

**Derecho y proceso. Prolegómenos para abordar al derecho procesal como producto de la modernidad**

**David J. Rutman Cisneros**

Docente Investigador  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas  
Universidad de Carabobo

## **Derecho y proceso. Prolegómenos para abordar al derecho procesal como producto de la modernidad**

### **Resumen**

La posmodernidad comienza a tener presencia en materia de interpretación, mediante la incorporación de hechos de la realidad que se legitiman independientemente de la rigidez de los métodos sistemáticos. Mediante una metodología documental se analizará categorías que al contraste con la tradicional forma de concebir la orientación de la norma jurídica se llega a un equilibrio deseado en la decisión judicial.

**Palabras clave:** Interpretación Judicial, Realidad, Legitimidad, Práctica Social

## **Law and process. Prolegomena to address procedural law as a product of modernity**

### **Abstract**

Postmodernism begins to have a presence on the interpretation, by incorporating facts of reality that is legitimate regardless of the stiffness of systematic methods, using a methodology discussed documentary categories contrast with the traditional way of thinking about orientation of the rule of law will reach a desired balance in the judicial decision.

**Keywords:** Judicial Interpretation, Reality, Legitimacy, Social Practice

## **Derecho y proceso. Prolegómenos para abordar al derecho procesal como producto de la modernidad**

### **SUMARIO**

**Introducción.**

**El Problema: Orden, Jerarquía: Desbordamiento de la Vida en la Cultura Jurídica.**

**La Complejidad de lo No Formal.**

**“De lo Sólido a lo Líquido”.**

**Interpretar.**

**El Intérprete Judicial y su Actividad.**

**Conclusiones.**

**Referencias.**

## Derecho y proceso. Prolegómenos para abordar al derecho procesal como producto de la modernidad

**Problemática:** La "vereda" que el control social y el Derecho han levantado en la sociedad como producto de la modernidad para homogenizar la conducta humana, mediante el discurso lógico-pétreo de las normas jurídicas, ha devenido en problemas de interpretación judicial, en donde el aplicador (El Juez) es un simple aplicador. Tal camisa de fuerza, que es la visión de la Plenitud Hermética del Derecho como dogma genera dificultades para resolver problemas humanos en los cuales el orden jurídico no presenta soluciones, inclusive, en algunos casos no resuelve de manera adecuada. Las mutaciones, la práctica social realizan desplazamientos en las veredas que derivan en nuevos órdenes; el Derecho debe plasmar en su discurso esta especie de liquidez que complejiza y mezcla aprendizajes, culturas, situaciones, redes que tejen una razón alterna. La "verdad verdadera" opuesta a la "verdad procesal" es una lucha posmoderna que comprende una interpretación con ecuaciones no contenidas en la previsión legal: Justicia, validez y eficacia como categorías de estudio se legitiman y dialogan, equilibran y coexisten en la orientación de la norma que el juez en su sentencia plasmará. Venezuela no escapa a la reflexión ni al aggiornamiento de las figuras que surgen.

**Objetivo General:** Analizar la interpretación del Derecho en Venezuela a partir de la jurisprudencia que aporta elementos alternos a la rigidez de los métodos planteados por la norma jurídica.

**Metodología:** El abordaje metodológico se presenta como documental, pues se plantearán aproximaciones, semejanzas, diferencias y categorías de análisis tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

## **Introducción**

La Ciencia Moderna supo posicionarse, obtuvo éxito notorio en las ciencias naturales y quiso transpolar a las ciencias sociales, particularmente al Derecho, su mecanismo deductivo para racionalizar y homogenizar la conducta humana.

Principios como el debido proceso, el derecho a ser oído en juicio, a ser juzgado por jueces naturales, constructos propios de la teoría positivista, constituyeron un hito en la prosecución y mantenimiento de la justicia nueva, surgida de la Modernidad, hasta entonces una quimera. El Proceso para el Derecho constituyó y aún constituye un mecanismo para materializar la justicia.

