el caso de los mapas geográficos, de las relaciones sociales en el caso de las leyes». «Las leyes no solo representan la realidad, sino que también la crean» (Twining Pág. 281).

Amartya Sen, Premio nobel de economía en su obra «La idea de la justicia», sobre las instituciones sostiene: «Cualquier teoría de la justicia tiene que otorgar un papel importante a las instituciones, de suerte que la elección de instituciones constituye un elemento central en cualquier descripción plausible de la justicia. Sin embargo, por razones ya examinadas, tenemos que buscar instituciones que promuevan la justicia, en lugar de tratar a las instituciones como manifestaciones directas de la justicia, lo cual reflejaría un cierto fundamentalismo institucional. (Sen: 2010 Pág. 112)

La actividad del Juez tiene justificación para demostrar que, en modo alguno, se puede divorciar de la realidad social y que los principios constitucionales y procesales deben ser estudiados con base en la vida misma, en medio de la cual se desenvuelve. Hoy por hoy, el Juez, debe realizar la tutela efectiva, el debido proceso

y la prevalencia del derecho sustancial para hacer real su función social. Como sostiene el Científico EMILIO YUNIS TURBAY: «Impartir justicia es una condición básica de una sociedad que cifra en el respeto a las leyes gran parte de la posibilidad de convivencia» (YUNIS: 2008. Pág.11)

Quien imparte justicia es precisamente el Juez, por ello se afirma que es la figura central del derecho, es un ser humano que requiere ser sensible y atento a todos los cambios y fenómenos sociales.

### ASPECTO HISTÓRICO DE LA FIGURA DEL JUEZ:

Aristóteles en La Política, Libro Tercero, trata del Estado y del Ciudadano, teoría de gobiernos y de la soberanía del reinado, también sobre la figura del Juez o del Magistrado, sobre quienes dice: «El rasgo eminentemente distintivo del verdadero ciudadano es el goce de las funciones de juez o magistrado». (Aristóteles: 1993 Pág. 84).

En el Digesto de Justiniano, Tomo I, al ocuparse del papel del Juez, dice:

*«Una vez conocidos el origen y el desarrollo del derecho es consecuente que examinemos las denominaciones y origen de los magistrados, porque como hemos expuesto, el derecho efectivo se realiza mediante aquellos que tienen la jurisdicción, porque ¿qué importaría que hubiera un derecho en la ciudad si no hubiera quienes pueden aplicarlo en su jurisdicción? Después de esto trataremos enseguida de la tradición de los autores, porque no puede conservarse el derecho si no hay algún jurisperito gracias al cual pueda perfeccionarse cotidianamente. En lo que se refiere a los magistrados, consta que en los comienzos de esta ciudad <de Roma> los reyes tuvieron toda la potestad. Consta asimismo que en aquellos tiempos existió el tribuno de la caballería ligera < o guardia real>. Era éste el jefe de los caballeros, y ocupaba como el segundo puesto después del rey. Uno de ellos fue Junio Bruto, el autor de la expulsión de los reyes. Expulsados después los reyes, se nombraron dos «cónsules»,*

*en los que se determinó por ley que residiese el derecho máximo. Denominábanse «cónsules» porque debían «consultar» mucho para gobernar la república. Pero para que no reclamasen para sí todo el < antiguo > poder regio, se determinó por ley que sus decisiones fueran apelables y que no pudiesen imponer la pena capital a ningún ciudadano romano sin la autorización del pueblo; sólo se les permitió que pudiesen reprimir y disponer la reclusión en prisiones públicas. Más tarde, como el censo hubiera de hacerse en mayor espacio de tiempo y no bastasen los cónsules, también se nombraron unos censores para este ministerio. Aumentada luego la población, como se suscitasen a menudo guerras y los vecinos hicieran algunas más encarnizadas, se estimó procedente, exigiéndolo el caso, que se constituyera un magistrado de mayor potestad, y así aparecieron los dictadores, contra quienes no existió el derecho de apelar y a quienes se otorgó el poder imponer la pena capital. No era lícito retener esta magistratura más de seis meses, pues tenía la máxima potestad. A estos dictadores se adjuntaban los generales de la caballería, a la manera que los tribunos de la caballería ligera a los reyes, cuyo ministerio era casi como el de los prefectos del pretorio de hoy; sin embargo, eran tenidos por magistrados conforme a la ley. En aquellos mismos tiempos, habiéndose separado la plebe de los patricios, cerca del año decimoséptimo después de la expulsión de los reyes, la plebe creó para sí unos tribunos en el Monte Sacro < Aventino >, que fuesen magistrados plebeyos. Denominados «tribunos» porque, en otro tiempo, el pueblo estaba dividido en tres partes y se nombraba uno por cada una, o también porque eran nombrados por sufragio de las tribus. A su vez para que hubiera quienes cuidasen de los «edificios» en los que la plebe depositaba todos sus plebiscitos, designaron a dos de la plebe que se denominaron también «ediles». Después, cuando comenzó a aumentar el erario < o tesoro > del pueblo, para que hubiera quienes cuidasen de él, se designaron cuestores que tuvieran a su cargo el dinero < del erario >; denominados «cuestores» por haber sido creados con el fin de cuidar la «cuestación» y conservación del dinero. Y porque, como dijimos, no era*

permitido por la ley a los cónsules que determinasen sobre la pena capital de un ciudadano romano sin autorización del pueblo, se nombraban cuestores por el pueblo, que juzgaran las causas de pena capital: éstos eran llamados «cuestores del paricidio» <o pena capital >, de los que también hace mención la ley de las Doce Tablas. Y como se hubiese estimado procedente que también se dieran leyes, se propuso al pueblo que todos los magistrados abdicasen de su magistratura, con el fin de que unos decenviros < fueran nombrados para redactar las leyes, pero > habiendo sido nombrados para un solo año, como se prorrogaran a sí mismos la magistratura, se comportaran abusivamente y no quisieran elegir nuevos magistrados, con el fin de seguir teniendo dominada perpetuamente la república, ellos y su facción, llevaron a tal extremo las cosas con su abusiva y dura dominación, que el ejército se alzó contra tal gobierno. Según cuentan, la sedición empezó con un cierto Virginio: al ver éste que Apio Claudio, <uno de los decenviros >, había rehusado aceptar la garantía que Virginio ofrecía por su propia hija, contra lo que el mismo Apio había tomado del antiguo derecho para insertar en las Doce Tablas, y que había juzgado a favor de un testamento de Apio que reclamaba a la doncella como si fuera su esclava, y que Apio había perdido toda noción de lo que es lícito o ilícito, arrebatado como estaba por el amor de aquella doncella, indignándose de que dejara de observarse el antiquísimo derecho en el caso de su hija (dado que Bruto, que fue el primer cónsul de Roma, había aceptado la garantía en favor de la libertad en el caso de Vindex esclavo de los Vitelios, el cual había delatado una conjura de traición), y estimando que la castidad de su hija había de ser preferida incluso a la vida, tomó un cuchillo de la tienda de un carnicero y mató a su hija, con el fin de evitar con la muerte de la doncella la afrenta del estupro; inmediatamente después de la muerte, estando húmeda aún la sangre de la hija, buscó refugio entre sus camaradas del ejército, todos los cuales abandonando sus antiguos jefes, trasladaron sus enseñas desde el Álgido, donde entonces se encontraban las legiones por razón de la guerra, al Aventino; poco después, acudió también allí

