

El juez tropos: el estado social de derecho y la garantía al debido proceso

FERNEY ASDRÚBAL RODRÍGUEZ SERPA

Sociólogo de la Universidad del Atlántico; abogado de la Universidad Simón Bolívar; Joven Investigador de Ciencias. Candidato a Magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Docente-Investigador de la Universidad Simón Bolívar.

Recibido: Abril 2008
Aceptado Junio 2008

RESUMEN

El nuevo rol del juez jurisdiccional en el marco del estado social de derecho, es sin duda alguna, el más grande cambio cualitativo de nuestro sistema jurídico. Así las cosas, estamos en presencia de un nuevo juez que renuncia categóricamente a su condición de juez pasivo y espectador, por la de un juez tropos o director del proceso jurisdiccional. Un juez que ordena, impulsa, inmedia y sana. No obstante, este juez superpoderoso, no deja de ser un riesgo jurisdiccional, de tal manera, que es necesario acudir a una figura jurídica que otorgue un equilibrio al poder del tercero supraordenado. En este caso, me refiero a la garantía constitucional del debido proceso.

Palabras clave: *Estado social de Derecho, debido proceso, Juez jurisdiccional, Juez Director y Juez tropos.*

ABSTRACT

The new role of judge court under the social state of law is without doubt the greatest qualitative change in our legal system. So, we are witnessing a new judge that renounces their status as passive judge and spectator by judicial process manager: A judge who orders, drives, neighborhood and sanitation. However, this superjudge, no longer a jurisdictional risk, so, it is necessary to a legal act that provides a balance of power the third superordinate. In this case, I refer to the constitutional guarantee of due process.

Key word: *Social state of law, due process, jurisdictional judge, director and tropos judge*

INTRODUCCION

A pesar de los argumentos de la doctrina¹ y la jurisprudencia², en torno al nuevo rol del juez, como juez director del proceso o juez

¹ Los juristas Beatriz Quintero, Martín Agudelo Ramírez y Diego López Medina, lideran con amplia fuerza esta propuesta en la doctrina nacional y latinoamericana, de un juez jurisdiccional directo del proceso.

² Aunque la jurisprudencia no se refiera al tema en concreto, no deja de hacer extensiva la invitación a un juez proactivo, rigurosamente res-

tropos en el marco del Estado Social de Derecho, no deja de ser preocupante esta propuesta, en dos sentidos: a) Son amplios los temores de los jueces hacer protagonistas en la dirección del proceso por medio de sus poderes y en su efecto, a ser acusados injustamente por prevaricato por acción u omisión; b) la

petuoso y garante de los derechos constitucionales y de la observancia plena de la justicia.

amplitud de poderes del el juez tropos, no deja de ser un riesgo -para los demás sujetos procesales- hacia la arbitrariedad y autoritarismo jurisdiccional.

El presente artículo, tiene por objeto acercarnos a un tratamiento teórico - sin dejar de omitir referentes empíricos - de la presente propuesta del juez tropos recogido por los académicos del derecho, como es el caso de Beatriz Quintero. En esa misma línea referenciada, trataremos de ubicar la propuesta del juez tropos en el marco del Estado Social de Derecho y por último, expondremos en este trabajo el supuesto hipotético del juez tropos, como juez riesgoso para aludir a la garantía constitucional del debido proceso como límite racional de los poderes del juez director.

I

Por décadas, el culto a la ley – “dura es la ley, pero es la ley”- en el marco del Estado de Derecho, limitó el ejercicio del buen proveer del juez jurisdiccional, hasta el punto de reducirlo en sus funciones de juez, a juez espectador y pasivo frente al proceso jurisdiccional. No hay duda que tal pasividad y rol de espectador del juez jurisdiccional por décadas, emergió a causa de las condiciones estructurales del régimen político-jurídico en el cual se circunscribieron sus funciones.

El Estado jurisdicción, en el Estado de Derecho fue el “Estado bajo el régimen de derecho,”³ es decir el Estado jurisdiccional de estricto apego a la legalidad de las normas preexistentes. Zagrebelsky⁴ afirma, que el Estado de Derecho, como Estado, actúa bajo el principio de legalidad y la ley positiva para imponer con eficacia el derecho en todas las relaciones sociales y evitar a toda costa la fragmentación y la anarquía social (...), el Estado de Derecho y el principio de legalidad suponían la reducción del derecho a la ley y la sumisión a ella y de todas las fuentes de derecho, de manera que para el juez jurisdiccional su poder de dirección del proceso se limitaba a la exegética interpretación de la ley, desconociendo como es natural en su momento histórico, el sistema de fuentes de interpretación de que goza el juez de nuestros tiempos. No obstante, esta idea clásica para el juez jurisdiccional y sobre todo para la sociedad decimonónica, no represento un “gran peligro”. Recuérdese por ejemplo el optimismo normativo⁵ que representó para los jueces los procesos

3 ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derecho, justicia*. 8ª Edición. Madrid. Editorial Trotta. 2008, p.21.