Sin embargo, la Modernidad se transformó en el dogma inquisidor al cual criticó y persiguió y, en su afán por ser objetiva y universal, toda realidad distinta a su enunciado, ningún postulado alternativo logró acceder sus barreras racionales por muchos años; el Derecho ha sido la última trinchera de la positividad: La sociedad frente a un sinnúmero de vicisitudes acude a las normas como medios para la solución de sus problemas; como obra humana con defectos en el lenguaje, en la promulgación o en su interpretación, pretende descifrar códigos para el

entendimiento, que en ocasiones no puede resolver de acuerdo a la formalidad o lógica de la norma jurídica (Wróblewski, 2001). .

El dogma de la Plenitud Hermética del Derecho encierra en su discurso la camisa de fuerza que, ante cualquier no consideración o disposición por parte de la norma jurídica (*laguna legis*) el Derecho tiene la solución para el intérprete: “No hay situación alguna que no pueda ser resuelta jurídicamente” (García, 1959, p. 359).

El artículo 4 del Código Civil (1982) establece el marco positivista (Legalista-Exegético): *Lo literal (significado propio de las palabras, conexiones), intención del legislador* y en caso de no existir previsión: *la analogía y los Principios Generales del Derecho*

Ha sido, una forma de interpretar producto del esfuerzo napoleónico de ejercer control sobre la institución judicial, con el objeto de mantener al juez en cintura, tendiéndole un marco eufemísticamente positivo que no fue otra cosa que evitar la creación, la adopción de soluciones justas, basadas en necesidades, realidades. Los jueces han sido atrapados en la verdad procesal, lo probado en autos, que excluye a la *verdad verdadera*.

Pareciera que el juez actúa con libertad ante situaciones pero es una trampa ideológica de la teoría positivista.

La visión del juez es de simple aplicador, de encontrar conexiones, significados; su única investigación se circunscribe a encontrar el espíritu del legislador plasmado en el Diario de Debates de la Asamblea o Congreso Nacional, a la analogía o a recurrir a unos principios generales del Derecho apodícticos históricamente, pero difíciles de traducir al presente.

La facultad, potestad por parte del juez a recurrir a métodos alternos presupone un desafío por cuanto su alzada, es decir, el tribunal superior pudiese revocar el criterio plasmado en la sentencia heterodoxa; es por ello que aún los jueces no se atreven a romper el *cordón umbilical* que les ata a los métodos legalista-exegético-dogmáticos, por una suerte de “temor reverencial” que proporciona estabilidad en su oficio.

### **El Problema: Orden, Jerarquía: Desbordamiento de la Vida en la Cultura Jurídica.**

El Ser Humano es por naturaleza un ser social y la vida en sociedad implica relaciones dificultosas, complejas. La vida social reposa en el Derecho, cuya raíz etimológica proviene de la idea de dirección, de lo recto.

El Derecho es norma de acciones humanas en la vida social. Surge como producto de la misma y gobierna los actos dirigiéndolos hacia el fin de la justicia; se conjuga entre la validez, la justicia y eficacia la interpretación judicial, tres patrones o tamices: Una norma jurídica puede ser justa pero no válida, válida pero no justa, justa, válida pero ineficaz, juego de palabras que complejizan el discurso de la sentencia.

El plano puramente normativo basado en la racionalidad de la Modernidad está siendo desbordado en la interpretación del Derecho: La cotidianidad, las nuevas situaciones en las relaciones humanas que se han forjado a la luz de la convivencia han trastocado el paradigma organizado de la observación en las ciencias sociales; la enseñanza del Derecho en las aulas universitarias de un país como Venezuela quedaría incompleta si se ofrece la visión de la sola recitación legislativa o exegética por parte del juzgador.

La interpretación basada en la centralidad de los métodos Positivistas-Modernos ha colapsado una “razón” sustentada en la dogmática forma, es insostenible frente a las razones humanas que están condicionadas, influidas por la realidad que le toca vivir al sujeto-destinatario de la norma. La universalización como rasgo ordenador es una falacia frente a la “otredad” y los particularismos.

Existen momentos en los cuales el orden y la jerarquía quedan desbordados por las situaciones humanas y no vale el pensamiento único expresado en la norma jurídica como racionalidad.