toda la plebe urbana, y, con el consentimiento del pueblo, parte <de los decenviros fueron desterrados, y parte > fueron muertos en la cárcel. De esta manera la república recuperó su orden. Luego, pasados algunos años desde que se dieron las Doce Tablas, como la plebe estuviera en oposición a los patricios y quisiera nombrar cónsules plebeyos y los patricios lo rechazaran, sucedió que se crearon tribunos militares, con poder consular, en parte de la plebe y en parte de los patricios. Y se crearon en número variable: unas veces fueron veinte, a veces más, y alguna vez menos. Después, como se estimase procedente que también se nombraran cónsules de entre la plebe, comenzaron a ser de una y otra clase. Entonces, para que los patricios tuviesen algo más, se estimó procedente constituir dos < magistrados > patricios, y así se hicieron los ediles arrales. Y como los cónsules fueran requeridos por las guerras con los vecinos y no había en la ciudad quien pudiera atender la jurisdicción, vino a nombrarse también un pretor, que se llamó urbano porque ejercía su jurisdicción en la ciudad. Transcurridos algunos años, no siendo suficiente aquel pretor, porque acudía también a la ciudad gran multitud de extranjeros, se creó otro pretor, que se denominó peregrino, en atención a que ordinariamente ejercía la jurisdicción entre los extranjeros. Después, como fuese necesario un magistrado que dirigiese las públicas subastas se designaron decenviros para que juzgasen en estos litigios -. Se nombraron al mismo tiempo cuatorviros que cuidasen de las vías, triunviros de la moneda, para la acuñación de bronce, plata y oro, y triunviros capitales que custodiasen la cárcel, para que cuando debiera ejecutarse la pena capital, se hiciera con su intervención. Y como era inconveniente para los magistrados el aparecer en público de noche, se nombraron quinqueviros en una y otra ribera del Tíber, que pudieran hacer las veces de los magistrados. Conquistada después Cerdeña, luego Sicilia, España y la <Galia> Narbonense, se nombraron tantos pretores cuantas provincias se habían sometido, para que cuidasen unos en los asuntos urbanos, otros en los provinciales. Cornelio Sila creó después las «cuestiones» <o tribunales > para lo criminal, como los de falsedad, homicidio y

bandidaje, y añadió cuatro pretores. Luego Cayo Julio César creó dos pretores y dos ediles que estuviesen al frente del suministro de trigo, llamados «cereales» por <la diosa > Ceres. Así se nombraron doce pretores y seis ediles. Más tarde, Augusto, de consagrada memoria, creó dieciséis pretores; Claudio, de consagrada memoria, añadió dos pretores con jurisdicción sobre los fideicomisos, de los que suprimió uno Tito, de consagrada memoria, y Nerva, de consagrada memoria, añadió otro con jurisdicción en los litigios entre el fisco y los particulares. Así, son dieciocho los pretores con jurisdicción en la ciudad. Y vale todo esto mientras están los magistrados en la ciudad, pero cuando todos se ausentan, queda uno encargado de la jurisdicción y se llama éste el prefecto de la urbe. Este prefecto, que se nombraba antiguamente, volvió a introducirse después, al parecer, cuando <los magistrados se ausentaron para asistir a> la fiesta de los Latinos, y así se viene observando todos los años. En cambio, el prefecto de los abastecimientos y el de los vigilantes nocturnos no son magistrados sino que se nombraron con carácter extraordinario a causa de la utilidad pública; sin embargo, los que llamamos «Cistiberes» < o « de allende el río Tiber > y después ediles, se nombraban por senadoconsulto. Por consiguiente, de todos estos, tenían jurisdicción en la Ciudad diez tribunos de la plebe, dos cónsules, dieciocho pretores u seis ediles». ( Pág. 49, 50 ,51 )

Por su parte, la ENCICLOPEDIA OMEBA, define la figura del Juez, así:

«JUEZ- Primera acepción: En términos amplios y muy generales, el vocablo alude a quien se confiere autoridad para emitir un juicio fundado, resolver alguna duda o de-cidir una cuestión. Segunda acepción: En sentido estrictamente jurídico, juez es el órgano instituido por una comunidad jurí-dica con potestad para juzgar y sentenciar un litigio, un conflicto de intereses someti-do a su decisión.

Conforme a la primera acepción conteni-da en el Diccionario de la Academia, es «el que tiene autoridad y potestad para juzgar y sentenciar».

Etimológicamente la palabra juez proviene de las voces latinas jus (De-recho) y dex, derivada esta última de la expresión vindex (vindicador). De ahí que juez equivalga a vindicador del Derecho. El juez es, por lo tanto, la persona que tiene a su cargo juzgar (judicare) expresión que a su vez se origina en las palabras latinas jus dicere o jus daré. En definitiva, el juez es quien dice o quien da el Derecho en las cuestiones que le son sometidas. Corresponde este concepto al que ya se veía en la Partida 3ª, título 4º, ley 1ª, determinante de que los jueces son «homes bonos que son puestos para mandar e facer Derecho».

Según Escriche, se entiende por juez «el que está revestido de la potestad de administrar justicia a los particulares, o sea de aplicar las leyes en los juicios civiles o en los criminales o así en unos como en otros» Couture en su Vocabulario jurídico, Montevideo, 1960, dice del juez que es el «magistrado integrante del Poder Judicial, investido de la autoridad oficial requerida para desempeñar la función jurisdiccional y obligado al cumplimiento de los deberes propios de la misma, bajo la responsabilidad que establecen la Constitución y las leyes».

Si bien el juez es la persona que está encargada de juzgar en cualquiera de los distintos grados de la administración de justicia, dentro de un concepto vulgar, se suele designar con ese nombre a quien en primera instancia civil o en período de instrucción criminal o en trámite de primera sentencia penal, ejerce unipersonalmente su jurisdicción. Cuando el juzgador actúa como integrante de un tribunal colegiado se le suele designar con los nombres de magistrados, camarista, vocal o ministro, aun cuando en algunos tribunales también se les denomina jueces. A su vez, la palabra magistrado si bien se aplica, como acabamos de decir, a los miembros integrantes de un tribunal colegiado, alcanza también a todas las personas que ejercen función de juzgar incluso los jueces que actúan unipersonalmente.

