

EL PROCESO A PARTIR DEL HOMBRE Y LA LIBERTAD

Por: Gustavo Calvino
gcalvino@petruzzosc.com.ar

SUMARIO

HOMENAJE AL PROFESOR ADOLFO ALVARADO VELLOSO.

1. EL HOMBRE Y LA LIBERTAD.
2. LA DEMOCRACIA REAL.
3. LOS SISTEMAS PROCESALES.
4. LA IDEA DE PROCESO A PARTIR DEL HOMBRE.
5. PROCESO, PROCEDIMIENTO E IMPARCIALIDAD.
6. LA DEMOCRACIA Y LOS SISTEMAS PROCESALES.
7. CONCLUSIÓN.

213

HOMENAJE AL PROFESOR ADOLFO ALVARADO VELLOSO

Es un honor participar de esta obra que rinde un merecido tributo al notable jurista argentino Adolfo Alvarado Velloso. Reconocida figura del derecho procesal con singular y trascendente virtud: la profundidad de su pensamiento, inexorablemente, hace pensar.

De esta manera, la evolución de la disciplina a partir de sus ideas se va a acrecentando mediante el sano ejercicio intelectual que inculca en sus cada día más numerosos seguidores. La incesante siembra que ha prodigado en estos últimos lustros será cosechada por tanto tiempo, que hace pocas semanas un profesor colombiano lo presentó como el «eterno» Alvarado Velloso. Puede parecer una irreverencia traer a colación esta infidencia, pero con ella queremos remarcar que su obra ha entrado en un selecto altar donde permanecerá más allá del tiempo y de los hombres, dejando de ser patrimonio de su autor para transformarse en pertenencia de la comunidad.

Su calidez humana y vocación docente, constante actividad y prolífica producción de calidad ofrecen un torrente de fundamentos para sostener lo expuesto. A lo que vale añadir un gran reconocimiento a su labor más allá de las fronteras argentinas.

Si nos trasladamos al campo de sus ideas, por las que lucha infatigablemente, nos ha calado hondo su preocupación por el hombre y la libertad. Piedra angular de una edificación procesal multidimensional y sistemática – con notables aportes de su genial amigo y maestro mexicano, Humberto Briseño Sierra – apoyada en pilares tan sólidos como desatendidos en estos días. La previsibilidad, los límites al poder y la división de funciones, la igualdad, la imparcialidad, la paz, los valores republicanos y democráticos y la observancia de los

derechos y garantías consagrados por la Ley Eminente son definitivamente respetados en todas sus explicaciones. Ninguna de las figuras procesales que Alvarado Velloso haya examinado logró evitar su propio y agudo test de constitucionalidad.

No nos consideramos los más capacitados para analizar retrospectivamente todo lo que él ha brindado al planeta derecho. Simplemente nos animamos a afirmar que, de cara al futuro, su obra señala el norte a seguir por todos los estudiosos de las próximas generaciones que prefieran posar su mirada en el ser humano como centro y fin del ordenamiento jurídico.

Si se nos obligara a seleccionar entre las múltiples enseñanzas de Adolfo Alvarado Velloso el legado que más apreciamos, sin dudas elegiríamos esa directa conexión y sintonía que permite su concepción sistemática procesal con los derechos fundamentales.

Explorar estas vinculaciones representa todo un desafío apuntando al avance de nuestra disciplina. Nuestro modesto aporte se desarrollará en los párrafos siguientes, con la intención de rendir limitado pero emocionado homenaje a quien durante casi medio siglo enseñó derecho procesal. Y a quien enseñó y seguirá enseñando a pensar el derecho procesal.

