

La aplicación de la ley por parte de los jueces

The application of the law by the judges

Juan Carlos Corina Orué¹

RESUMEN

Frecuentemente en la labor profesional surgen interrogantes como las siguientes: ¿Qué pasa si la ley es errónea?, ¿Qué pasa si ella es injusta o no cubre todos los supuestos que podrían darse?, ¿Qué pasa si, (como tantas veces se ha dado) el legislador trasegando una disposición foránea se equivoca, convirtiéndose dicho error en ley? En este trabajo se resalta ciertas ideas con respecto a la aplicación de la ley, y se centra fundamentalmente en determinar si el juez se halla entre la espada y la pared, debiendo siempre ceñirse a la ley *strictu sensu* (aún en el caso que la considere injusta), o debe honrar a su conciencia buscando caminos alternativos.

Palabras clave: Aplicación de Leyes, normas, operadores jurídicos.

ABSTRACT

Frequently, in the professional practice questions like the following arise: what happens if the law is wrong?, what happens if it is unjust or does not embrace all the suppositions that could occur?, what happens if (like it has happened many times) the legislator translating a foreign disposition makes a mistake, thus converting the error into law? In this work, certain ideas are highlighted concerning the application of the law, and it focuses, fundamentally, in determining if the judge is in a position between Scylla and Charybdis, having always to conform to the law *strictu sensu* (even though he considers it unjust), or can he honour his conscious searching for alternative measures.

Keywords: Application of laws, rules, judicial operators.

1. Introducción

Uno de los temas más álgidos dentro del marco de la teoría general del derecho tiene que ver con la aplicación de las normas por parte de los operadores jurídicos. En efecto, repetidas veces se ha discutido sobre cuál es exactamente la

¹ CORINA ORUÉ, Juan Carlos. Profesor de Derecho Romano II por concurso público, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción (UNA). Profesor de Contratos I y II (Facultad de Derecho de la Universidad Americana), Maestría en Derecho Privado por la Universidad Nacional de Rosario (UNR, Rosario, República Argentina). E-mail: juancarloscorinaorue@gmail.com.

labor del juez, son meramente la “boca de la ley” o su función va un poco más allá de ello.

Nótese que el tema va directamente vinculado a lo que tiene que ver con la argumentación jurídica, dado que en esta última justamente de igual modo, se discute si lo que hace el juez es un acto de deducción lógica pura o se da una construcción distinta respecto a las premisas.

Es por ello que el presente trabajo tiene como objetivo, resaltar ciertas ideas con respecto a la aplicación de la ley, y se centrara fundamentalmente en determinar si el juez se halla entre la espada y la pared, debiendo siempre ceñirse a la ley *strictu sensu* (aún en el caso que la considere injusta), o debe honrar a su conciencia buscando caminos alternativos.

Estimo que el tema es de la mayor relevancia puesto que frecuentemente en la labor profesional surgen interrogantes como las siguientes: ¿Qué pasa si la ley es errónea?, ¿Qué pasa si ella es injusta o no cubre todos los supuestos que podrían darse?, ¿Qué pasa si, (como tantas veces se ha dado) el legislador trasegando una disposición foránea se equivoca, convirtiéndose dicho error en ley?

Gráficamente Danz representa la cuestión del modo siguiente: “*Muchos juristas fallan desdeñosamente contra el sentimiento jurídico del pueblo, porque así lo exige el concepto que se inventan y al que llaman "lógicamente necesario"; y si el profano se lleva las manos a la cabeza, aterrado ante la sentencia, le despachan con una sonrisa de superioridad diciéndole ¿Qué sabes tú de esto?*”²

2. Aplicación de la Ley, sin más interrogantes

El Código Procesal Civil Paraguayo dispone en su art 15³, que el juez debe aplicar la ley y no se le permite indagar sobre la equidad o el valor que ella pudiera tener. Dicho precepto se halla claramente inspirado por la Escuela de la Exégesis. Dicha disposición vedaría cualquier consideración respecto al tema, pero dicha

² Danz Erich, La Interpretación de los negocios jurídicos, Madrid, 1926, p. 139.

³ Art. 15 “Son deberes de los jueces, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Organización Judicial...c) resolver siempre según la ley, sin que le sea permitido juzgar del valor intrínseco o la equidad de ella”.

apreciación sería apresurada, por lo que propongo analizar un poco más la cuestión.

3. Un poco de historia sobre la Escuela de la Exégesis

Los revolucionarios franceses, quienes posteriormente instalan la codificación, al asumir el gobierno se proponen terminar con los abusos que se hubieran dado por parte de la monarquía, y es por ello que pretenden trasladar el poder que tenía el príncipe, a los principios, pretendiendo que la fuerza de dichos ideales administren los destinos del pueblo. Pretenden que la ley sea clara, estricta y abarcativa de todos los casos que se pudieran dar, por lo que ante un suceso conflictivo cualquiera, con solo acudir a ella, se tendría la solución adecuada.