Claro es que para el ejercicio de la función judicial se requieren determinadas condiciones de competencia, de edad, de nacionalidad, de

*probidad, etcétera, todas las cuales, así como las normas para su nombramiento, ascensos, separación, etcétera, se encuentran determinadas en las diversas legislaciones, aun cuando con criterios muy dispares. Problemas importantes que afectan a todos los jueces, son los relativos a la independencia de su función y al ámbito de su jurisdicción, bien sea por razón de territorio en que actúen, bien por el fuero (civil, penal, contencioso administrativo, comercial, etc.) que les esté atribuido, o bien por el grado de su jurisdicción (primera instancia, apelación, casación, etc.).*

*Como todas estas cuestiones tienen más apropiado desarrollo en otras voces, a ellas hacemos remisión (V. MAGISTRADOS. MAGISTRATURA. ORGANIZACIÓN JUDICIAL. PODER JUDICIAL). (M. O. Y F).*

Vemos entonces, que el Juez es un fenómeno cultural, una institución social, muy anterior a la aparición del legislador, eso se infiere de los renglones transcritos anteriormente y, muy seguramente, a la organización política, pese a lo señalado por Aristóteles, que el rasgo eminentemente distintivo del verdadero ciudadano es el goce de las funciones de juez o magistrado. La autoridad jurídica, no judicial, es el primer germen de autoridad pública. Su nacimiento como es obvio no pertenece a ningún reino, me refiero al animal, vegetal o mineral, se da entonces, dentro del grupo humano cuando aparecen las reglas sociales de conducta, sustituyéndose la fuerza y la violencia por la solución pacífica pero con el carácter de tercero esencialmente y como una institución social.

El Juez debe ser comparado en los dos modelos de estado, el Estado de Derecho y el Estado Social de Derecho.

## **EL ROL DEL JUEZ EN EL ESTADO DE DERECHO.**

El rol del Juez en el Estado de Derecho es la obediencia a la relación ley-estado.

El Estado es el único detentador del poder de coacción y fuente única del derecho, es decir, el derecho se define como el conjunto de normas

según las cuales se ejerce en un estado la coacción, según Rudolf Von Ihering.

Se mantiene la identificación del Derecho con la ley, se afirma que el Juez solo puede ser la boca de la ley, se sostiene la teoría pura del derecho, constituyendo sin duda un positivismo clásico, del que se puede obtener un concepto del derecho prescindiendo de su justicia.

Existe una profunda diferencia entre el Estado de derecho, o estado liberal, individualista que tenía como propósito la defensa de las libertades formales y que se desentendía por completo de los derechos económicos sociales, y el Estado social de derecho que, por el contrario, incorpora a la constitución estos últimos lo cual le impone a las autoridades públicas el deber jurídico de actuar para remover los obstáculos que se encuentren en la organización política económica en cuanto ellos constituyan barreras en contra de la igualdad. Por ello no puede a finales del siglo XX y comienzos del XXI mantener la identificación del derecho con la ley y del juez mecánico de ella.

Tanto en Colombia como en Venezuela, el Juez era un convidado de piedra, no podía decretar nulidades, ni pruebas de oficio, era un testigo de testimonios. Posteriormente y con anterioridad al Estado Social de Derecho, en lo que Mauro Cappelletti llama la «publicización» del proceso, se otorgan poderes al juez pero sigue atado a la ley. «Además del poder de dirección formal del proceso civil, también un más o menos acentuado poder de dirección «material» del mismo proceso». (Cappelletti: 1972 Pág. 124)

El profesor Héctor Fix-Zamudio, dice:

*«I. A partir de la Revolución Francesa y como una reacción contra las invasiones legislativas de los Parlamentos judiciales, se estableció en casi todos los países occidentales, con excepción de los angloamericanos, la figura del juez como un aplicador mecánico de la ley, o para decirlo con palabras del Barón de Montesquieu: «... los jueces de la Nación, como es sabido, no son ni más ni menos que la boca que pronuncia las*

*palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma».*

*2. Al lado del juez autómatas se erguía el cuerpo legislativo como un poder omnipotente, representante de la voluntad general, y que, por lo mismo, debía considerarse infalible. Para Juan Jacobo Rousseau, el otro profeta del liberalismo, la voluntad general no era sino la que estatuye el pueblo sobre sí mismo, de manera que la ley, cuando reunía las condiciones de generalidad y abstracción, y constituía el resultado del consenso popular, no podía ser injusta, ya que «nadie lo es consigo mismo».*

Para nadie es un secreto que el Juez juega un rol dependiendo de la clase de Estado en que se encuentra; en el modelo de Rousseau y de Montesquieu denominado Estado de Derecho, como ideología y como fenómeno cultural, se presenta el sometimiento de los hombres al derecho y el derecho eran las leyes; el juez por tanto no era un ser pensante sino un auténtico mecánico.

Como bien lo expresa JUAN GUILLERMO DURAN, el Juez, en cualquiera de las corrientes en que se circunscribe: realismo jurídico, racionalismo jurídico o existencialismo jurídico, no puede divorciarse del fundamento del Derecho cuando se encuentra frente a leyes, códigos, etc. «Para el realismo jurídico el derecho es fundamentalmente lo igual proporcional, «lo justo» en la comunidad política (aunque concomitantemente el derecho es la ley positiva coactiva); para el racionalismo jurídico el derecho es únicamente la «Ley positiva»; y para el existencialismo jurídico el derecho a la vida de interrelaciones por lo justo, fundamentalmente reflejada en el fallo del Juez. De acuerdo con lo anterior el fundamento del derecho para el realismo es lo justo, para el racionalismo es la ley positiva y para el existencialismo es la persona humana.

En el Estado Liberal, esto es, en el Estado Formal, el estado de la leyes, el estado del culto al formalismo, el papel del Juez era casi nulo, la

interpretación estaba prácticamente restringida, bajo el entendido que todo lo ataba la legalidad, el llamado gobierno de las leyes y no el gobierno de los hombres, por eso se puede afirmar que la gran diferencia entre el Estado formal de Derecho y el Estado Social de derecho es que en el primero el derecho es la ley y en el segundo el derecho es el hombre.

En el estado formal de Derecho el contacto del Juez se da con los expedientes, es frío, inhumano, la ley piensa por él, no es director del proceso, es un simple espectador, no se puede hablar de un Juez con poderes-deberes.

En el Estado formal de Derecho el Juez cree, no piensa.

El papel de los jueces es el que marca la diferencia entre el estado legal y el Estado Constitucional, en este último el juez no aplica, sino que interpreta jurídicamente los principios, los valores y los derechos.

#### **EL ROL DEL JUEZ EN EL ESTADO DEMOCRATICO Y SOCIAL DE DERECHO Y JUSTICIA.**

Este aparte lo iniciaremos con la frase del Maestro FRANCESCO CARNELUTTI, «Un ordenamiento Jurídico se puede pensar sin leyes, pero no sin jueces».