1. EL HOMBRE Y LA LIBERTAD

214

Se ha generalizado la impresión de que el procesalismo en los albores del siglo XXI sigue mostrando posturas que confían en los jueces y reclaman para ellos mayores atribuciones - básicamente rotuladas como *publicistas* o *activistas*- y posiciones que piden un mayor protagonismo para las partes e irrestricto respeto a las garantías constitucionales -conocidos como *privatistas* o *garantistas*-. En el fondo, la discusión se libra en el campo de las cuestiones ligadas con el grado de poder que debe asignársele a los jueces. Seguramente, el debate continuará por mucho tiempo.

No obstante, la cuestión excede a la figura de la autoridad. Ajustar el análisis únicamente a quien imparte justicia y desatender a las personas que necesitan acceder a ella puede defenderse enrolándose en posturas que ven al proceso como una gracia que concede el Estado. Sería inaceptable olvidarnos de los notables cambios acontecidos en los últimos sesenta años, incluyendo los de relevancia netamente jurídica plasmados a partir de la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Como consecuencia de ello, sin dudas que el acceso a la justicia y la garantía del proceso constituyen derechos fundamentales de la persona, no un favor otorgado por el gobierno de turno.

Entonces, el nuevo paradigma hace que los seres humanos dejen de ser convidados de piedra del sistema para convertirse en su eje. Lo que conlleva irrestricto respeto a sus derechos fundamentales¹. El hombre y la libertad como prioridad, de eso se trata.

¹ Recogemos la mayor precisión de la denominación derechos fundamentales, concordando -sin que se nos escapen las críticas que depara esta posición- con quienes ven en ellos una positivización de derechos naturales, sin olvidar que ya eran recepcionados en muchas constituciones anteriores a los pactos internacionales de derechos humanos, justamente porque hacen a la persona. En consecuencia, no vemos su génesis en el consenso, sino en la mismísima naturaleza del hombre: la vida, la salud, la libertad y la dignidad son propios de la esencia humana, no son el fruto de un acuerdo político. El rol del consenso debe ser ubicado en el eje instrumental de esos derechos fundamentales, pero no en su faz sustancial de reconocimiento. De lo contrario, el respeto, eliminación o suspensión de estos derechos fundamentales quedaría a merced de alguna mayoría o de algún consenso que pueda alcanzarse entre grupos de poder.

Lo apuntado acentúa en su faz analítica la relevancia de observar el tema procesal que se trate atendiendo este entorno, a fin de evitar recurrentes incoherencias e incompatibilidades sistémicas.

Así, un sistema democrático real debe contener un subsistema procesal adecuado que comparta su orientación y valores. Aún se mantiene como asignatura pendiente un acabado examen de los sistemas procesales con el prisma de la democracia moderna y el derecho internacional de los derechos humanos.

En lo sucesivo, nuestro objetivo será resaltar las características democráticas del sistema procesal acusatorio o dispositivo. Sin embargo, los problemas que derivan de la multivocidad - o expresión de dos o más actividades con el mismo término- y la equívocidad -aplicación de una misma palabra a fenómenos que no tienen conexión directa-² del lenguaje hacen necesarias ciertas explicaciones conceptuales.

2. LA DEMOCRACIA REAL

El término *democracia* se utiliza con demasiada amplitud y hasta liviandad. Tan así, que con cierta frecuencia algunos regímenes autocráticos o que sólo observan algunas formalidades electivas se apuran en autocalificarse de «democráticos».

Si bien no será posible establecer aquí definitivamente el concepto de democracia, podemos más modestamente señalar lo que puede significar para nosotros, comenzando por la distinción entre democracia formal y democracia sustancial.

Pese a que algunos autores las dividen o las aprecian como dos grados diferentes del mismo concepto, coincidimos con quien ha sostenido que ambas democracias son elementos constituyentes de la auténtica democracia o democracia real: son dos caras de una misma moneda. Se trata de dos aspectos distinguibles pero que no deben separarse, pues la sola ausencia de uno de ellos da como resultado la presencia de un régimen que no puede ser tildado de democrático³.

