

EL ENEMIGO DEL PLURALISMO:

IV

La principal razón que podemos argüir para una síntesis conjunta del Garantismo Penal y la llamada justicia como reconocimiento en el caso del inmigrante, es que este indudablemente suscita incompreensión, miedo, inseguridad y, como consecuencia de la naturaleza humana en estos fenómenos, rechazo de la sociedad que lo recibe (algo de por sí contradictorio). El asunto para el pluralismo es claro: se debe, en primera instancia, comprenderlo a él y alas causas que lo llevan a esa situación existencial. Pero cuando se agregan fenómenos de complejidad social, como el rechazo que el mismo inmigrado manifiesta hacia la sociedad, no puede haber nada más complicado que tratar de resolver ese rechazo con sanciones punitivas. Esto se explica de manera más clara con lo que nos refiere ZAFFARONI en la génesis del concepto de HOSTIS (O ENEMIGO).

Es este concepto otro legado de la cultura romana. Aplicado al enemigo de carácter político (distinto al enemigo común o inimicus), se consideraba en dos aspectos: el hostis iudicatus, el cual era el declarado enemigo público por el poder estatal, y el hostis alienígena como el extranjero o bárbaro (de raíz sánscrita baba = parloteo, incompreensión). Modernamente, este concepto no puede, por su esencia, ser coherente con el Estado de Derecho, y por tanto, su desarrollo más acabado lo lleva a cabo nada menos que CARL SCHMITT, teórico del totalitarismo. Luego de rescatar el concepto romano, nunca ausente en la historia de occidente, SCHMITT¹² lo desarrolla minuciosamente hasta el punto de hacer notar que, en HOBBS, el concepto no se hallaba explotado en todo su potencial racionalizador (era hasta incoherente con su esencia). Lo relevante es notar que, por muy loables que sean las intenciones de brindar protección al ideal "seguridad", desde la

coherencia (apabullante por cierto) de SCHMITT Sobre las "contradicciones de Hobbes y la coherencia deSchmitt" no quedará ninguna duda de que, en verdad, el ENEMIGO es un concepto sólo admisible dentro del Estado absoluto.

A ello se puede agregar, para concluir, que el moderno ideal de seguridad (con toda y su carga de espectacularidad y populacherismo¹³ con la que se ha impuesto) tiene una raíz y fundamentación actual, parecida o igual a la que tuvo en Roma: el extraño. Es este el que provoca esa incertidumbre hacia lo desconocido; es el bárbaro de hoy, al cual se le rechaza con el constructo de seguridad cognitiva, que viene siendo, en verdad y para concordar con el pluralismo, un deseo egoísta de cerrar las sociedades a "agentes extraños" para sentirnos más seguros en un mundo en el que, por indiscutible responsabilidad de occidente, nadie jamás volverá a estar seguro.

PRESENTACION DEL AUTOR

Juan Carlos Agómez Villaruel es estudiante de cuarto año de derecho en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Atlántico, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.129.582.603.

Me considero como un futuro abogado con proyección integral en el ámbito del derecho y, si se quiere, muy particularmente en la especialidad (no necesariamente a modo de especialización) de las Ciencias Penales y Criminológicas; más, ante todo, imbuido en una filosofía humanista que, en concreto, considera las ciencias humanas como catalizador que vincule y hermane la filosofía, y disciplinas afines, con la particular tarea que le compete al derecho, como es la de regular jurídicamente la conducta humana.

Hasta el momento, cursando el pregrado de derecho, soy bachiller y se puede considerar esta como mi primera incursión oficial en la cultura escrita.

¹² - Sobre las "contradicciones de Hobbes y la coherencia deSchmitt" ver a Zaffaroni. Op. Cit. Pags. 176-189.
¹³ - Sobre el concepto de "wilkisch": Ibid. Pag. 25.

Reflexiones Político Jurídicas



CONVENIENCIAS DE REFORMAR EL PRINCIPIO DE LA CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA EN EL PROCESO CIVIL COLOMBIANO

Por José Francisco Márquez Guerra *

RESUMEN

El presente ensayo propone como punto de discusión la necesidad de armonizar el contenido de las decisiones judiciales, en materias de *Derecho Privado*, con las demandas de justicia material de la sociedad colombiana, propósito de la posibilidad de, por una parte, llegar a concreciones de justicia y equidad con valor específico, y por otra, de generar confianza a los coasociados de las instituciones judiciales en cada uno los fallos. En ese orden de ideas, se hace necesaria la transformación dinámica del históricamente rígido principio de la congruencia, en virtud de la primacía de la justicia, sin que este pierda del todo su esencia y funcionalidad en cuanto a la seguridad jurídica.