La legislación anterior al modelo Constitucional de 1999 fue conservadora en materia del Derecho de Familia, una revisión somera al Código Civil derogado por la reforma legislativa de 1982 está plagado de injustos planteamientos, basados en una lógica divorciada de la realidad: El papel de la mujer casada y su menguado poder de disposición de los bienes, la imposibilidad de



determinar el domicilio conyugal, los hijos habidos fuera del matrimonio considerados entonces como “naturales”, constituyeron circunstancias insostenibles, falacias lógicas al ser contratadas en la práctica diaria. La corrección de un Código Civil de los años cuarenta del siglo XX, puso al día a la legislación con la sociedad, que cabalga siempre “adelante” de los debates legislativos.

### **La Complejidad de lo No Formal.**

La Constitución de 1999 consagró la visión no formal de las situaciones humanas no plasmadas en la reforma del Código Civil de 1982, al concebir a la familia como una asociación natural en donde las personas encuentran su desarrollo integral, con solidaridad, esfuerzo común y respeto (artículo 75 Constitución de 1999), categoría no muy palpable en el ámbito de la realidad jurídica-positivista.

Como consecuencia de la realidad aludida de asociación natural, surge un constructo producto de los saberes humanos, distinto o alternativo al constructo discursivo legal del concubinato, denominado unión estable de hecho, con la finalidad de proteger las relaciones permanentes entre un hombre y una mujer, que no poseen la categorización de unión concubinaria.

La Carta Magna prevé en su artículo 77: “Se protege al matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en igualdad absoluta de los derechos y deberes

de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan con los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio.”

Sin embargo, no existe producción legislativa que materialice esta garantía constitucional.

Vale acotar que a pesar que la cultura como reunión de muchos saberes, entre ellos el jurídico, aparenta encierro dentro de sí misma para salvaguardar su identidad, en realidad es abierta, se integran en ella saberes, técnicas, ideas, costumbres, individuos provenientes de otros lugares. Desde donde ha emergido el enriquecimiento propio del “mestizaje cultural”, punto crucial cuando se pretende una proximidad a la comprensión de lo humano.

Interpretar la norma jurídica debe trascender la dura concepción disciplinar que en el Derecho está aferrada a un dogma positivista (Moderno) que plantea que la solución a todos los problemas de aplicación reside en los mecanismos contemplados en la norma jurídica, cuestión que puede solo sostenerse en un ámbito ideal en donde no interviene sino la mano de la teoría y que ha caracterizado la crisis del pensamiento *iuspositivista*.

En tanto no ha habido producción legal, es decir, respuesta por parte del Poder Legislativo de normar el *desiderátum* constitucional, es la jurisprudencia, otra fuente del Derecho la que ha garantizado que esta asociación natural, basada en relaciones de permanencia, devenida de un consentimiento entre un hombre y una mujer pueda hacer efectiva la previsión en cuanto al régimen patrimonial de aquellos que conforman la figura unión estable de hecho.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha llenado con previsiones, condiciones, términos, ficciones, entre otras consideraciones la hasta el presente omisión legislativa.

Se observa que el juez constitucional está en su actividad interpretativa contribuyendo a solucionar situaciones que forman parte de la experiencia y vida cotidiana que deben dársele respuesta positiva, a pesar del discurso pétreo normativo que en otro tiempo no lo permitiría.

### **“De lo Sólido a lo Líquido”.**

Bauman (2011), en su obra *La ciudad sitiada*, plantea que la justicia es un principio ordenador de la sociedad política “discutible por definición destinado a permanecer abierto” (p. 73) que, si se sitúa en el ámbito de la Modernidad tiene un impacto sobre la idea de lo sólido que materializa el Derecho y el Estado, constructos pétreos, inamovibles ya sea en la letra o en la territorialidad, modelo agotado, pre diseñado para alcanzar una sociedad que está en “vereda”; se ha pensado que el Derecho es una manifestación del control social, sin embargo, la búsqueda de alternativas, el hombre lleno de sentimientos, basado en un paradigma de minería, es decir, una vez que se agotan los depósitos los abandona, realiza desplazamientos, a lugares alternativos, “más allá” de las veredas, desplazamientos marcados por la “velocidad y aceleración” (p. 292) y cambian las utopías ( De “lugar” a escape de todo, sueños) y lo sólido se transforma en líquido.