«Aprendí en mi Universidad Libre de Colombia, que el primer requisito del abogado es la fe en los jueces; posteriormente encontré que era precisamente el primer capítulo del Libro magistral de Piero Calamandrei: «Elogio de los Jueces escrito por un abogado», obra que constituye, no solo una serie de profundas reflexiones, sino que explica de manera sencilla y sin discusión que «el derecho, mientras nadie lo perturba y lo contrasta, resulta invisible e impalpable, como el aire que respiramos, inadvertido como la salud, cuyo valor solo se conoce cuando nos damos cuenta de haberla perdido»... «El Juez es el derecho hecho hombre», «Las sentencias de los jueces son siempre justas. En cincuenta y dos años de ejercicio profesional, ni una vez he tenido que lamentarme de la

justicia. Cuando he ganado un asunto, ha sido porque mi cliente tenía la razón; cuando lo he perdido, ha sido porque la razón la tenía mi adversario». ( CALAMANDREI: Pag 5)

El mismo maestro afirma «los abogados nacen, los jueces se hacen». «Amo al Juez porque me siento hecho de su misma carne, lo respeto porque siento que vale, potencialmente, al menos, el doble que yo, abogado. Si la embriología pudiere extender sus estudios al campo psicológico, descubriría que el alma del juez está compuesta de la de dos abogados en embrión, apretados el uno contra el otro, como los dos gemelos bíblicos dispuestos a combatir ya en el claustro materno. La imparcialidad, virtud suprema del Juez, es la resultante psicológica de dos particularidades que se acometen» ( CALAMANDREI: Pag 24)

La representación que hace el ilustre maestro en el seno del proceso para diferenciar al juez del abogado en el momento de la justicia, tomada en el estado dinámico y estático, se expresa en los gestos que se graban en la audiencia bien sea utilizando la oralidad o la escritura, « el juez sentado, el abogado, de pie, el juez con la cabeza entre las manos, reconcentrado e inmóvil, el abogado, con los brazos extendidos y en actitud de hacer presa, agresivo e inquieto».

En Colombia y Venezuela el Juez, es un verdadero creador de normas jurídicas, sin que se pueda entender, que sea en el mismo plano al del legislador, pues mientras este último se encuentra en la esfera de las abstracciones, el juez está situado dentro de la corriente dinámica de la vida misma.

En el estado formal de derecho el juez debía aplicar el texto de la ley cuando fuera claro y preciso. No se pudo hablar de una labor interpretativa.

La separación que la doctrina acepta para diferenciar el Juez del Estado formal de Derecho al Estado Social de derecho, consiste entre la aplicación de la ley y su interpretación jurídica.

Estamos en una actividad dinámica de la función judicial. El Juez, en este sentido es un verdadero creador de normas jurídicas.

La Corte Constitucional Colombiana, sobre una debida administración de justicia, dijo: «Uno de los presupuestos esenciales de todo Estado, y en especial del Estado social de derecho, es el de contar con una debida administración de justicia. A través de ella, se protegen y se hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población entera, y se definen igualmente las obligaciones y los deberes que le asisten a la administración y a los asociados. Se trata, como bien lo anota la disposición que se revisa, del compromiso general en alcanzar la convivencia social y pacífica, de mantener la concordia nacional y de asegurar la integridad de un orden político, económico y social justo. Para el logro de esos cometidos, no sobra aclararlo, resulta indispensable la colaboración y la confianza de los particulares en sus instituciones y, por lo mismo, la demostración de parte de éstas de que pueden estar a la altura de su grave compromiso con la sociedad.» (Sentencia C-037 de 1996. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa).

El Juez es sin duda, hoy es la figura central del Derecho, completamente opuesta a la que señalaba Montesquieu, es un ser que razona interpretando y argumentando inspirando en los nuevos postulados del Derecho Constitucional o el neoconstitucionalismo y los derechos humanos, teniendo claro que antiguamente la igualdad era frente a la ley, hoy la igualdad es frente a la realidad social, frente a la vida.

Para continuar con el tema, formulo el siguiente interrogante: ¿ La Carta Política Venezolana de 1999 consagró nuevos valores, principios y acciones que originen otra concepción en la función de administrar justicia , más próxima a la justicia material, es decir, una verdadera relación de humanización de la justicia y relación de ella con los justiciables?.

Cuando hablamos de libertad, paz, solidaridad, bien común, convivencia y el imperio de la ley, indudablemente nos referimos al hombre, para

la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, donde exista la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la justicia social y la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna. Esta literalidad no es de mi cosecha, se trata ni más ni menos, de un parcial del preámbulo de la Carta Política de la República Bolivariana de Venezuela.

El neoconstitucionalismo nos presenta un Juez distinto al tradicional, debe imperiosamente someter al ejercicio de validación constitucional las normas las cuales en el sistema antiguo eran acabadas, ahora es el operador quien se convierte en el último momento, a través de la interpretación. Por ello la decisión debe ser razonable, es decir, es una decisión que tiene argumentos que la justifican.

Oportuno resulta traer a colación la cita que hace el profesor CARLOS ALBERTO CARDENAS SIERRA, al prologar el libro del Jurista JUAN GUILLERMO DURAN, cuando toca el tema del conocimiento. «De lo contrario, estaríamos como los seis sabios ciegos y el elefante de la parábola del Sufí Hakim Sanaí (s. XII)<sup>1</sup>, en la cual cada uno reduce el animal completo a aquello que percibe al tacto: «...El segundo ciego asió el colmillo... Liso, aguzado y cilíndrico -sentenció con arrogancia-. No hay duda, el elefante más se parece a una lanza. ...Y los seis ciegos discutieron a porfía defendiendo su opinión. Cada uno estaba en lo justo; y ninguno tenía razón.» Les faltaba aceptarse mutuamente para lograr la comprensión de todo el elefante.

El Juez en la nueva concepción de lo que se entiende por Estado Social de Derecho y de Justicia, debe partir de la humanización del derecho desde el punto de vista de la dignidad humana, teniendo claro que juzga para justiciables, estos justiciables tienen el deber de cumplir sus responsabilidades sociales, defendiendo los derechos humanos como fundamento de la convivencia democrática y de la paz social.

En todas partes se vive un clamor generalizado, uno de los problemas del Estado de la

Administración de Justicia moderna: la mora judicial. Constituye verdad averiguada que la justicia tardía no es justicia, el juez debe decidir dentro del plazo razonable.

Por ello, a nivel Iberoamericano, después de la Segunda Guerra Mundial, nació lo que hoy se divulga como la Constitucionalización del Derecho Procesal y la preeminencia de los derechos humanos.

Para la muestra, hagamos un recorrido somero por la Carta Política Venezolana:

Humanización de la justicia. Preámbulo, arts. 2, 19, 22, 23, 49, 253, 278 y 281. No olvidemos que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia y que el Estado propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos.

La consolidación de los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones. Preámbulo. Arts. 1 y 2.

La supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales. Art. 7 y 335

La Constitución como norma. Art. 7.

La exclusividad y obligatoriedad de la administración de Justicia. Preámbulo, 1, 2, 3, 5, 7, 26, 27, 49, 253, 257 entre otros.

La aplicación inmediata de las normas procesales. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrada en vigencia aun en los procesos que se hallaren en curso. Art. 24

La independencia judicial. Art. 49, 258 entre otros.

La imparcialidad del Juez. Art. 26, 49 y 256.

El libre acceso a la administración de Justicia. Art. 26.

El Juez natural. Art. 49.

Debido proceso. Preámbulo, Art. 19, 22, 23, 49, 257 y todos los tratados y convenios aprobados sobre derechos humanos.

Principio de contradicción o derecho de defensa. Art. 26 y 49.

Igualdad de las partes. Preámbulo. Arts 1, 2, 21, 75, 77, 88, 100 y 326.

Imperio de la ley. Preámbulo, Art. 5, 7, 21, 23, 49, 99, 137, 139, 141, 144, 159, 215 y 253.

Impugnación. Art. 49.

Doble instancia judicial. Art. 49.