ABSTRACT

*This essay propose as matter to be discussed the necessity of harmonize the content of judicial decisions, as regard of Deprived Right, with material justice requests of the Colombian society, concerning the possibility, on the one hand, arriving at concretions from justice and the equity with specific value, and by another one, to create confidence in associates of judicial institutions with a view to judicial verdicts. In this way, it become necessary the dynamic transformation of the historically harsh **congruence principle**, by reason of primacy of justice, without this principle loses his essence and his functionality as far as the legal security.*

PALABRAS CLAVES

Congruencia, seguridad jurídica, poderes oficiosos del juez, rigidez dogmática del derecho civil.

CONVENIENCIAS DE REFORMAR

El desarrollo más importante de las relaciones civiles se ha presentado en torno a la implantación progresiva de la seguridad jurídica que viene dándose en constante evolución sobre occidente y sus sistemas de derecho.

Digamos que a partir de la ilustración, el principio de legalidad sujeta todo el comportamiento de los particulares y el Estado a lo regulado anterior y positivamente al respecto por los órganos naturales legitimados institucionalmente. Sobre este punto de partida es que se sostiene en los tiempos modernos el respeto y la necesidad de los juicios en derecho, por parte de los asociados quienes en adhesión constante ya las normas rigen sus actuaciones en la sociedad. Sabemos bien que el papel que cumple en derecho procesal en la consolidación de una fluida interacción social para facilitar el desarrollo de las relaciones económicas es de primordial altitud, porque de la seguridad de las instituciones procesales depende el buen ejercicio de la norma sustancial que es en últimas el derecho que reconoce la Constitución y la Ley en un acto de función y sostenimiento legítimo del orden público. Como quiera que es la autonomía de la voluntad, la que de manera casi exclusiva releva las operaciones civiles y comerciales de los coasociados, el Estado debe siempre estar presto en la imparcialidad que genere la confianza suficiente y la seguridad pública de su fallo basado en lo regido por las normas preexistentes. No en otro sentido, desde los tiempos del esplendor de Roma, se ha configurado de esta manera la posición del ente Estatal en la administración de la justicia en cuanto a los pleitos surgidos de las relaciones particulares entre los ciudadanos. Este cariz privatista de los intereses civiles, ha determinado la concreta imparcialidad del órgano administrador de justicia en estas lides, principio que se evidencia en todas las etapas históricas de la teoría del proceso, en mayor medida desde la edad media, cuando incluso los mismos particulares tenían la función de dirimir conflictos de esta naturaleza. Entrada la edad moderna se construye una nueva teoría respecto de la administración de justicia, que desde el absolutismo, vino a concentrarse en

el Estado y que luego de las evoluciones teóricas de la revolución francesa pasó por la tri-división de los poderes básicos de la sociedad, lo que concentró como una función pública, que en materia civil ha llegado hasta nosotros contenida con los principios universales de imparcialidad y competencia condicionada a lo planteado por las partes.

La evolución social ha planteado en el siglo XX nuevas exigencias a la labor desarrollada por el Juez en los procesos civiles, entregando nuevos poderes, en tanto que ha dejado al descubierto la necesidad urgente de otros, mas allá de la fría posición indiferente con la realidad y las circunstancias, para apreciar de mejor manera las causas, aún cuando no la planteen las partes, con el propósito de encontrar la verdad, en aquellos casos en que se pueden desbordar los límites privados de la acción o se vulneran principios básicos de la administración de justicia o derechos fundamentales de los ciudadanos. Esta amplitud que se requiere y que casi en unanimidad se expone con avidez en los estudios científicos, empero, no ha sido de fácil implementación en los regímenes jurídicos de los Estados. Curiosamente, en los desarrollos procesales del primer mundo Europeo, es donde más resistencia ha encontrado esta amplitud, luego que se anteponga a la búsqueda de la verdad el carácter particular de las relaciones que las suscitan. Es así como filosóficamente, la doctrina principalmente aceptada al respecto, considera consustancial al proceso civil, el carácter alejado del Juez para allegarse a la verdad de lo planteado, que debe ser una función de pleno ejercicio de las partes, en las cuales la administración de justicia sólo actúa como garante para que una vez planteadas las causas, se allegue a un juicio basado en derecho positivo vigente sobre lo que se demuestra probado en el proceso por actividad de los interesados.