4 *Ibid*, p. 24.

5 Para el profesor Juan Guillermo Jaramillo, citando al ex-magistrado Carlos Gaviria Díaz “antes del fin de la segunda guerra mundial, los jueces

de aquellos tiempos.

El riesgo, sin embargo, que representó el Estado de Derecho, no fue producto de su genuina estructura, sino de su carácter deformador al servicio del totalitarismo; del Führer, el Duce o de un Soviet.

II

Lo precedido no es posible en la dinámica jurídica de un Estado Social de Derecho, de tal forma, que se convierte en un imperativo categórico para el juez jurisdiccional el abandonar “la concepción mecanicista y normativa absoluta y rígida, propia de la escuela de la exegesis al reducir al juez a una “maquina de subsunciones” o mera boca de ley”⁶. Sin embargo, en nuestro país tal abandono reduccionista del derecho, del culto a la ley solo fue posible con la Constitución de 1991 y lo fue gracias a la nueva concepción de Estado Constitucional y Jurisdiccional (art 1, 13, 116, 228 y ss. C.P de Colombia), el cual quiebra el “imperio de ley en su versión positivista que dio lugar a una interpretación legalista del derecho y que ahora ha alumbrado una concepción de ley mas impregnada de política, de ética y de historia, es decir una sustitución de la ley por el derecho constitucional como fuente de las decisiones jurisdiccional”⁷.

Ahora bien, ¿el papel de juez tropos depende del modelo del Estado Social de Derecho? o ¿depende de su rol, del modelo de sistema adoptado, es decir si el sistema es inquisitivo o dispositivo?

Para el doctrinante y procesalista italiano Michele Taruffo⁸, el papel de dirección del proceso por par-

eran optimistas normativos, pues sus decisiones se fundaban con base en la interpretaciones exegética o estrictamente literal de lo norma que es boca del legislador. Optimismo que posteriormente a este hecho histórico desaparecería, para dar paso a un pesimismo normativo con la constitucionalización del derecho y la progresiva apertura del sistema de fuentes de interpretación jurídica.”

6 AGUDELO RAMIREZ, Martin. Hacia el procesamiento adecuado de la justicia (YII); Una enseñanza del derecho procesal para la sociedad del nuevo milenio. Ponencia presentada el 26 de agosto en el Congreso Internacional de Derecho de la Universidad Central de Chile, sobre “El rol del abogado y los estudios jurídicos” Núm. Enero – abril, 2000. p 3.

7 AGUDELO RAMÍREZ, Martin. *El proceso jurisdiccional*. 2da Edición. Medellín. Editorial Librería Jurídica Comlibros. 2007 p 125

8 TARUFFO, Michele. Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. Boletín mexicano de derecho comparado, nueva serie, año XXXVIII, Num. 114, septiembre- diciembre de 2005,

te del juez, depende si el sistema es Civil law o si es el sistema es el Common law. En el primero, de acuerdo a Taruffo, le corresponde al juez direccionar la marcha del proceso; no obstante, no ocurre lo mismo desde el punto de vista procesal en los ordenamientos del Common law, donde son principalmente las partes las que deciden. Por ejemplo, si es necesaria la ayuda de expertos peritos como si fueran "testimonio de parte"

La lectura de Taruffo, en el artículo que citamos, corresponde a una distinción pura de los sistemas el Civil law y el Common law, lo mismo podríamos hacer con relación a la sistemática inquisitivo y acusatorio, sin embargo, resultaría problemático acercarnos a tal lectura para hablar de juez tropos por las siguientes razones: a) Porque el sistema acusatorio puro, van en contrasentido de la idea del juez director en un Estado Social de Derecho. b) Porque la sistemática inquisitiva pura nos llevaría a un juez tropos peligroso casi medieval, de allí que la pureza de un sistema anula la posibilidad de un juez jurisdiccional director del proceso, lo cual hace necesario en términos de Habermas llegar a "acuerdos racionales" para conciliar conceptualmente en dos cosas 1) Evitar la pureza de un sistema, y facilitar la mixtura de los mismos con el mayor grado de racionalidad posible; 2) Aceptar que el mejor escenario para hablar de juez director del proceso, es el Estado constitucional, social y democrático de Derecho.