La democracia en *sentido formal o procedimental* -también adjetivada como procesal o jurídica-, está constituida por el aspecto técnico procedimental, por un conjunto de procedimientos de decisión. Si bien no podemos reducir la democracia a los procedimientos, tampoco podemos olvidar que necesita y exige de técnicas de decisión, de procedimientos y de instituciones concretas⁴.

El Estado de derecho se inserta en la faz formal de la democracia; de allí que podemos hallar a lo largo de la historia ejemplos de Estados de derecho que no eran democráticos o que legitimaron violaciones de derechos fundamentales. Nótese que resulta insuficiente la mera cara formal de la democracia, ya que pueden quedar desguarnecidos los derechos fundamentales. Incluso, si únicamente nos contentamos con su sentido formal -como un simple método de

² Cfr. Humberto Briseño Sierra: *Derecho Procesal*. Ed. Cárdenas, México D.F., 1969, vol. II, p. 261.

³ Cfr. Ana Lilia Ulloa: *Democracia sustancial y el coto vedado de los Derechos Humanos*. Publicado en *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, N° 10, abril de 1999, pp. 192/193. Consultada el 28/4/08 en <http://www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA/isonomia.shtml>.

⁴ Cfr. Jorge Alejandro Amaya: *De mayorías y minorías en la democracia*. Revista de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, debates de actualidad, año XXI, N° 197, Julio-Diciembre 2006. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, pp. 7/17.

elección de autoridades estaremos privilegiando la regla de la mayoría, mediante la cual se tiende a la hegemonía y se desechan los acuerdos entre los diversos sectores.

La democracia en *sentido sustancial o material* -también conocida como democracia ética o política- se ajusta a un sistema político que intenta hacer efectivas la igualdad y la libertad. De aquí surge no sólo el respeto por la libertad y la igualdad, sino el pluralismo y la participación de las minorías a fin de priorizar el consenso.

Por consiguiente, el concepto moderno de democracia enmarca cierta complejidad y amplitud donde es menester conjugar su sentido formal o procedimental con el sustancial o material a fin de intentar lograr el respeto por las instituciones, la libertad, los derechos fundamentales, el pluralismo y la participación de las minorías. Ya no se trata de un mero método de elección de autoridades o representantes, sino además de un sistema comprensivo de valores.

Por tal motivo se ha explicado acertadamente que la constitucionalización rígida de los derechos fundamentales -que impone obligaciones y prohibiciones a los poderes públicos- ha incorporado de hecho a la democracia una dimensión sustancial, en añadidura a la tradicional dimensión política de carácter meramente formal o procedimental⁵.

Para obtener un modelo democrático moderno y centrado en el ser humano -con serias aspiraciones de permanencia en el tiempo-, se torna imprescindible la suma de varios factores que, a su tiempo, deben observar irrestrictamente los derechos fundamentales.

216

Bajo estas circunstancias, la democracia –siempre en sentido amplio y apuntalada a su vez por los límites y controles al poder que agrega el Estado de derecho– aporta valores que pueden afirmarse desde la seguridad que brinda una Constitución que reciba o está alineada al derecho internacional de los derechos humanos. En consecuencia, queda el sistema orientado hacia el ser humano, hallando su protección la vida, la libertad, la dignidad, la igualdad, la seguridad, la paz, el diálogo, el respeto a la ley y los restantes derechos inherentes a la naturaleza humana.

Continuando con lo propuesto, revisaremos en qué consiste el sistema procesal para comprender cabalmente la importancia de la compatibilidad y coherencia que debe guardar con el macrosistema democrático.

3. LOS SISTEMAS PROCESALES

Nos apresuramos a aclarar que el concepto de sistema procesal no debe ser confundido con la sistematización del derecho procesal elaborada a los fines de su estudio.