Reflexiones Político Jurídicas

La posición dominante se viene matizando en consonancia con los avances sociales de una mayor práctica democrática, que viene exponiendo el compromiso que tiene todo el Estado por la justicia con base en la realidad y la verdad, mas allá de la proveniencia exclusiva de las partes, teniendo eco en otros juicios del Estado como los laborales, los agrarios, los penales, los de derecho social. En este sentido se han dado unos avances satisfactorios con esas tendencias al otorgarles a los jueces una mayor amplitud en el carácter oficioso de la averiguación y la indagación de los hechos. Esta última posición viene siendo acogida poco a poco en el proceso civil, que si bien es cierto sufre constantes reformas dedicadas a minucias, muy poco había cambiado de sentido hasta hace muy poco en las décadas pasadas más próximas al caso colombiano.

En el sentido que nos interesa, que es el pronunciamiento final del Juez de un proceso civil, conforme con los hechos probados, ya sea que provengan del accionante o del excepcionante, las pruebas que determinen la certeza en el convencimiento final del Juez sobre el encuadramiento de los hechos en las normas de derecho positivo, nos dirigiremos en este ensayo, para determinar, desde ya que en nuestro criterio, la forma como se encuentra constituido el principio de la congruencia para las sentencias en la legislación nacional, corresponde de manera poco efectiva y muy poco avanzada además, con los principios de justicia que debe aplicarse por parte del Estado a la hora de juzgar las actuaciones civiles y comerciales de los particulares en cuanto desarrollo privado de la autonomía de la voluntad. Sobretodo porque aun cuando se compadece tradicionalmente de manera inmediata con el principio de la seguridad jurídica y se mantiene su relación de imparcialidad en el conocimiento de los hechos que dan nacimiento al litigio, sin embargo podrían plantearse algunas modificaciones con el objeto de entregar mayores poderes de apreciación al juez y de disposición en los casos en los cuales, se

puedan vulnerar derechos fundamentales de los ciudadanos o se encuentren en peligro los intereses del orden público nacional y la búsqueda de la verdad y la Justicia, eso sí, cuando el conocimiento de los hechos que lo generen provengan de las partes en conflicto o sean en su defecto, de carácter notorio y público o a petición del Ministerio Público que vela por los intereses de la sociedad; Nunca del criterio o conocimiento privado del juez o de una posición sociopolítica al respecto. Analicemos entonces la congruencia: A este principio que se conoce como Congruencia, es al que se le atribuye mayor atención a la hora de la discusión sobre la función del juez en el momento preciso de dar un pronunciamiento de justicia en el proceso civil colombiano. La sentencia en contravención de lo planteado, es una violación al debido proceso al transgredir los mandatos precisos de las normas que rigen la actividad judicial del fallador. Entiéndase que en el proceso colombiano, se establece de manera precisa que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos probados que se exponen en la demanda o aquellos que constituyen excepciones a esta, norma de procedimiento que es imperativa sobre el proceder del juez. Se establece además que los fallos deben tener un sustento en las pruebas allegadas al proceso de manera regular y oportuna. Con el principio de la libre apreciación de la prueba, que da una mayor amplitud sensorial al juez para confeccionar su convencimiento de los hechos utilizando como instrumento la razón lógica, se abre un espacio suficiente para que éste participe de la mejor de las maneras en la valoración de los hechos que se presentan en un conflicto entre las partes pero aún cuando la carga probatoria corresponde a éstas, tiene el juez el poder de solicitar oficiosamente las que considere necesarias para satisfacer la necesidad probatoria que le lleve a configurar una decisión en derecho. Ese poder de probar que tiene el juez sobre los hechos que exponen las partes, es un grado sabio de libertad para un fallo en justicia que ha reconocido la Ley colombiana, pero que infortunadamente,