Asimismo, como viéramos, ocurre igualmente con la disposición de nuestro ordenamiento; la concepción exegética niega cualquier tipo de indagación filosófica a la hora de resolver. A dicho respecto Cordeiro expresa que *“Los positivismo jurídicos, sea cual fuera su filiación, comparten el postulado básico del rechazo de cualquier “referencia metafísica” o filosófica...En el límite se cae en la exégesis literal de los textos, situación común en los autores que consideran intocables las formulas codificadas...”*⁴. En dicho tenor, los seguidores de la exégesis llegan a un éxtasis tal, que afirman que el Código se habría legislado para toda la humanidad, hasta el fin de los tiempos, puesto que las reglas creadas eran directa y exclusivamente fruto de la razón, por lo que valdría para cualquier condición humana.

Indudablemente varios vicios de la actual normativa que regula la actividad que deben desempeñar nuestros jueces, se halla dada por la herencia recibida de la exégesis, y muchos de los obstáculos a franquear en el futuro son consecuencia de su diseminación en el mundo jurídico. De allí que sea importante estudiar los puntos que históricamente han sido apuntados como falencias neurálgicas de dicha escuela.

4. Cuando la Ley no alcanza

Nótese que cuando el juez se encuentra ante la ley, en el caso de adoptar la normativa por la cual no la puede juzgar, cuando menos debe interpretarla, a los efectos de determinar su sentido y alcance. Así, para el caso que dicha

⁴ A. Menezes Cordeiro, prólogo introductorio a la edición de la Obra de Claus Wilhelm Canaris.

interpretación se dé según el texto de la ley, nos topamos con el primer obstáculo, la ambigüedad de los vocablos utilizados y el problema semántico, que fuera elocuentemente resaltado por Adolfo Alvarado Velloso al expresar que *“existe en la actualidad un vocabulario jurídico multívoco que conduce inexorablemente al equívoco, toda vez que a una misma palabra se le asignan generalizadamente diversos significados y, a la inversa, se utilizan varias palabras con raíces diferentes para denominar a un mismo e idéntico fenómeno jurídico.... se utiliza la palabra acción como sinónimo de derecho, de demanda, y de facultad; y además, usualmente se la califica de acuerdo con el derecho: acción cambiaria, acción civil en caso de delito, acción penal, etcétera”*⁵.

Sobre el punto, el Profesor Galindo Garfías manifiesta que la mera interpretación literal, buscando descifrar conforme al texto, su sentido y alcance, no se adapta a lo que la ley por naturaleza es, *“una declaración de voluntad”*, y ironiza que si *“la ley habla ¿Qué es lo que quiere decirnos?”*⁶.

En efecto, interpretar textualmente el sentido y alcance de la ley ha sido causante de gran desconfianza y escepticismo hacia la concepción del derecho, ya que se estima que hay cierta relatividad en las normas, dado que dependiendo del valor que se asigne a una coma, un punto, o el origen o autoridad del significado de la palabra, variará el sentido y aplicación de la regla de Derecho. Y es así que este modo de interpretar es el que más comúnmente conduce a una solución injusta, basada en el expreso *“texto de la ley”*.

5. La intención del Legislador

De igual modo, la intención del legislador podría servir para interpretar el texto legal, pero es aquí donde justamente nos topamos con el principal problema de la exégesis: **la intención del legislador**. Es que la misma tiene un momento en el tiempo, es decir, la norma se da *para cierto cúmulo de circunstancias de un momento dado*, pero el devenir del mundo, tal como la vida misma, *es constante cambio, movimiento*.

⁵ Adolfo Alvarado Velloso, Introducción al Estudio del Derecho Procesal, Págs. 30 y 31, Rubinzal-Culzoni Editores. (Nota expuesta ya en un trabajo anterior, “La Responsabilidad del Abogado por el ejercicio de su profesión”, Revista Jurídica de la Universidad Católica Nuestra Sra. de la Asunción, Año 2005.

⁶ Galindo Garfías, Ignacio, Derecho Civil, Porrúa, México, Cuarta Edición, Págs. 76 y 77

Así, la más perfecta legislación para un problema social dado, se asimilaría a tomar una fotografía, ya que esta capta perfectamente y sin confusiones dicho instante (lo deja para la posteridad), más no impide que nuevos momentos se sucedan; es por ello que *capta un espacio del tiempo, más no el tiempo*.