Hace casi siete décadas, el procesalista Hugo Alsina⁶ llamaba la atención sobre la existencia de dos sistemas procesales fundamentales: el acusatorio y el inquisitivo. Idea que amplió años más tarde⁷ aclarando que estos dos tipos fundamentales de procedimiento responden a

⁵ Cfr. Luigi Ferrajoli: *El garantismo y la filosofía del derecho. Traducción castellana de Gerardo Pisarello, Alexei Julio Estrada y José Manuel Díaz Martín. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 169.*

⁶ V. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. 1ª Edición. Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1941, tomo I, p. 77.*

⁷ V. *op. cit.*, 2ª edición. Ed. Ediar, Buenos Aires, 1963, tomo I, p.101.

dos concepciones distintas del proceso según la posición que en el mismo se asigne al juez y a las partes.

Más allá del aporte precursor de Hugo Alsina, la escasez de definiciones practicadas al respecto nos conduce a presentar la nuestra.

En tal sentido, sostenemos que el sistema procesal es el método de enjuiciamiento que rige a una sociedad determinada, constituyendo el punto de arranque de toda su estructuración jurisdiccional, con prescindencia de la legislación procedimental contingente.

A nuestro juicio, sólo pueden analizarse como tales dos sistemas procesales: el dispositivo o acusatorio y el inquisitivo o inquisitorio.

Como aproximación, el sistema acusatorio -en materia penal- o dispositivo -en materia no penal- es un método bilateral en el cual dos sujetos naturalmente desiguales discuten pacíficamente en igualdad jurídica asegurada por un tercero imparcial que actúa al efecto en carácter de autoridad, dirigiendo y regulando el debate para, llegado el caso, sentenciar la pretensión discutida⁸.

Por su parte, el sistema inquisitivo o inquisitorio consiste en un método de enjuiciamiento de carácter unilateral donde la autoridad es su eje dado que tiene plenas facultades para acusar, investigar, probar y juzgar.

Reiteradas veces se menciona otro pretendido sistema -que sin dudas descartamos como tal-, denominado mixto y que representa una mera mezcla de métodos antagónicos que resulta lógicamente imposible, pues los sistemas acusatorio e inquisitorio son filosófica, ideológica, moral y jurídicamente incompatibles⁹.

En nuestra opinión este híbrido -desde el punto de vista estructural y funcional- comparte con el sistema inquisitivo el rol central de la autoridad, dándole tantas facultades que dejan a su merced la posibilidad de ofrecer y producir prueba de oficio y con ello involucrarse en el debate.

De tal manera, la imparcialidad y la igualdad de armas de los contendientes quedan en jaque, a la vez que el ejercicio del derecho de defensa se hace más dificultoso, por lo que no puede comportarse como pleno resguardo de garantías y derechos fundamentales de las personas.

Se impone interrogarnos sobre cuál de los dos sistemas procesales presentados observa adecuadamente los lineamientos democráticos.

Una pauta de interés nos la brindará un breve análisis de dos conceptos más, tan caros a la prédica de nuestro homenajeado. Nos referiremos, pues, al proceso y al procedimiento.

⁸ Cfr. Adolfo Alvarado Velloso: *La imparcialidad judicial y la prueba oficiosa*. Publicado en *Confirmación Procesal*. VV.AA., colección *Derecho Procesal Contemporáneo*, dirigida por Adolfo Alvarado Velloso y Oscar Zorzoli. Ed. Ediar, Buenos Aires, 2007, p. 5.

⁹ *Ibidem*, p. 11.

4. LA IDEA DE PROCESO A PARTIR DEL HOMBRE

La antigua separación entre proceso civil y proceso penal -que implicaba derechamente un diverso tratamiento a uno y otro, llegando inclusive a sentarse principios diferentes para cada uno- ha sido superada en los últimos tiempos con la aceptación bastante generalizada de la teoría unitaria¹⁰, a la cual sin lugar a dudas adherimos.

Dicha teoría unitaria se adapta cabalmente a una orientación respetuosa de los derechos y garantías de las personas -que no pueden ser soslayados bajo ningún pretexto- al no limitar su alcance o aplicación según la clase, materia o rama de los derechos llevados a proceso.