Legalidad y licitud de la prueba. Art. 49. Tratados y convenios internacionales aprobado.

Plazo razonable. Art. 49 y los Tratados y convenios internacionales aprobados.

Prevalencia del interés general. Preámbulo y art. 115.

Prevalencia de los tratados internacionales sobre derechos humanos. Art. 23 y 31.

Primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales. Art. 81 y 89.

Publicidad del proceso. Art. 26, 49 y 257.

Formalismo procesal. Art. 26, 49 y 257.

Carga de la prueba- Presunción de inocencia. Art. 49 y los Tratados y convenios internacionales aprobados.

Derecho a la no autoincriminación. Art. 49 y los Tratados y convenios internacionales aprobados.

Interpretación más favorable al trabajo en caso de duda. Art. 89.

Asistencia de abogado. Art. 49.

Non bis in eadem. Art. 49.

Cosa Juzgada. Art. 49.

Principio de la favorabilidad. Art. 24.

Prevalencia del derecho Sustancial. Art. 26, 49, 257 y los Tratados y convenios internacionales aprobados.

Tutela efectiva. Art. 26, 49, 253, 257 y los Tratados y convenios internacionales aprobados.

Celeridad procesal. Arts. 26, 49 y 257.

Responsabilidad del Juez. Art. 49 y 255.

Gratuidad de la Justicia. Art. 26 y 27.

La actual Constitución Política de Venezuela no solo elevó a rango constitucional las instituciones de la jurisdicción, la acción y el proceso y los principios antes mencionados, sino que de manera clara, precisa y lógica, teniendo presente que la oralidad no constituye ningún principio, impuso para los procedimientos la oralidad como lo advierte en el Art. 257, al señalar que: «Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

Todos estos renglones son suficientes para concluir que la Carta Política Venezolana es la más completa en Iberoamérica en la consagración de instituciones, garantías, derechos, instrumentos, principios, sistemas, valores que conforman la disciplina del Derecho Procesal Constitucional fundado en la vida, la paz, la convivencia y la justicia.

Sin el menor manto de duda, la Constitución Política de Venezuela es una carta imperiosamente

humanística, que coloca a la persona por encima de todo, incluidas instituciones y códigos. El hombre se convierte en el sujeto, fin y razón fundamental del Estado, por ello, el reconocimiento de la persona humana como epicentro constitucional se hace en la prevalencia del interés general, el cual fue elevado a rango de principio por el Maestro HERNANDO DEVIS ECHANDIA, representado en la paz y la convivencia.

A partir del año de 1999, se abandonó la Doctrina Constitucional clásica de MONTESQUIEU, la del criterio conceptual de la Constitución programática que se limitaba a establecer estructuras fundamentales para que la ley desarrollara todos los principios, es decir, que la fuerza de la norma constitucional debía contar con el desarrollo de la ley; se le negaba a la Constitución un carácter normativo para atribuírselo a la ley.

Hoy se habla con propiedad del principio de la SUPREMACÍA.

Gracias a la nueva corriente Constitucional, se puede hablar del carácter normativo de la Constitución Política, lo que se respalda firmemente con dos artículos de la constitución venezolana que rezan:

*Artículo 7. «La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución».*

*Artículo 334. «Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución.*

*En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente.*

*Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley».*

Entonces, el carácter normativo de la Carta Política del año de 1999, se desarrolla en tres principios que a saber son: a) La Supremacía de la Constitución, b) La Constitucionalización de todo el ordenamiento jurídico y c) El Juez garante de la vigencia de los derechos humanos.

Para la aplicación de los principios referidos es necesario tomar como fuente los valores y derechos que consagra la propia Constitución, los cuales así dejan de ser meramente programáticos.

Regresando al artículo 334 ya referido, el Juez está obligado a la aplicación directa e inmediata de la Carta Política si allí está la norma sustancial que resuelve el conflicto, debe hacerla operar dejando de lado la ley, bien por oponerse a la Carta, ser incompatible o contraria a los principios y valores que ella pregona.

Estamos convencidos que estos renglones son suficiente para concluir que no se necesita de ninguna ley para desarrollar la Constitución, o dicho en otras palabras que todos los procesos Civiles que se adelanten en Venezuela en oposición al Art. 257 y el sistema conformado por los principios y valores resaltados serán nulos.

El Juez Venezolano debe echar mano entre otros al artículo 24 de la Carta Política que le recuerda que las normas procesales son de aplicación inmediata.

El Maestro JOAN PICO I JUNOY, examinando el carácter normativo y de suprallegalidad que comporta la Carta Política sobre las innegables consecuencias negativas para las leyes contrarias a los mandatos de dicho texto fundamental, señala: « En este punto debemos distinguir: a) Si la ley es anterior a la fecha de la Constitución, el órgano jurisdiccional puede adoptar dos

posiciones: la primera, con eficacia solo al caso concreto, consiste en considerar la ley derogada en virtud de la disposición derogatoria...; la segunda, con eficacia erga omnes, se concreta en la formulación de la cuestión de inconstitucionalidad ante el T.C (tribunal constitucional), cuando por vía interpretativa, no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional.. De prosperar la cuestión, dicha norma deberá ser inaplicada por todos los órganos jurisdiccionales. b) Si la ley es posterior a la fecha de la Constitución, el juzgador que se ve en la necesidad de aplicarla para resolver la litis no puede desconocer su vigencia sin más. Necesariamente, debe formular cuestión de inconstitucionalidad para que el T.C se pronuncie acerca de la validez de la norma legal cuestionada, y en función de aplicarla o no al caso concreto».

Las normas procesales son de aplicación inmediata como lo reconoce el propio artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela cuando preceptúa: «...Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrada en vigencia aun en los procesos que se hallaren en curso...» (Las GARANTIAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO. Joan Pico I Junoy. J.M. Bosch Editor. Páginas 24 y 25).

Pues bien, el artículo 257 de la Carta Política puso en funcionamiento el principio de la humanización de la justicia judicial, el cual es estudiado por el Maestro de América, HERNANDO DEVIS ECHANDIA, cuando expone: «El proceso judicial de cualquier clase, exige formas y ritualidades que lejos de ser inconvenientes representan una garantía importante para el debido ejercicio del derecho constitucional de defensa. Pero es indispensable humanizar al máximo sus procedimientos y sus trámites, puesto que se trata de actuaciones de personas para juzgar a otras personas cuyos problemas son, por consiguiente, profundamente humanos. De ahí que deshumanizar el proceso es desnaturalizarlo y restarle eficacia para cumplir la función social del interés público, de obtener y tutelar la paz y la armonía sociales y los derechos fundamentales del ser humano. Se debe procurar más intermediación del Juez con los justiciables en todo

proceso, para que aquel pueda conocerlos y apreciar mejor su problema; debe haber un trato sencillo y no arrogante de los juzgadores con las partes» ( DEVIS. Pág 77).

El fenómeno de la constitucionalización del derecho procesal tiene como exclusiva finalidad lograr la tan pretendida justicia, reconocida actualmente en todos los textos fundamentales como valor superior del ordenamiento jurídico, convirtiéndose el proceso como lo señala el artículo 257 de la Constitución Venezolana y el Maestro Couture «en el medio de realización de la justicia».