CONVENIENCIAS DE REFORMAR

con mucha facilidad puede llegar a confundirse con una práctica que vendría a trasponer los principios del juicio civil en nuestro ordenamiento jurídico, cual sería utilizar el Juez dicho poder para conocer otros hechos distintos a los planteados por las partes en su conflicto, que arrojarían otro conocimiento que bien podría cambiar la percepción de lo planteado por las partes, lo cual conllevaría al juez a tomar decisiones ya sea por fuera o bien mucho más o más allá de lo pedido por las partes. Consideramos que cuando lo que motiva al juez a tomar una decisión distinta o de otro sí de la solicitada toda vez que puede ser más o por fuera de lo pedido o excepcionado, construcción de la decisión a partir de que el Juez utilizando su poder oficioso investigó hechos por fuera de lo que se le propusieron por las partes en debida forma, en la oportunidad que cada una tuvo para su exposición en cumplimiento del principio de eventualidad y contradicción, aún cuando se fijó el litigio en hechos que fueron materia de discusión de las partes, vemos críticamente la situación, porque así esa decisión se encontraría en desafuero con el principio de la esencia y la naturaleza misma del proceso civil en el cual son las partes, quienes deben exponer ante el estado un conflicto y ellas, en virtud de todas las garantías que el proceso civil brinda en igualdad de condiciones a ambas, además que carecería de sentido pronunciarse a instancia de partes de tema privado sobre el cual no ha sido indagado el órgano estatal de justicia.

El juez debe someter totalmente su juicio sobre los hechos que a bien tengan las partes en considerar causa de su conflicto (debe entenderse esto en el sentido literal, porque sabemos que hay hechos conexos que son omitidos pero que sirven directamente para resolver el conflicto planteado en el sentido propuesto por las partes.) En esta primera hipótesis, no estaríamos de acuerdo con que el principio de la congruencia de la sentencia sea modificado por todo lo negativo que implicaría; sería tal el exabrupto que se arrancarían de las bases filosóficas mismas la razón de ser del Estado garante en las

situaciones de los particulares, iguales entre sí ante la Ley y se estaría en manos de un Estado absolutista que define todas las situaciones de la vida privada de sus ciudadanos. Además que se rompe con el principio de la unidad procesal como un todo lógico encaminado a un fin que se propone desde la demanda, en desarrollo del derecho de acción y además en desarrollo procesal del derecho de contradicción). Digamos que ésta es la situación extrema, impensable de cualquier modo, la cual rechazamos de plano.

Así planteada la primera hipótesis del asunto de la congruencia, surge una nueva hipótesis, que tal vez es la que genera el mayor volumen de discusión. Vista su resulta en que cuando fijado el litigio por las partes y puestos en conocimientos los hechos de la contienda en las respectivas etapas, se desprende del conocimiento que arrojan las pruebas, que a la parte demandante le corresponde un derecho más amplio o además de lo solicitado, sobre otra cosa, (ultra y extra petita.) Sobre esto, donde el Juez llega a tal conocimiento para tomar la decisión. De manera palmaria la legislación prohíbe que a pesar de ese conocimiento se pueda condenar al demandado por cantidad superior o por objeto diferente del que se pretende en la demanda y mucho menos por una causa distinta a la invocada. Esta hipótesis tiene otros condicionamientos distintos para del demandado, puesto que las excepciones que se presenten por dicha parte y las que encuentre el Juez de oficio (a excepción de las que no puede declarar de ésta manera por prohibición expresa de la ley), deben estar en consonancia con lo que se encuentra probado en el proceso. Es decir, en ambos casos, se debe atener el Juez a los hechos fijados en el litigio y que se probaron. Aún cuando el fundamento filosófico y jurídico de la imposibilidad de extenderse en las decisiones judiciales sobre aspectos no planteados por las partes vienen a ser los mismos, consideramos que en el segundo análisis debe por lo menos existir una consideración distinta que sobre la primera planteada, en ciertos casos concretos.

80

Reflexiones Político Jurídicas

El argumento más fuerte a favor de la inmodificabilidad del principio de la congruencia sigue siendo el carácter esencial de la imparcialidad del Estado en el juicio civil, por respeto mismo de la igualdad de las partes y de la autonomía privadas además del carácter particular de los fines que mueven a las partes a la búsqueda de solución de un conflicto de Derecho privado civil o comercial.