Es así que el derecho no puede ser asimilado a las ciencias exactas, como sería v.gr. la física, porque a diferencia de esta, la materia social sobre la cual este debe aplicar sus reglas se halla en constante evolución, siempre transformándose. En ese sentido Ortega y Gasset⁷ explica el error de Lorentz al querer adaptar la materia social, a los principios, expresando que *“Lorentz, representando en este punto el viejo racionalismo, cree forzoso admitir que es la materia quien cede y se contrae. La famosa “contracción de Lorentz” es un ejemplo admirable de utopismo... Suponiendo una perfecta congruencia en el carácter, llevado Lorentz a la política, diría: perezcan las naciones y que se salven los principios. Einsten en cambio, sostendría, es preciso buscar principios para que se salven las naciones, porque para eso están los principios”*.

Sobre la imposibilidad de detener la constante transformación del contexto social, y el error en el que cae la Escuela de la exégesis, analógicamente Ortega y Gasset⁸ resalta que el grave problema de la doctrina utópica, es que esta pretende que la realidad se adapte a sus concepciones de la misma, cediéndose o contrayéndose como creyera Lorentz. Antes bien, resalta el filósofo, la realidad debe servir como punto de partida para los ideales, para que a través de los mismos pueda ser alcanzada una situación diferente. La razón ha de ser antes que creadora de la realidad, instrumento para modificarla.

Es decir, las ideas o principios por más nobles que sean, no pueden modificar la realidad, es ese el gran obstáculo del utopismo, y el motivo por el cual este resulta insostenible. Igualmente Falcón refiere con respecto a la función de los abogados con respecto a sus clientes, que los primeros deben explicar el derecho

⁷ José Ortega y Gasset, El Tema de Nuestro Tiempo.

⁸ Ortega y Gasset en su obra El Tema de Nuestro Tiempo, refiere “Galileo y Newton hicieron euclidiano al universo simplemente porque la razón lo dictaba así. Pero la razón pura un puede hacer otra cosa que inventar sistemas de ordenación. Estos pueden ser muy numerosos y diferentes. La geometría euclidiana es uno, otro la de Riemann, la de Lobatchewski, etc. Más claro está que no son ellos, que no es la razón pura quien resuelve como es lo real. Por el contrario, la realidad selecciona entre esos ordenes posibles, entre esos esquemas, el que le es más afín....La razón deja de ser norma imperativa y se convierte en arsenal de instrumentos; la observación prueba estos y decide sobre cuál es el oportuno. Resulta, pues, la ciencia de una mutua selección entre las ideas puras y los puros hechos”.

y utilizar las tácticas adecuadas a los efectos de obtener el resultado deseado, lo mejor posible, en atención a que (y esto es lo que nos concierne) el derecho dista mucho de ser una ciencia exacta, como sería el caso de las matemáticas⁹.

6. La verdad revelada

En nuestro ordenamiento se halla plenamente vigente el concepto de que el juez debe aplicar la ley, sin que se le permita hacer más cuestionamientos, es decir, su aplicación en principio se considera correcta, aún en el caso de que ella resulte injusta. En esta línea de pensamiento Fiore expresa que *“Todos los escritores están de acuerdo en admitir que los jueces no pueden hacer indagación alguna tocante a la bondad de las leyes, ni tocante a la justicia”*¹⁰

Manifestamos que se da un carácter de verdad revelada o dogma, porque la misma no admite juicios de razón. Es similar el caso del niño que ávido de cultura, pregunta al maestro, por qué existe el día y la noche, y este último le contesta “porque sí”, sin dar ninguna razón o fundamento, quedando el niño en la ignorancia sobre la relación entre el sol y la tierra. Asimismo el carácter de verdad real dado al ordenamiento positivo, hace que ante la pregunta de por qué caducarían los expedientes ante el transcurso de seis meses de inactividad, la respuesta deba ser, porque el ordenamiento procesal así lo dispone, sin dar más fundamentos sobre los principios que inspiran a la institución.

Es decir, se da carácter de verdad, a algo irreal, admitiéndose y siendo perfectamente factible, que ante un caso determinado se resuelva con abierta injusticia, nada más manifestando que ello se halla conforme a lo legal, por más que ello no responda a lo justo. En dicho sentido cabe hacer notar que la doctrina procesal más moderna se encuentra en un fuerte debate con respecto a los sistemas garantistas y dispositivos.

Por otro lado cabe resaltar que ante la posición citada antes, se ha dado la enérgica reacción de brillantes tratadistas, reacciones que deben ser tomadas como ejemplo, para desvirtuar la nociva concepción aludida, la cual, se halla en plena vigencia entre la mayoría de los encargados de administrar justicia

⁹ “13.La Fundamentación del Derecho: ... d) Como el juez no es una máquina, y el Derecho no es Matemáticas, la misma cuestión puede tener una infinita gama de matices que de no ser presentados podrían ser pasados por alto”. Enrique M. Falcón, El Ejercicio de la Abogacía, Tomo I, Editorial Rubinzal – Culzoni.