El proceso hoy día, se caracteriza por estar humanizado, procurándose más la intermediación del Juez con los justiciables, puesto se trata de actuaciones de personas para juzgar a otras personas, entonces, desde el punto de vida de los derechos fundamentales, deshumanizar el proceso judicial es desnaturalizarlo y quitarle vigor para cumplir la función social del interés público, de obtener y tutelar la paz y la armonía sociales y los derechos fundamentales del ser humano.

El profesor MARTIN AGUDELO RAMIREZ, en su obra « Humanismo jurídico» dice: « El derecho no puede seguir siendo un mero instrumento diseñado bajo unos parámetros de mera racionalidad formal; ha de tener en cuenta el dinamismo que se imprime en la sociedad y ha de estar atentos a los cambios constantes que se manifiestan, sin que pueda servir tampoco a una lógica ciega de irracionalismo. Se trata de un instrumento de conveniencia que debe encontrar en los derechos humanos sus límites específicos para su desarrollo...».

En Venezuela la carta política llevo el instrumento del proceso a la categoría de los derechos humanos al establecer que constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. El maestro JAIRO PARRA QUIJANO, sobre el papel del proceso y el Juez, dijo: «El proceso por audiencias, eso sí, requiere un director hábil, un verdadero protagonista, un juez dentro del proceso, con agudo sentido de responsabilidad,

sin temores, activo, curioso, capacitado, un guía, un propulsor dinámico con amplios poderes de gobierno y control, parcializado en la búsqueda de la verdad para la aplicación de la justicia. El juez tiene actualmente una actitud pasiva, inadecuada para el cumplimiento pleno de su función. El proceso oral requiere un desplazamiento del juez espectador al juez interventor y casi a lo que podríamos llamar «asistente social».

La relación entre lo jurídico y lo humano se constituye en norma y esta es un pedazo de vida humana objetivada, ya que cualquiera que sea su origen significa un tipo de acción humana que deja una huella o queda en el recuerdo tras ser vivida por el sujeto o los sujetos que la produjeron, entendiendo que la norma jurídica solo se justifica desde la vida humana, cobrando efectividad y actualidad en las conciencias y en las conductas de las personas cuando son practicadas o aplicadas (RECASENS: Pags. 135-136).

### EL JUEZ Y LA DECISION JUSTA:

En todo el trabajo se ha marcado que la verdadera diferencia entre el Estado formal de derecho y social de derecho en lo que corresponde al rol del juez, precisa en la aplicación e interpretación de la ley. La ley era el derecho.

La decisión justa parte del presupuesto inexorable que debe estar debidamente argumentada y motivada. En la argumentación utiliza valores, principios y derechos.

La justicia que espera el justiciable frente al caso concreto, es decir, frente a quien tiene un conflicto o el nombre que reciba, es la resolución o respuesta oportuna relacionada con los hechos, el derecho, la prueba y el procedimiento válido.

Para Taruffo, los tres criterios para justificar la decisión justa son: « a) corrección de la escogencia y de la interpretación de la regla jurídica aplicable al caso; b) comprobación confiable de los hechos importantes del caso; c)

empleo de un procedimiento válido y justo para llegar a la decisión.

La Corte Constitucional Colombiana sobre el rol del Juez sostiene: «Una de las características emblemáticas del Estado constitucional es el nuevo papel del juez. Este ya no es el orientador de unos ritualismos procesales vacíos de contenido, ni menos el inflexible fiscalizador del cumplimiento de los rigores de la ley. Si así fuera, nada diferenciaría al Estado constitucional de otros modelos de organización política que se superaron precisamente para darle cabida a aquél. Lejos de ello, la jurisdicción, en una democracia constitucional, es el ámbito de concreción y protección, por excelencia, de los derechos fundamentales de las personas. De allí que en los Estados modernos se configuren mecanismos para que el ciudadano pueda acudir ante sus jueces en aquellos eventos en que se le desconoce su dignidad, se lo cosifica o, en fin, se es indolente ante sus padecimientos. Y lo que el ciudadano espera de sus jueces, es que estén a la altura del importante papel que se les ha asignado en las democracias modernas. (Sentencia T-119 del 11 de febrero de 2005).

El Consejo de Estado colombiano dijo: «Al entrar en crisis el modelo «antijurisprudencia» de la revolución francesa, el juez recuperó su rol creativo y, por lo mismo, la igualdad en adelante no podría reducirse a una simple comparación de supuestos de hecho frente a un referente normativo (*tertium comparationis*). Ahora la igualdad también está en manos del juez a partir de un criterio de «razonabilidad» (11) , sobre la base de la «nueva relación entre juez y ley» (12) . A este propósito anota el profesor español Joaquín García Morillo: «... la igualdad juega aquí en estrecha conexión con el principio de interdicción de la arbitrariedad: su operatividad se proyecta, fundamentalmente, en la exclusión de las decisiones judiciales arbitrarias, irracionales o puramente subjetivas» (13). Sentencia 14318 de julio 14 de 2004.

El Juez en su nuevo rol debe decidir fundado en razonamientos jurídicos abiertamente opuestos a cualquier subjetivismo o arbitrariedad.

## ASPECTOS FUNDAMENTALES QUE DEBE TENER EN CUENTA EL JUEZ EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

El Juez, por ser la figura central del derecho para buscar la decisión judicial justa, deberá tener presente que el derecho procesal lo conforman, según la ilustre Jurista BEATRIZ QUINTERO: « la organización de la función jurisdiccional y la competencia de los órganos jurisdiccionales; las actuaciones de los sujetos procesales ( órganos jurisdiccionales y justiciables); la teoría de la acción; la teoría del proceso y de los actos procesales; la teoría de la jurisdicción, de la cosa juzgada, la de la pretensión. Todo esto como medio esencialmente tendiente a obtener la más razonable decisión judicial en la sentencia».

El Juez, siempre en toda la actividad jurisdiccional, se encontrará con la trilogía estructural del proceso diseñada por el procesalista Ramiro Podetti o el trinomio sistemático del derecho procesal inspirada por el profesor Calamandrei, coincidiendo que el derecho procesal gravita sobre los institutos de la jurisdicción, acción y proceso.

El Maestro Piero Calamandrei, dice: «La jurisdicción y la acción se ponen en contacto y se unen a través del proceso, el cual formará el tercer argumento del presente estudio introductivo.

Previamente a que el magistrado esté en condiciones de juzgar sobre el tema propuesto a su investigación, es necesario, por parte suya y de aquellos que solicitan su juicio, el cumplimiento de una serie de actividades preparatorias que se suceden ordenadamente para dar a conocer al juez en que consiste el problema que debe examinar y para proporcionarle la información necesaria para resolverlo según justicia.

Esta serie de actividades que se suceden en un orden preestablecido, procediendo, como hacia su última meta, hacia el acto jurisdiccional, constituyen el proceso, el cual aparece conceptualmente como una unidad, en vista de

este único fin que une todo su desarrollo, y el logro del cual constituye su inclusión normal».