III

Sobre esta materia -del juez tropos-, son altruistas los argumentos de la doctrina y la jurisprudencia, de manera que vale la pena resaltar sus aportes:

Para el magistrado y doctrinante Agudelo Ramírez, el juez tropos, encarna el principio de autoridad, por lo cual "no puede alejarse del control de los ritmos y tiempos de los instrumentos procesales que dirige, al igual que debe buscar la realización de los fines públicos presentes en estos espacios orientados a la aplicación del derecho sustancial. Se postula la presencia de un juez que ordene, de un juez que impulse, de un juez que sanee y de un juez que cumpla con la intermediación procesal (...), viable en un Estado Social de Derecho"⁹.

Por su parte el jurista Diego López Medina¹⁰, considera que en el país se sabe mucho de juez director, pp 1285-1312. p. 1289

9 AGUDELO RAMIREZ, Martín. Op. Cit, p 20.

10 LOPEZ MEDINA, Diego. Los poderes de dirección del juez en el proceso. En: *Nuevas tendencias del derecho procesal constitucional y legal*. Medellín. Editora Lorenza Correa Restrepo. Editorial Sello editorial. Universidad de Medellín 2005, p. 71

sobre todo en los jueces, sin embargo, de allí a que lo practiquen se encuentra lejos todavía de materializar tal propuesta para la justicia procesal. Así mismo, a pesar de que se sabe mucho del juez director – continuando con Diego López – hay escepticismo con la retórica de la dirección del proceso.

Otro argumento de López Medina, es la llegada tardía de la modernidad, donde pasamos "de un código de principios dispositivos a uno social, por lo que muchos conservadores atacan el concepto como una infección comunista"¹¹.

Aunque los temores por prevaricato son enormes, el escepticismo es reinante y los conservadores del derecho desconocen los cambios multiculturales hacia un derecho dúctil. López Medina insiste en que no es posible la existencia de un juez "espectador pasivo de la actividad de las partes, sino como el actor proactivo que busca la realización directa de los fines públicos del proceso"¹².

En un tercer momento doctrinal, se destaca la propuesta de Beatriz Quintero sobre un juez tropos. Esta idea para Beatriz Quintero, debe partir del principio que Clemente Díaz ha denominado "principio de autoridad", el cual no es mas que el principio de autoridad del Estado Jurisdicción representado en sus jueces. Esto implica para Beatriz Quintero, la intervención del Estado en la "dirección y conducción del proceso, a la formación del material de conocimiento y a la vigilancia de la conducta (...) sin que se borre definitivamente el poder de las partes"¹³. Postura igualmente compartida por Agudelo Ramírez cuando señala la importancia de no desconocer "las posibilidades de participación de los demás sujetos procesales"¹⁴.

Si bien la Corte Constitucional no tiene una referencia jurisprudencial en sentido estricto, con relación al juez director o tropos en el Estado Social de Derecho, si ha reflexionado acercándose al tema y de esta forma, ha señalado: "una de las funciones del juez dentro del Estado social de Derecho, consiste en interpretar, dentro del marco de los principios que rige éste, los actos y conducta de los individuos a efecto de cumplir en forma cabal su función y dar prevalencia al principio de justicia, que no puede quedar desplazado por el culto a las formas desconociendo los derechos y garantías reconocidas a las personas. El deber del juez, no puede ser entonces de simple confrontación. Su función ha de ser en-

11 Ibid, 72

12 AGUDELO RAMIREZ, Martín. Op. Cit, p 21

13 14 QUINTERO DE PRIETO, Beatriz. El juez tropos. p, 82

14 AGUDELO RAMIREZ, Martín. Op. Cit, p 20

tendida hoy de forma diferente a como lo fue en vigencia del Estado Clásico de Derecho, pues es un juez que está obligado a interpretar, a deducir, con el objetivo de cumplir en forma adecuada y cabal su tarea, que no es otra que la realización de los derechos de los individuos”¹⁵.

Finalmente en materia de doctrina, Montaña de Cardona, señala que “el Estado Social permitirá que el rol del juez sea el de un gerente, capaz de administrar, dirigir y conducir los destinos en ejercicio de la función jurisdiccional, pues el juez que encarna el Estado, ha de intervenir en todas las esferas siendo una de ellas la que corresponde a la decisión jurisdiccional, que exige al juez adoptar un papel contrario al propio del Estado Liberal en el que debe asumir la jurisdicción de manera estéril, pasiva, ...”¹⁶. En resumen, el rol del juez jurisdiccional director del proceso, se viabiliza en el marco del Estado Social de Derecho.