¹⁰ Fiore, Pascuale, “De la irretroactividad e interpretación de las leyes”, año 1927.

actualmente (por lo menos en nuestro país), quienes con solo aplicar la ley, conciben que han cumplido a cabalidad su función, soslayando la pregunta de si realmente se ha llegado a la justicia efectiva, y anteponiendo como idea final, que una vez aplicada la ley “el resto ya no es su problema.

Al respecto Planiol indica que al igual que para los jueces que aludieramos, para Laurent “*el texto es todo, las soluciones injustas o desagradables no le preocupaban, el aplica imperturbablemente lo que creía que era el pensamiento del legislador*”. Y es aquí donde yo creo que se diferencian el juez consciente y responsable, del que no lo es, puesto que siguiendo a Falcón, problema, es toda situación en la cual una persona se halla y no le gustaría encontrarse, por lo que busca una solución para salirse de ella.

El juez responsable, al fallar injustamente, se halla conforme a su conciencia, ante una situación en la cual no le gustaría estar, es por ello que busca la salida a los efectos de que la solución sea justa, haciendo honor a aquello dicho por el maestro Couture, que “*el buen juez siempre encuentra el buen derecho*”¹¹

En este sentido López Mesa¹² expresa que “*Con su claridad habitual, los hermanos Mazeaud, decían que la exégesis provocó un encasillamiento en el estudio del Código Civil, es decir, la elevación de una obra normativa redactada por hombres, por ello mismo imperfecta, a la categoría de verdad revelada, una auténtica torre de cristal.*”

Conforme a lo expuesto, considero muy acertado lo expuesto por Elías Díaz¹³, quien es citado por Jorge Mosset Iturraspe¹⁴, con respecto a que la legalidad, debe estar necesariamente vinculada con la legitimidad, en un lato sensu de concreción de la justicia, manifestando que “*A través de la presencia y acción del Derecho, el orden social pasa a ser ya orden jurídico; orden que indefectiblemente intenta mostrarse como legítimo, como justo, desde una determinada concepción del mundo. Puede en este sentido decirse que todo Derecho –sistema de legalidad- deriva de un determinado sistema de intereses y valores –sistema de legitimidad, en sentido amplio- y que, inversamente, todo sistema de legitimidad*

¹¹ Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil.

¹² Marcelo López Mesa y Carlos Rogel Vide, La doctrina de los actos propios, Doctrina y Jurisprudencia, Pág. 17.

¹³ Elías Díaz, Sociología y Filosofía del Derecho, Taurus, Madrid, 1977, ps 12 y ss.

¹⁴ Jorge Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, Tomo VII, El Error Judicial, Págs. 98 y 99.

intenta realizarse por medio de un determinado sistema de legalidad...Orden y justicia, a pesar de las discordancias que sobre el contenido de los mismos surgen desde cada concepción del mundo, serán así los dos objetivos o aspiraciones primordiales que pueden lograrse por ese sistema normativo que es el derecho; también los dos valores por los cuales intenta legitimarse todo sistema de legalidad. Todo Derecho incorpora y realiza, en ese sentido, un determinado sistema de legitimidad’.

7. ¿Perezca la justicia y que se salven las leyes?

Otro aspecto relevante de la exégesis, tiene que ver con el enamoramiento de sus partidarios respecto a la razón y la lógica, entendida esta última como el estudio de la estructura de los pensamientos. En ese sentido se ha expresado que si el silogismo jurídico se halla correcto, se cumple con el fin de la justicia, puesto que es fruto del intelecto, y en el caso de que la justicia no se concrete, la responsabilidad sería del legislador y de nadie más.

Como refiriéramos anteriormente, los administradores de justicia se excusan en que el problema no les atañe, más en contra de dicha posición afortunadamente se levantan posiciones de gran solidez, por parte de eximios juristas.

Uno de los primeros en hacerlo es Ripert¹⁵ quien expresa que *“Una concepción que consista en no ver en el derecho positivo más que el conjunto de soluciones deducidas lógicamente de los textos es ilusoria y empobrecedora”*

Para los seguidores de la corriente aludida, la aplicación del derecho es una cuestión científica lógica, puesto que ante las reglas del silogismo, confían a este la emanación del derecho. Dada una disposición normativa (premisa mayor), y un hecho determinado (premisa menor), se realiza la subsunción o identificación del hecho con respecto a la norma, a los efectos de obtener el resultado de la aplicación de la misma. En virtud de ello se daría el razonamiento conceptual, sin más miramientos o indagaciones, que las que surgieren del silogismo propuesto.