Sin embargo, las voces más autorizadas en el país en el tema, empezando por la Corte Suprema de Justicia, han establecido paliativos a la rigidez de la norma del artículo 305, por vía de interpretación a lo que plantea la imposibilidad de decisión por causa diferente de la planteada en la demanda. En la mayoría de los textos doctrinales y los últimos fallos al respecto confirma el querer de la comunidad jurídica de replantear el principio de la congruencia en cuanto por lo menos, en virtud de los nuevos procesos identificativos que se hallan entre el ciudadano y sus instituciones de justicia, sobre la que cada vez recae una función social de importancia, en un mundo donde cada día se plasman acontecimientos económicos que asfixian la igualdad material lo cual hace necesaria una nueva visión más humana de la equidad en materia que las personas puedan acceder a la satisfacción de sus necesidades primordiales con dignidad humana e igualdad. No pretendemos que los juicios se consideren en cargas de beneficencia en la balanza para una de las partes, pero sí creemos justo por ejemplo, que si el demandante por un error de apreciación no pudo establecer la cuantía o la naturaleza del derecho que le asiste, una vez narrado y probado los hechos que motivan dicho derecho, el juez debe declararlo en un acto de justicia por encima de las frías consideraciones formales. Creemos entonces que el fin de cualquier juicio sea cual fuere su naturaleza o finalidad, debe obedecer a la búsqueda y reconocimiento de la verdad por encima de cualquier consideración. Debe desterrarse de nuestro Estado social de derecho en cuanto respecta al juicio civil el retrógrado

supuesto de ser lo pedido lo único que quiere la parte, puesto que la experiencia real demuestra lo contrario. Creemos sí, que la función de quien administra justicia es fallar en cuanto se está probado, por encima de la consideración de que lo que se pretenda sea más o menos de lo que se verifique en el juicio. Las restricciones para los juicios en derecho sólo deben darlas las pruebas de los hechos, estos sí, planteados por las partes.

El desarrollo más importante de las relaciones civiles se ha presentado en torno a la implantación progresiva de la seguridad jurídica que viene dándose en constante evolución sobre occidente y sus sistemas de derecho.

Creemos que deben conservarse como principio básico del juicio, que sea a petición de las partes que se entre a juzgar los hechos, pero que una vez planteados, el juez tenga libertad absoluta para decidir en derecho sobre lo que se llegare a probar sin ninguna restricción, más allá de los límites planteados al litigio por las partes en lo que respecta a la fijación sobre lo que quieren que verse el litigio, siendo esta siempre, creemos, absolutamente fundada en el querer de las partes. Es decir, para unificar los fallos de mínima petita y ultra petita sin restricción alguna en nuestro ordenamiento; manteniendo la reserva para los fallos de extrepeta, por ser incluso técnicamente ajenos a cualquier seriedad de lo tratado libremente por las partes y que a su medida en la demanda y las excepciones determinan el proceso. Y con más veras, debe mantenerse la improcedencia de la determinación acerca de lo que versará el proceso por parte del Juez, como se mantiene en la actualidad acertadamente

81

CONVENIENCIAS DE REFORMAR

Como corolario, manifestamos nuestra posición acerca de poder realizar una modificación legal en el texto del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, Inciso 2º mediante la supresión de las frases: "No podrá el demandado ser condenado por cantidad superior...de la pretendida en la demanda", Y "ni por causa diferente a la invocada en esta" (refiriéndose a la demanda.)

Quedando el artículo de la siguiente manera: **Artículo 305 CPC. CONGRUENCIAS:** La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que contempla el código y con las excepciones que se prueben en el proceso.

No podrá condenarse al demandado por objeto distinto al pretendido en la demanda.

El juez deberá reconocer sólo lo probado en el proceso, siendo la sentencia expresión de justicia y reconocimiento del derecho sustancial, mas allá de las pretensiones de las partes.

Consideramos que una reforma legal en los aspectos planteados, constituiría una salida de buen recibo al problema de la incongruencia, porque se daría todas las garantías a las partes para encontrar un juicio en igualdad en el que se conserven las iniciativas de las partes para plantear los hechos y las excepciones que deben probar, además de conservar el juez el poder de solicitar de oficio su práctica, resultando de éstas la verdad buscada que resolvería el conflicto y se garantizaría en el proceso civil colombiano el fin último del derecho cuál es la justicia.

JOSE FRANCISCO MARQUEZ GUERRA, premio Andrés Bello 1997, Abogado Universidad del Atlántico 2004, Distinguido con Honores por Monografía Laureada 2003, Becario especialización en derecho Procesal Civil UNAB – UA 2006-2007 Profesor auxiliar en Universidad Popular del Cesar. Miembro del Grupo de investigación Ecoturismo adscrita a Colciencias.

82