IV

De otra parte, partimos de la premisa que “el que ostenta demasiado poder, es un potencial dictador”. Para ello, es necesario acudir a instrumentos paralelos de poder, para otorgarle equilibrio al ejercicio de estos. En este caso, es la garantía constitucional al debido proceso la fórmula racional para colocarle límites al juez arbitrario, al juez dictador (El prevaricato también es otra forma de colocarle límites a la arbitrariedad del juez, sin embargo, esta figura, más que un límite racional al poder, ha sido una figura temeraria en materia de hermenéutica jurídica).

Lo preocupado, entonces, estriba en que los poderes del juez director o juez tropos se puedan deformar del horizonte del deber ser, al cual le ha apostado la doctrina y la legislación en sus artículos 38 y 39 del C.P.C.

Ahora bien, es comprensible -grosso modo- las implicaciones semánticas del debido proceso; por ello la reflexión a tal garantía constitucional en este artículo no tiene como fin hacer un análisis extenso y profundo de los elementos que configuran el proceso debido. De tal manera, para lo problematizado solo resaltaremos lo sustancial de la garantía constitucional. Así las cosas, la doctrina y la Honorable Corte Constitucional en una amplia jurisprudencia¹⁷ se han pronunciado entorno al debido proce-

15 Corte Constitucional. Sentencia C-366 del 29 de marzo de 2000. Magistrado Ponente. Alfredo Beltrán Sierra

16 MONTAÑO DE CARDONA, Julia Victoria. *Instituciones procesales desde el Constitucionalismo*. Bogotá: editorial Ieyer. 2002, p. 46.

17 Estas son algunas jurisprudencias que le dan un amplio tratamiento a la garantía constitucional del debido proceso. Sentencias C-007/93,

so.

Para la Corte Constitucional, “ninguna autoridad dentro del Estado está en capacidad de imponer sanciones o castigos ni de adoptar decisiones de carácter particular encaminadas a afectar en concreto a una o varias personas en su libertad o en su actividades, si previamente no ha sido adelantado un proceso en cuyo desarrollo se haya brindado a los sujetos pasivos de la determinación, la plenitud de las garantías”¹⁸ que al artículo 29 de la Carta de 1991 señala.

Así mismo, reiterando la jurisprudencia de este tribunal, “el debido proceso compendia la garantía de que todos los demás derechos reconocidos en la carta serán rigurosamente respetados por el juez al resolver asuntos sometidos a su competencia, como única forma de asegurar la materialización de la justicia, meta última y razón de ser del ordenamiento positivo”¹⁹

Para Beatriz Quintero²⁰ el debido proceso debe entenderse como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, es decir, el derecho a una afectiva tutela jurisdiccional, es el derecho fundamental de toda persona a presentar una pretensión o a resistirla y a que la jurisdicción adelante un proceso debido que culmine con una sentencia. De acuerdo con lo planteado por Beatriz Quintero, es la efectividad en rigor de la tutela jurisdiccional del debido proceso como derecho fundamental la que “recoge en su seno la totalidad de los principios procesales”²¹.

Precisamente por su totalidad, “el debido proceso es un derecho fundamental complejo de carácter instrumental, continente de numerosas garantías de las personas y consistido en la mayor expresión del derecho procesal”²². Por esta razón, para que un proceso sea debido y límite racional a los poderes del juez director del proceso (juez en hipótesis potencialmente arbitrario) es necesario comprender que el Estado jurisdicción, a pesar de haberse arrogado la potestad de juzgar, lo ha hecho respetando

C-150/93, C-176/94, C-339/96, C-383/00, C-1232/00, C-252/01, C-182/01, C-945/01, ss

18 Corte Constitucional. Sentencia C-007 del 18 noviembre de 1993. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

19 Corte Constitucional. Sentencia C-252 del 28 febrero de 2001. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

20 QUINTERO DE PRIETO, Beatriz. *El debido proceso*. En: *Temas procesales*. Medellín. Num. 21 octubre de 1997, p 27.

21 QUINTERO DE PRIETO, Beatriz. *Teoría general del proceso*. Bogotá: 2da edición. Editorial Temis. 2000 p 91.

22 AGUDELO RAMIREZ, Martín. *Op. Cit*, p 7.

a las partes las prerrogativas que la Carta Superior les otorga,²³ hasta el punto, que su consagración constitucional es la que justifica la facultad de juzgar al Estado jurisdicción.