Ahora bien, atendiendo al obvio hecho de que la normativa dispuesta para determinadas circunstancias, posteriormente va quedando ineficaz, el silogismo

¹⁵ Ripert, Georges y Boulanger, Jean, Tratado de Derecho Civil, t.I, parte general, La ley, Bs. As., Pág. 273)

puro, si bien es de gran ayuda para la técnica judicial, en muchos casos resulta sumamente injusto, hasta pudiendo llegar a ser muy “legal”, y muy “injusto”.

La falta de visión con respecto a lo que se halla fuera de la órbita del silogismo, hace que los partidarios de él, soslayan la Filosofía del derecho (en el sentido de auto-cuestionarse sobre la finalidad del orden normativo), y no se pregunten sobre las consecuencias que podría traer la aplicación de la lógica judicial sin más consideraciones. En este sentido López Mesa¹⁶ afirma que *“Si lo fundamental –en rigor, lo único verdaderamente valioso- era la belleza y armonía de las normas y la perfección de los razonamientos, que importancia podían tener las consecuencias injustas de las decisiones judiciales. Un exegeta convencido afirmaría que se trataba de cuestiones menores, de una construcción “científica” que se precie de tal. Ese mismo exegeta festejaría como una ocurrencia, propia de un consumado bromista, la idea de que el juez debía tomar en cuenta al sentenciar, los efectos de la resolución que fuera a adoptarse. Lo importante era lo inmediato (el silogismo), lo mediato la consecuencia) no contaba”*.

Sobre la asimetría que se da, en el sumergimiento del hecho dentro de la norma (subsunción), el profesor Hernández Gil en apoyo al derecho anglosajón expresa que *“el ingreso de los hechos en las previsiones normativas se ha querido configurar por la ciencia dogmática como una “subsunción”; algo así como el encuentro del precepto con el ‘caso’, la entrada de este en la zona de previsión normativa. Parece como si cada uno procediera de un mundo diferente (el de los hechos y el del derecho) y coincidieran en un punto de tangencia: los hechos de la vida real encajan en el supuesto de hecho de la norma y esta determina las consecuencias derivadas de tal inclusión. Hay aquí un reduccionismo lógico que, a fuerza de simplificar, omite y deforma. En la operatividad práctica y especialmente en la aplicación judicial, el sentido de las normas no es desligable por entero de su incidencia en los hechos. El jurista práctico no coloca, o, al menos no ve en compartimentos estancos el hecho y el derecho. Los hechos son algo más que el ‘caso’ o el campo de proyección de los preceptos. Actúan como elementos sensibilizadores en el descubrimiento de contenidos normativos que podrían pasar inadvertidos. Late en ellos una praxis vivificadora, estimulante”¹⁷*

¹⁶ Marcelo López Mesa y Carlos Rogel Vide, La doctrina de los actos propios, Doctrina y Jurisprudencia, Pág. 13

¹⁷ Hernández Gil, Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica, Civitas, Madrid, 1976

8. Ser humano, luego legislador

Además de lo dicho, cabe acotar que aquel que ejerce la labor legislativa es un ser humano antes que legislador, un mortal constituido de carne y hueso, y el que puede igualmente errar. Es por ello que la tendencia de sacralización de la ley, como verdad revelada absoluta, resulta muy peligrosa y puede acarrear incontables injusticias, puesto que si el legislador se equivocó en oportunidad de la creación de la ley es de necios seguir aplicándola tal cual está. Aquí cabe acotar que no solo la ley ha sido sacralizada a través del tiempo, sino también la cosa juzgada; y ambas han sido elevadas a la categoría de axiomas, no susceptibles de impugnación.

Nótese igualmente que el modo de ingreso de los parlamentarios al órgano legislativo, si bien se lo tilda de democrático, y fruto de la voluntad popular, en nuestro país se da conforme a listas genéricas, las cuales no posibilitan que el elector vote y califique específicamente a cada legislado. A ello hay que sumarle el atraso en el cual el país se halla subsumido, y donde el aprovechamiento de la ignorancia, ha rendido muchos frutos para algunos.

En conclusión, perfectamente podría darse el caso que la ley puede estar errada, o ser producto de viles intereses, por lo que su elevación a la categoría de axioma o verdad incontrovertible, no hace sino crear una ficción, pudiendo convertirse en trampolín para las más variadas injusticias. Si lo que se pretende es que los jueces, encargados de administrar justicia, no hagan más que aplicar la ley, y idolatrar al silogismo que se hará con referencia al texto, el juez queda como aquel jefe de recursos humanos que es contratado por la empresa que necesita recortar su número de funcionarios, y cuya única labor es la de comunicar a los empleados, que la empresa ya no necesitara de sus servicios en adelante, consistiendo por tanto, la labor de este jefe de recursos humanos (así como la del juez) en realizar la parte desagradable del trabajo, sin permitirseles preguntar por qué se toman tales decisiones.