De tal forma que el Derecho se convierte en “mixturas”, en concepciones alternas a lo ya agotado.

### **Interpretar**

Es “la indagación del sentido de la norma. Por lo tanto, su objeto tiene que ser la norma jurídica a la cual debe captársele su significado, su estructura lógica y gramatical y la intención del legislador” (Naranjo, s.f., p. 140); el autor patrio citado indica en la conceptualización del término, que es un trabajo de investigación (indagar) acerca de la directriz (sentido) de la norma consistente en “capturar en el texto” relaciones lógica-gramaticales y la intención del legislador; tal inspiración se encuentra en el Código Civil Venezolano, el cual en su artículo 4 impone los límites al intérprete (significado evidente de las palabras, conexión, intención del legislador, analogía y principios generales del Derecho).

La realidad está relacionada con el juego de las interacciones de las cuales habla Morín (2006) en su obra *El Método 1. La Naturaleza de la Naturaleza*; en cuanto a la modificación de los elementos, en este caso de una Nación, a saber: *seres u objetos materiales, condiciones de encuentro o agitación y fenómenos de organización* (2006, p. 69), que sirven para reconocer tanto al individuo como a su entorno. El juez de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia Rafael Angulo Fontiveros, en ponencia de fecha 19-12-2000 define a la interpretación como el deber de: “... Entender que las leyes se construyen e interpretan de acuerdo con la realidad (...) por lo que en nuestras sentencias van comprometidas nuestra responsabilidad frente

a la sociedad”, todo en el contexto de la calificación del robo agravado con un facsímil de arma, en el cual la parte recurrente pretendió que se le cambiase la calificación agravante al sujeto que perpetró el hecho alegando que con un arma falsa un delito no se configuraría el agravante legal, con motivo de la perpetración del delito en un apartamento; el sentenciador declaró sin lugar la pretensión por cuanto a pesar de tener un facsímil de arma, se puso en peligro la integridad física de las personas, su libertad individual, su derecho a la propiedad.

El individuo, miembro de una Nación encuentra protección por parte de su organización que encuentra condiciones de agitación para protegerle en su esfera natural: propiedad, libertad, integridad.

En Derecho, la doctrina ha considerado dos elementos que deben considerarse en la interpretación jurídica: La *ratio legis*, que significa la razón de la ley y la *ocassio legis*, que observa el momento histórico u oportunidad de la ley; en la primera, razones de justificación, las motivaciones que llevaron a su sanción, los fines generales sentidos en la sociedad y la segunda, la circunstancia histórico-política que conllevó a su adopción, *todo evento es en relación al tiempo*. Tales consideraciones no derivan de la limitación de orden legal del artículo 4 del Código Civil Venezolano al intérprete; quizás se asemeje a lo de la intención del legislador, pero no deja de ser subjetiva y relevante para la investigación manejarlas como “variables” pues están impregnadas de orientación para comprender la realidad del contexto donde surgió la norma.

### **El Intérprete Judicial y su Actividad.**

El modelo o paradigma de interpretación normativo no puede simplificarse en la fórmula binaria verdadero-falso, pues corre el riesgo de parcelar un espectro amplio, fundamentando en una radicalización unidimensional lo que no se puede sostener (Cárcova, 2001). Entre otros elementos constitutivos en su acción diaria de investigar las razones de la norma jurídica están **la inclusión** de la simplicidad en lo complejo, la particularidad en la generalidad, como remedios eficaces al dogma y a la abstracción; **la aceptación de la problematización**, reconocer que en el Derecho un caso puede tener más de una solución, traer al debate al tercero excluido (Chacín, 2002), que representa niveles no explorados y buscar “la solución más justa entre todas las posibles” (Benjamín Cardozo citado por Recaséns, 1973, p. 181) **poseer un alto componente ético**, que no se quede anclado en lo formal, antes bien que se impregne de lo afirmado por Laporta (2003): “Más allá del Derecho, la justicia. Más allá de la *legalidad*, la legitimidad. Al salir de la esfera de la legalidad a la búsqueda de una justificación, penetramos necesariamente en el territorio de la legitimidad” (p. 282).