Ciertamente la experiencia enseña que los conflictos sometidos a la jurisdicción se dirimen a través del proceso que utiliza el Juez como instrumento válido para garantizar la igualdad de las partes, la tutela efectiva y el debido proceso. El instrumento eficaz para cumplir la función jurisdiccional solamente puede contener una decisión justa si se funda en una determinación verdadera de los hechos del caso siempre y cuando el proceso sea correcto, esto es, que se encuentren satisfechos los presupuestos procesales, los presupuestos materiales de la sentencia de fondo y se garantice el derecho de defensa, estos tres aspectos o criterios son los que la doctrina denomina aspectos formales del proceso.

Los requisitos formales del proceso, siguiendo a la Jurista Beatriz Quintero, suelen clasificarse en tres categorías jurídicas, a saber:

a) los propiamente denominados presupuestos procesales, que a saber son: la jurisdicción, la competencia, la capacidad para ser parte, la capacidad para comparecer en proceso o legitimación procesal, la demanda técnica, el trámite adecuado y la ausencia de caducidad del término apto para proponer la pretensión;

b) los presupuestos materiales de la sentencia de fondo, representados por la legitimación en la causa; interés sustancial para obrar, el cual debe ser concreto, serio y actual; debida acumulación de pretensiones; pleito pendiente; ausencia de prejudicialidad; pacto arbitral y de las excepciones de litis finitae, que significan que ese derecho sustancial ya ha sido decidido en otro proceso; ausencia de cosa juzgada, de transacción, de desistimiento o renuncia del derecho, de conciliación, de perención del proceso.

c) los requisitos que se disponen como exigencias y salvaguarda del principio de contradicción o derecho de defensa, como bilateralidad de la audiencia.

De manera que, el juez como director del proceso deberá en la audiencia inicial establecer todos los requisitos de forma conformados por los presupuestos procesales, presupuestos materiales para asegurar la sentencia de fondo y la bilateralidad de la audiencia y satisfecho todo lo anterior podrá contar con un instrumento eficaz para la realización de la justicia y entrar por último en la etapa pertinente: estudiar los presupuestos de la sentencia favorable cuando la relación ya será de los hechos, el derecho y la prueba.

Teniendo satisfecho el aspecto formal del proceso, viene un segundo paso relacionado con el hecho, el derecho y la prueba, lógicamente dentro de un proceso válido, que garantice la igualdad de las partes, que estas sean oídas, que exista plazo razonable.

Deslindando los aspectos formales del proceso comprendemos, que estos deben ser decididos mediante providencias, pero nunca mediante la sentencia, este último acto procesal es de naturaleza jurisdiccional y tiene lugar cuando se decide el objeto del proceso, y una nulidad procesal no lo constituye, por ello se afirma que el derecho procesal pertenece al derecho público, por cuanto regula el ejercicio de la función jurisdiccional, la cual es pública, siendo una función del Estado, a través del proceso. El Juez como titular de esa función jurisdiccional del estado conduce y resuelve el proceso, en cualquier campo del derecho mediante la sentencia que es un acto procesal destinado a resolver la controversia planteada y a poner fin al proceso. La sentencia sin duda se encuentra sujeta a normas de derecho procesal, requisitos que debe satisfacer; pero los fundamentos jurídicos de la sentencia, cuando esta decide sobre el litigio van a ser indudablemente, normas de derecho sustantivo, estudiar los presupuestos de la sentencia favorable cuando la relación ya será de los hechos, el derecho y la prueba.

Es urgente la unificación de los presupuestos procesales y los materiales de la sentencia de fondo para dar cabida sin traumatismo al Estado

social de derecho en el nuevo rol del juez como director del proceso y garante del despacho saneador.

En las figuras del despacho saneador y Juez director del proceso se encuentra la oportunidad sin traumatismo para unificar los presupuestos procesales y materiales de la sentencia partiendo de la unidad del proceso, asegurando que la fusión de los presupuestos dentro del género de los requisitos formales del proceso, cuyo núcleo esencial es la garantía constitucional del debido proceso.

Frente a la garantía del debido proceso para explicar que puede unificar los presupuestos procesales y materiales de la sentencia partiendo de la unidad del proceso, valga la pena recibir el respaldo doctrinario y sabido de la Jurista BEATRIZ QUINTERO, citada por el profesor MARTIN AGUDELO, cuando afirma: «Las contrapartidas de los presupuestos procesales se conocen como excepciones procesales o formales, las de los presupuestos materiales de la sentencia de fondo, como excepciones mixtas y las deficiencias del derecho de defensa, con el nombre genérico de causales de nulidad. Todos los requisitos formales del proceso, como género corresponden al concepto prístino del debido proceso» (AGUDELO: 2007 Pág. 282).

El instrumento eficaz para cumplir la función jurisdiccional solamente puede contener una decisión justa si se funda en una determinación verdadera de los hechos del caso siempre y cuando el proceso sea correcto, esto es, que se encuentren satisfechos los presupuestos procesales, los presupuestos materiales de la sentencia de fondo y se garantice el derecho de defensa.

El Profesor MICHEL TARUFFO, sostiene: « En cualquier caso, mi opinión es que el proceso no solo pretende producir decisiones, sino también decisiones justas. Como ya he dicho anteriormente, pienso que una decisión solo puede ser justa si se funda en una determinación verdadera de los hechos del caso (además de derivar de un proceso correcto y de la justa

interpretación y aplicación de las normas). Por tanto el verdadero problema no es si se debe o no buscar la verdad de los hechos en el proceso y tampoco si la verdad puede o no ser alcanzada en abstracto, sino comprender cuál es la verdad de los hechos que puede y debe ser establecida por el Juez para que constituya el fundamento de la decisión». (TARUFFO:2001. Pág. 525).

Respecto al último criterio solamente se puede hablar de proceso válido cuando están satisfechos los presupuestos procesales, pero es el Juez quien debe garantizar en últimas el debido proceso. Todos los requisitos formales del proceso representados en las excepciones previas, excepciones mixtas y las causales de nulidad, como género, corresponden al concepto del debido proceso como lo sostiene la doctrina contemporánea del derecho procesal, por ende es posible la fusión de los presupuestos procesales y materiales para la sentencia de fondo.

Los siguientes ejemplos ilustran que es un derroche de actividad jurisdiccional dejar a las partes procedimientos para ventilar aspectos netamente formales y ajenos al propio litigio que es el objeto del proceso, cuando el Juez es quien debe velar por la tutela efectiva y el debido proceso.

El Juez puede rechazar la demanda de plano por falta de jurisdicción, competencia o caducidad.

La parte demandada puede atacar el auto que admite la demanda mediante recurso horizontal alegando falta de jurisdicción, competencia o caducidad.

La parte demandada puede invocar como cuestión previa, la falta de jurisdicción, competencia o caducidad.

En la mayoría de códigos es causal de nulidad la falta de jurisdicción y competencia.

## **REGLAS DE IMPORTANCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA POR PARTE DEL JUEZ.**

Si el Juez tiene presente las siguientes reglas de tres por tres, la función de administrar justicia se facilita y es agradable.

Ser Juez natural, independiente e imparcial.

Que la jurisdicción, la acción y el proceso constituyen la unidad del derecho procesal.