9. Ante la ley injusta o errada ¿puede el juez convertirse en legislador?

Corresponde dejar sentado que nuestro sistema de derecho, se halla asentado sobre la base del respeto a la ley, y por tanto cuando el juez fabrica la norma para resolver el caso concreto, está creando una norma de efecto retroactivo, y entonces este sistema (el de la discreción judicial), es violatorio del

sistema democrático. Violatorio porque el juez sustituye al legislador y crea una norma retroactiva, en base a la cual resuelve el asunto.

Ello además, se halla en contra de principios del más alto rango constitucional, como por ejemplo, el que acuerda el derecho a la defensa en juicio, con anterioridad a que el Órgano Jurisdiccional se expida, y el de la concepción del Estado con la correspondiente división de poderes.

10. Una salida viable

Evidentemente conforme manifestara antes, en virtud de nuestro sistema, el juez no podría apartarse arbitrariamente ante el texto expreso de la ley, tanto que la conducta acogida o el actuar protegido, se halle en abierta contradicción con el texto legal. Pero es dentro de la ley, donde el juez debe realizar su labor creativa, interpretando las pausas, el sentido semántico y la referencia lógica, con relación a otros principios, de acuerdo a las circunstancias actuales, y a las necesidades de la hora presente. Con respecto a dicha labor creativa Puig Brutau manifiesta que *“por la naturaleza misma de las cosas, los encargados de aplicar la ley están predestinados a superar el conocimiento que de la materia regulada tenía el legislador. El Derecho se derrama fuera de la norma formal que lo contiene porque vive agitado por las circunstancias, siempre inquietas, de la vida social¹⁸”*. Asimismo Saleilles lo ha dejado ejemplificado magníficamente en su famosa frase *“Más allá del Código Civil, pero por el Código Civil”*.

La ley configura conforme a sus palabras, los hitos demarcatorios del campo dentro del cual el juez puede resolver el caso. Brillantemente López Mesa¹⁹ expresa que *“Entonces, pocas ideas tan atinadas como la de Frossini, sobre que si interprete significa traductor, pero también actor, el juez debe tomar la actitud y el rol del actor, desechando el del traductor. El traductor traslada fielmente ideas de una a otra lengua: efectúa una mudanza antes que una recreación. El actor puede recrear de tal manera un texto que, para quien lo ha visto interpretado, ya nunca ese texto será el mismo actuado de otra forma. Nunca en el teatro existen dos puestas iguales, pese a que suba a escena la misma obra. El actor interprete creativo, además del parlamento que le es dado (texto escrito por el autor), le*

¹⁸ Puig Brutau, José, La Jurisprudencia como fuente del Derecho, p. 10.

¹⁹ López Mesa, Marcelo, Ob. Cit, p. 18

pone su sensibilidad, su piel al personaje, la carnadura, pudiendo llegar a la cumbre de su actuación con interpretaciones memorables”.

El Prof. Mosset Iturraspe²⁰ igualmente manifiesta que *“Conforme con la metáfora de Carlos Cossio, la norma tiene que ser para el juez como una partitura para un músico, cada músico ofrecerá, con la misma partitura por delante, una visión muy diferente de la misma obra musical”.*

La adecuación de la ley, que debe darse con respecto a las circunstancias del contexto social, obteniendo de tal manera, el resultado justo para el caso sometido, puede ser observada en el caso Mac Pherson Vs Buick, conforme a lo expresado por el Juez Cardozo en dicha oportunidad. En el año 1916, se discute ante la Cámara de Apelaciones del Estado de Nueva York, el caso aludido. La empresa Buick se dedicaba a la fabricación de automóviles, y vendió uno de éstos a un revendedor. El revendedor, a su vez, se lo vendió al accionante, Sr. Mac Pherson. Hallándose Mac Pherson conduciendo su automóvil, una de las ruedas se despedazó, despidiéndolo y causándole lesiones de relevancia. Dicha rueda había sido fabricada con madera de mala calidad, y después del accidente quedó, valga la redundancia, destrozada. Pero la Compañía Buick no había producido esa rueda, sino que la había adquirido de otro proveedor, quien por medio de la tercerización, le realizaba una serie de trabajos para la construcción de sus automóviles.