CONCLUSIONES

El Estado de Derecho, aquel que por décadas le rindió culto al imperio de la ley y al aforismo ciego e irracional, decía: “dura es la ley pero es la ley” coartaba las energías utópicas del juez jurisdiccional racional director del proceso. De esta misma forma, la sistemática acusatoria o dispositiva pura y el modelo del common law, limitan el accionar proactivo de un juez supraordenado tropos, que impulsa, sana e inmedia sobre el proceso jurisdiccional, para la búsqueda de la justicia y la verdad material.

La primera conclusión parcial, nos arroja de inmediato los argumentos para una segunda conclusión. En su efecto, el Estado Social de Derecho por antomasia, es el Estado garantista, tanto de las funciones plenas del juez director; como de las garantías constitucionales de las personas. De allí que, por ser un Estado con una concepción antropológica amplia, no es la ley el centro de gravedad del ordenamiento jurídico, sino el ser humano. De manera que se hace necesario la presencia de un juez tropos, director y protector riguroso de la dignidad humana.

Por último, es inevitable la fuerza de la doctrina del juez tropos, razón por la cual es diáfano el reconocimiento de varias condiciones fundamentales para su rol, como es en este caso la vigencia del Estado Social de Derecho y la sistemática mixta con tendencia inquisitiva donde emerge la grandeza del superjuez. El juez director, el juez tropos, el cual no deja de ser una preocupación permanente – juez arbitrario-, partiendo del reconocimiento como es natural de su compleja condición humana, la cual se esconde más allá de su investidura de Estado jurisdicción. Así las cosas, no es en vano la propuesta del acompañamiento permanente de la garantía constitucional del debido proceso, como límite racional a un eventual acto de irracionalidad propio de la arbitrariedad.

BIBLIOGRAFIA

AGUDELO RAMÍREZ, Martín. Hacia un procesamiento adecuado de la justicia (YII); Una enseñanza del derecho procesal para la sociedad del nuevo milenio. Ponencia presentada el 26 de agosto en el Congreso Internacional de Derecho de la Universidad Central de Chile, sobre “El Rol Del Abogado y Los Estudios Jurídicos” Núm. Enero – abril, 2000.

AGUDELO RAMÍREZ, Martín. El proceso jurisdic-

23 RICO PUERTA, Luis Alonso. *Teoría general del proceso*. Bogotá: 2da edición Editorial Leyer. 2008, p 122

cional. 2da Edición. Medellín. Editorial Librería Jurídica Comlibros. 2007

Corte Constitucional. Sentencia C-366 del 29 de marzo de 2000. Magistrado Ponente. Alfredo Beltrán Sierra

Corte Constitucional. Sentencia C-007 del 18 noviembre de 1993. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo

Corte Constitucional. Sentencia C-252 del 28 febrero de 2001. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz HERNANDEZ VILLARREAL, Gabriel. *Perspectivas del derecho procesal constitucional*. Bogotá: Universidad del Rosario. 2007

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el estado democrático en términos de teoría del discurso*. Editorial Trotta 1998

LOPEZ MEDINA, Diego. *Los poderes de dirección del juez en el proceso*. En: *Nuevas tendencias del derecho procesal constitucional y legal*. Medellín. Editora Lorenza Correa Restrepo. Editorial Sello editorial. Universidad de Medellín 2005.

MONTAÑO DE CARDONA, Julia Victoria. *Instituciones procesales desde el Constitucionalismo*. Bogotá: Editorial Leyer. 2002,

QUINTERO DE PRIETO, Beatriz. *El juez tropos*.

QUINTERO DE PRIETO, Beatriz. *El debido proceso*. En: *Temas procesales*. Medellín. Núm. 21 octubre de 1997,

QUINTERO DE PRIETO, Beatriz. *Teoría general del proceso*. Bogotá: 2da edición. Editorial Temis. 2000

QUINTERO C. María del Rosario, y VELÁSQUEZ H. Rosmery. *De la Constitución al Proceso*. Estado Social y Democrático de Derecho y Debido. Proceso, Bogotá: Editorial Leyer, 2002.

RICO PUERTA, Luis Alonso. *Teoría general del proceso*. Bogotá: 2da edición Editorial Leyer. 2008,

TARUFFO, Michele. *Conocimiento científico y estándares de prueba judicial*. Boletín mexicano de derecho comparado, nueva serie, año XXXVIII, Num. 114, septiembre- diciembre de 2005, pp 1285-1312.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derecho, justicia*. 8° Edición. Madrid. Editorial trota. 2008.