Que los sujetos de derecho son las personas naturales, jurídicas y patrimonios autónomos.

Que se puede rechazar de plano la demanda por falta de jurisdicción, competencia o caducidad.

Que los aspectos formales del proceso, son los presupuestos procesales, presupuestos materiales para asegurar la sentencia de fondo y la bilateralidad de la audiencia.

Que verificando la validez del proceso debe ocuparse del hecho, el derecho y la prueba.

Que en el proceso concurren tres poderes: el de la pretensión, la excepción y la decisión.

La teoría de la decisión justa está representada en tres criterios que a saber son: a) corrección de la escogencia y de la interpretación de la regla jurídica aplicable al caso; b) comprobación confiable de los hechos importantes del caso; c) empleo de un procedimiento válido y justo para llegar a la decisión. (TARUFFO: 2001. Pág. 203).

Que ante la crisis de modelos tradicionales, nacieron tres nuevos modelos donde el juez juega un rol totalmente diferente, que a saber son: el estructural, el funcional y el supranacional.

## CONCLUSIONES

1. El Juez como director del proceso y garante del instrumento para la aplicación de la ley, debe garantizar un proceso valido que logre satisfacer intereses.
2. Todos los requisitos formales del proceso, como género corresponden al concepto del debido proceso.
3. El Estado debe garantizar una justicia gratuita, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.
4. Las excepciones previas, deben desaparecer de nuestros Códigos de Procedimiento Civil, por rendirle culto al formalismo, por una parte, pero primordialmente porque las excepciones y los presupuestos son dos cosas distintas y desconocer que el proceso jurisdiccional desde el estado social de derecho adquiere una nueva perspectiva, en atención a que debe orientarse hacia la consecución de los fines que señala expresamente la constitución de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo donde prevalece el derecho sustancial.
5. Se deben fusionar los presupuestos procesales, presupuestos materiales para la sentencia de fondo y presupuestos de la bilateralidad de la audiencia para dar paso a los presupuestos del proceso.
6. Existiendo las figuras: despacho saneador y, Juez director del proceso, el control de los presupuestos del proceso le corresponden a él, sin que impida que las partes lo puedan alegar en la oportunidad correspondiente.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUDELO RAMIREZ Martin. Humanismo Jurídico. Editorial Leyer. Bogotá. 2001.
- ARISTOTELES. La Política. Ediciones Universales. Bogotá. 1993.
- ATIENZA Manuel. Interpretación Constitucional, Editorial Universidad Libre. Bogotá. 2010.
- BALLEN Rafael. Platón Vigencia de su pensamiento político, editorial Temis- Universidad Libre. Bogotá. 2008.
- BRICEÑO SIERRA Humberto. Biblioteca de Derecho Procesal. Volumen 1. Oxford University Press. México D.F. 2004.
- CALAMANDREI Piero. Grandes Clásicos del Derecho. Tercera serie, Oxford University Press. México D.F. 2000.
- DE LA CALLE José Miguel. La Justicia que necesita Colombia, Editorial Legis. 1ª edición. Bogotá. 2010.
- CAPPELLETTI Mauro. Oralidad y Pruebas en el Proceso Civil, Editorial Ediciones jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1972.
- DURAN Juan Guillermo. Introducción a la Filosofía del Derecho, Editorial Ibáñez. Bogotá. 2010.
- ECHANDIA Devis. Teoría General del proceso, Editorial Universidad, Tercera edición revisada y corregida reimpresión. Buenos Aires. 2004.
- FIX-ZAMUDIO Hector. Justicia Constitucional, Ombudman y Derechos Humanos, segunda edición, Comisión Nacional de los Derechos Humanos. MEXICO. 2001.
- GODO MORALES Juan. La función del Juez en una Sociedad democrática. Garantismo y Crisis de la Justicia. Universidad de Medellín, Tecnológico Comfenalco y Universidad Simón Bolívar. Medellín. 2010.

- IBAÑEZ Perfecto Andrés. En torno la Jurisdicción, Editorial editores del Puerto. Buenos Aires. 2007.
- LAWRENCE Sager. Juez y Democracia. Editorial Marcial Pons. Madrid, Barcelona. 2007.
- LOPEZ MEDINA Diego. El derecho de los Jueces, Editorial legis. Bogotá, México, Buenos Aires, Caracas, Lima, Santiago, Miami 2007.
- NIEVA Jordi. Jurisdicción y proceso. Editorial Marcial Pons. Madrid, Barcelona, Buenos Aires. 2009..
- NOGUERA ALCALA Humberto. El Derecho Procesal Constitucional inicios del siglo XXI en AMERICA LATINA. Editorial Externado de Colombia. Bogotá. 2010.
- PECES-BARBA Gregorio. Derechos Sociales y Positivismo jurídico, Editorial DYKINSON. Madrid. 1999.
- QUINTERO Beatriz. Teoría General del proceso. Revista Temas Procesales. Medellín 1989.
- QUINTERO Beatriz. El Juez tropos. Editorial Temis, 4ª edición. Bogotá. 2008.
- RAMIREZ Diana. La Polarización entre el Derecho Sustancial y el Derecho procesal. Derecho Procesal Contemporáneo, Editorial Sello editorial. Medellín. 2010.
- RECASENS SICHES, LUIS, Nueva filosofía de la interpretación del derecho. Tercera edición, Mexico, PORRUA.
- RIVERA MORALES Rodrigo. Presupuestos procesales y condiciones de la acción en el proceso civil. Actualidad de dos conceptos fundamentales. En <http://www.iprocesalcolombovenezolano.org/doctrina/Trabajo-Presup-Acc.doc>. Consultado el 20 Febrero 2011.
- RUDOLF Von Ihering. El fin en el Derecho, Editorial Heliasta. Argentina. 1978.
- TARUFFO Michele. La prueba de los hechos. Editorial Trotta. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. Italia. 2001.
- TARUFFO Michele. Sobre las fronteras, Editorial Temis, traducción de Beatriz Quintero. Bogotá. 2006.
- TARUFFO Michele. Páginas sobre Justicia civil. Editorial Marcial Pons Traducción de Maximiliano Aramburo Calle. Madrid, Barcelona, Buenos Aires. 2009.
- TARUFFO Michele. Simplemente la verdad. Editorial Marcial Pons Traducción de Daniela Accatino Scagliotti. Madrid, Barcelona, Buenos Aires. 2010.
- VESCOVI Enrique. Teoría General del Proceso, Editorial Temis , Segunda edición actualizada. Bogotá. 2006.
- YUNIS Emilio., El Poder autoritario de los jueces, editorial Bruna, primera edición. Bogotá 2008.
- El proceso Civil transnacional. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2878/10.pdf> <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2878>
- Sentencia T-119 del 11 de febrero de 2005. Magistrado ponente. Dr. CÓRDOBA TRIVIÑO, JAIME.
- Principios ALI/ UNIDROIT. Del proceso civil transnacional, Editorial Externado de Colombia. Bogotá. 2010.
- El Digesto de Justiniano. Version Castellana por A. Dors, E HERNANDEZ-TEJERO , P FUENTESECA, M GARCIA-GARRIDO y J BURILLO. Editorial Aranzadi. Pamplona 1968.