Cabe señalar que durante el juicio, se probó que el defecto en la rueda pudo haber sido descubierto por la Compañía Buick, si la hubiera inspeccionado. La regla que predominaba hasta ese entonces en materia de resarcimiento de daños era que *“Dada la venta de una cosa inherentemente peligrosa, que provoca peligro inminente a la vida de una persona, y la causación efectiva de daños, por dicha cosa, a una tercera persona, que no ha incurrido en negligencia, el fabricante o vendedor se encuentra obligado a indemnizar a dicha tercera persona por los daños y perjuicios sufridos, si él (el fabricante o vendedor) no ha ejercido debido cuidado en su fabricación o venta, etcétera”.* Obviamente ambas partes argumentaron con respecto al alcance del concepto de *“cosa inherentemente peligrosa”.*

²⁰ Mosset Iturraspe, Ob. Cit, p 112.

Cerrando con la referencia al caso, el memorable razonamiento expresado por el Juez Cardozo en su voto refería: *“El demandado, no obstante, pretende que nosotros digamos que a él (el revendedor) era a la única persona a quien tenía la obligación legal de proteger. El Derecho no nos lleva a una conclusión tan inconsecuente. Los precedentes extraídos de los días de viaje en diligencia no se ajustan a las condiciones de viaje de hoy en día. **El principio de que el daño debe ser inminente no cambia, lo que cambia son las cosas sujetas al principio. Ellas son las que las necesidades de una civilización en desarrollo, requiere que sean.**”*

11. Necesidad de un cambio de perspectiva

La mentalidad jurídica, por lo menos en lo que hace al Paraguay, debe cambiar; y a dicho cambio debe apuntar a destacar que el juez no tiene por qué ser un esclavo de la ley, como tampoco le corresponde ser un legislador, sino que perfectamente puede adoptar una posición media como refiriéramos antes.

Lastimosamente dicho cambio es urgentemente necesario, debido a que la sociedad demuestra día a día el rechazo hacia las autoridades judiciales y sus diversas instituciones.

Recuerdo un hecho anecdótico que ocurrió hace no mucho tiempo; hallándome en una cena familiar, un amigo de la familia me comentó lo desilusionado que estaba con respecto a la justicia paraguaya, en virtud de que habiendo un hijo suyo sido objeto de una lesión a raíz de un accidente, no había encontrado reparación a pesar de haber hecho el correspondiente reclamo, ante los órganos de la justicia; yo escuchaba atentamente lo que me manifestaba sobre el caso, y posteriormente las personas que igualmente se hallaban escuchando, emitieron sus respectivas opiniones (todas negativas) sobre el poder Judicial, hasta que la misma persona me dijo que, en realidad, la culpa no la tienen los jueces, sino los legisladores, quienes son los que crean las leyes equivocadas.

Lo referido antes me hizo meditar, y llegué a la conclusión de que uno de los problemas que atañe al Poder Judicial, es que sus miembros creen, que la gente va pensar esto en la mayoría de los casos, en que existan injusticias (cuando en realidad la gente asume esta perspectiva, en rarísimas ocasiones), y que con la sola expresión *“yo lo único que hice fue aplicar la ley”*, los magistrados se hallarán exentos de la condena social. Obviamente, la injusticia la siente la sociedad

únicamente al interactuar con la administración de justicia, y no encontrar amparo a sus derechos, puesto que en el momento de dictarse las leyes, éstas aún son frías palabras, desprovistas todavía, de efectos para sus vidas.

La sociedad ya no se contenta con la explicación de los hombres de derecho, quienes manifiestan que, a pesar de que un reclamo es plenamente justo, este puede no ser procedente jurídicamente. Como señalara Miguel Revenga Sánchez²¹, de lado deben dejarse los mitos, formulismos y procedimientos sin sentido, así como también las costumbres elevadas al rango de realidades jurídicas, debiendo prevalecer más bien, la concreción del valor justicia.

Antes que la preocupación por los términos exactos con relación a las palabras con las que fueron elaboradas las leyes, debe indagarse el juez con respecto a su conciencia y sentido común, de acuerdo con los valores imperantes en la sociedad, y a la finalidad de su decisión con respecto al futuro. En este sentido el ilustre SPOTA define con precisión la labor del juez al explicar que *“...lo sustentado no debe conducir a creer que por nuestra parte nos embarcamos hacia una corriente que menosprecie la seguridad jurídica y que brinde al juez facultades omnímodas para componer esos conflictos, más sobre la correcta apreciación de los valores sociales, económicos y éticos, considerados éstos a través de aquel marco de posibilidades que la regla legal origina”*²².