Ahora bien, es importante resaltar en el artículo 77 de la Carta Magna, se protege el matrimonio y las uniones estableces de hechos, entre un hombre y una mujer. Se ha oído muchas expresiones, indicando, que el matrimonio, el concubinato y las uniones estables de hechos, son semejantes. El matrimonio se forma con la celebración, tiene fecha cierta y desde ese momentos surten todos los efectos personales y patrimoniales; se disuelve con la muerte de uno o ambos cónyuges o el divorcio. El concubinato, se forma por una serie de hechos de aceptación social, no tiene fecha cierta de constitución, producen los mismos efectos que el matrimonio. La unión

estable de hecho viene a ser un genérico de orden conceptual-jurisprudencial, ante la no legislación, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha generado consideraciones para considerar lo que es una unión estable de hecho, basadas en circunstancias que hagan presuponer ante todos la convivencia, a pesar de que la pareja no viva bajo el mismo techo.

### **Conclusiones**

1.- La complejidad bebe de la fuente de la conciencia colectiva para establecer un nuevo orden derivado de la realidad humana que el Derecho debe plasmar en su discurso o en la jurisprudencia como creadora.

2.- Es un aprendizaje de las mutaciones o accidentes que modifican la realidad y por ende, el Derecho no es tan sólo un elemento doctrinal “ocassio legis”, comporta un proceso de interpretación del factor social.

3.- La vereda que el control social y el Derecho han levantado en la sociedad producto de la Modernidad para homogenizar la conducta humana, se ha rebasado precisamente por estar fundamentada en la libertad, siendo la norma o su interpretación incompletas para dar solución a los desplazamientos, es decir, a las situaciones no contempladas en el dogma de la Plenitud Hermética del Derecho. La posmodernidad en el Derecho comienza a tener “presencia” en la materia constitucional, pues la esencia misma de esta rama pública tiene asideros no formales que tienden hacia situaciones de la vida social que tienen que ser

garantizadas por el Estado para materializar la justicia. Los tribunales constitucionales deben ser autónomos de los tribunales de Derecho, tal es el caso español, para liberarse los primeros de las categorías formales y objetivas.

## **Referencias**

Bauman, Z. (2011). *La sociedad sitiada*. Argentina: Fondo de Cultura Económica

Cárcova, C. (2001). *¿Qué hacen los jueces cuando Juzgan?: enfoques plurales sobre la Interpretación del Derecho y la Hermenéutica Judicial* En F. Parra (Ed). *Estudios de Filosofía del Derecho y de la Filosofía Social: libro homenaje a José Manuel Delgado Ocando*. Vol. I. (pp. 97-113). Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Chacín, R. (2002). *La doctrina contemporánea sobre el elemento político de la Interpretación Constitucional*. *Cuestiones Políticas*, 28. Maracaibo: Instituto de Estudios Políticos y Derecho Público. LUZ.

Código Civil Venezolano (1982) *Gaceta Oficial* N° 2.990 (Extraordinaria). Julio 26, 1982.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) *Gaceta Oficial* N° 5453 (Extraordinaria). Marzo 24, 2000.

García, E. (1959). *Introducción al Estudio del Derecho* (5a. ed). México: Porrúa.

Laporta, F. (2003). *Ética y Derecho en el pensamiento contemporáneo*, en V. Camps (Ed.), *Historia de la Ética*. 3. *La ética contemporánea* (pp. 221 – 294). Chile: Crítica.

Morín, E. (2006). *El Método 1: La Naturaleza de la Naturaleza*. Madrid: Cátedra.

Naranjo, Y. (s.f.). *Introducción al Derecho*. Caracas: Librería Destino.

Recasens, L. (1973). *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho* (2a. ed.) México: Porrúa.



Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Penal (2000). Sentencia de fecha 19 de diciembre de 2000 [Documento en línea]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Diciembre/1673-191200-C001109.htm> [Consulta: 2013, junio 24]

Wróblewski, J. (2001). La Lógica y la Actividad Judicial. En F. Parra (Ed). Estudios de Filosofía del Derecho y de la Filosofía Social: libro homenaje a José Manuel Delgado Ocando. Vol. II. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.