Hace un tiempo atrás encontré una resolución de la Corte Suprema de Justicia que me llamó la atención puesto que en ella lo expuesto, en cuanto a que excediendo el principio de interpretación literal de la ley, la máxima instancia judicial expresó que la aplicación plana de cierto texto legal, implicaría un exceso ritual manifiesto, y atentaría contra el derecho a la defensa de las partes. La Corte en una parte de su fallo expone que *“Habiéndose la parte actora notificado de la providencia de apertura a prueba al momento del ofrecimiento de las pruebas y la demandada luego de ser notificada por cédula, no se puede considerar que la actora no hizo el ofrecimiento dentro del plazo procesal oportuno en razón de que en ese momento el fiscal no estaba todavía notificado, sería muy drástico ya que violaría el derecho de defensa en juicio extremando innecesariamente el rigor en*

²¹ Miguel Revenga Sánchez, Los Retrasos Judiciales, ¿Cuándo se vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones?, Tecnos, Madrid, 1992.

²² Spota, ob. Cit., p. 29.

la aplicación de las normas procesales privando al accionante de la oportunidad de demostrar los hechos alegados por lo cual corresponde hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad.²³ Igualmente en otra parte del fallo la Corte transcribe una nota de Néstor Pedro Sagues quien expresa “Al realizar el operador de la norma, una exégesis irrazonable o inarmónica del precepto procesal (sea porque se lo aplique de modo absurdo, inéxito, descoordinado con el derecho de fondo, etc.), produce un resultado que impide calificar al fallo como derivación razonada del derecho vigente” (Derecho Procesal Constitucional, p. 283”).

Ante el Juez se erige en infinidad de casos, un abanico de posibilidades legales para resolver el caso, debiendo este elegir entre las mismas, la que considere justa, de conformidad a la estimativa jurídica. Ello es así, en virtud de que el derecho es una ciencia humana y no exacta, por lo que constituye obligación de los jueces del presente, caminar de la mano con la justicia a través de la ley, para que cada vez menos gente, indignada ante el dictamiento de un fallo contrario al sentir de la sociedad, obtenga como respuesta el nocivo cuestionamiento ¿Qué sabes tú de esto?²⁴.

Como expresara López Mesa²⁵ con respecto al Prof. Mosset Iturraspe, “hace algún tiempo, que le gusta verse a sí mismo más como un artista que como un científico del Derecho. En su concepción, su arte (nuestro arte) consistiría en la destreza en encontrar la solución justa a cada caso concreto. Nada más. No se agota en una cuestión de ciencia, no es la lógica llevada a un extremo, es simple, modestamente, hallar la solución justa a cada problema concreto”.

Tomando lo dicho por el ilustre Profesor Mosset Iturraspe el administrador de justicia debe convertirse en un verdadero artista, para cada caso que se le presente, procurando caminar hacia el valorable objetivo de encontrar la solución justa para cada conflicto.

12. Referencias

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Introducción al Estudio del Derecho Procesal, p. 30 y 31, Rubinzal-Culzoni Editores.

²³ C. S., Sala Constitucional, Asunción, Octubre 15-999, Romero Peralta, Silvina c Sucesión de Rafael Emilio Sanabria Nuñez, (Ac y Sent. No 549)

²⁴ Del párrafo inicial transcrito correspondiente a Erich Danz.

²⁵ López Mesa, Ob Cit, pag 19.

COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil.

DANZ, Erich. La Interpretación de los negocios jurídicos. Madrid 1926, p. 139.

DÍAZ, Elías. Sociología y Filosofía del Derecho, Taurus, Madrid, 1977, p. 12 y ss.

FALCÓN, Enrique M. El Ejercicio de la Abogacía, Tomo I, Editorial Rubinzal – Culzoni.

FIORE, Pascuale. De la irretroactividad e interpretación de las leyes, 1927.

GALINDO GARFÍAS, Ignacio. Derecho Civil, Porrúa, México, 4ta. ed., p.76 y 77.

GEORGES, Ripert; BOULANGER, Jean. Tratado de Derecho Civil, t.I, parte general, La ley, Bs. As., p. 273.

HERNÁNDEZ, Gil. Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica, Civitas, Madrid, 1976.

LÓPEZ MESA, Marcelo; ROGEL VIDE, Carlos. La doctrina de los actos propios, Doctrina y Jurisprudencia, p.17.

MENEZES CORDEIRO, A. Prólogo introductorio a la edición de la Obra de Claus Wilhelm Canaris.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. Responsabilidad por daños, Tomo VII, El Error Judicial, p. 98 y 99.

ORTEGA Y GASSET, José. El Tema de nuestro Tiempo.

PUIG BRUTAU, José. La Jurisprudencia como fuente del Derecho, p. 10.

REVENGA SÁNCHEZ, Miguel. Los Retrasos Judiciales, ¿Cuándo se vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones?, Tecnos, Madrid, 1992.