Para arribar a una concepción del proceso cuyo centro y fin sea el hombre y no la autoridad, debemos situar en aquél el punto de arranque, el protagonismo y su consecuente impulso. Bajo tal premisa, cabe fijar la plataforma de lanzamiento en la acción procesal, noción intrínsecamente ligada con la idea de instancia -en acepción que nada tiene que ver con el grado de conocimiento judicial, sino con la derivación de la garantía de peticionar a las autoridades consagrada explícita o implícitamente en constituciones y tratados internacionales de derechos humanos-. La instancia será entendida como el derecho que tiene una persona de dirigirse a la autoridad para obtener de ella, luego de un procedimiento, una respuesta cuyo contenido no puede precisarse de antemano¹¹.

218

De todas las instancias posibles¹², la acción procesal es la única que enlaza a tres sujetos: actor, demandado y juez. Las restantes, sólo muestran una relación bipolar establecida entre peticionante y autoridad. Ergo, exclusivamente la acción procesal constituye una instancia bilateralizada.

Mediante el ejercicio de la acción procesal se transforma en litigio -plano jurídico- la afirmación de existencia en el plano de la realidad social de un conflicto, lo que se exterioriza mediante la presentación de una demanda -documento, registro o soporte continente de la pretensión procesal- ante una autoridad que la proyecta al demandado. Acción, pretensión y demanda son términos cercanamente relacionados, pero no idénticos.

Si la demanda -que debe necesariamente incluir al menos una pretensión procesal- es bilateralizada por la autoridad, no sólo provoca el fenómeno jurídico de la acción procesal, sino que además da origen a un proceso. Proceso cuyo objetivo es la resolución del litigio y la razón de su existencia es promover la paz social.

Esta explicación pone de manifiesto la trascendencia social del proceso, resultando de capital importancia orientarlo hacia la pacificación permitiendo un acabado derecho de defensa

¹⁰ Cabe recordar el espaldarazo que le diera Eduardo B. Carlos a la formulación conceptual única del derecho procesal, v. gr. en su obra *Introducción al estudio del derecho procesal*, ed. EJE, Buenos Aires, 1959, pp. 22/23 y 41/43, donde enseñaba que el derecho procesal constituye un tronco común el que a cierta altura se diversifica en ramas particulares, existiendo una base conceptual común que sirve a todas las ramas procesales en particular. Sin embargo opinamos que, amén de la unidad del derecho procesal, resulta de la mayor relevancia enfocarse en la unidad del proceso. «Pues bien -expresaba Humberto Briseño Sierra, op. cit., volumen II, p. 48-, frente a esta figura la elección debe ser la unidad: un solo proceso».

¹¹ En esta línea, v. Adolfo Alvarado Velloso, *Introducción al estudio del derecho procesal*, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1992, primera parte, p. 37; Humberto Briseño Sierra, op. cit., vol. II, pp. 169 y 171.

¹² Para Humberto Briseño Sierra -ibídem, pp. 172/182-, existen seis clases de instancias: petición, denuncia, querrela, queja, reaccertamiento y acción procesal. Por su parte, Adolfo Alvarado Velloso -cfr. op. cit., primera parte, pp. 38/42- entiende que son cinco las posibles instancias: petición, reaccertamiento, queja, denuncia y acción procesal.

sostenido en la igualdad de las partes y la imparcialidad del decisor jurisdiccional en el sentido amplio al que haremos referencia más adelante-.

Necesariamente, si entendemos conceptualmente al proceso como derivación de la garantía de peticionar a las autoridades, constituyendo la única instancia bilateral, la estamos alineando con los derechos fundamentales pues fijamos de este modo su punto convergente en el ser humano. Ser humano que convive en una sociedad necesitada de paz y que crea al Estado en su beneficio.

Por lo tanto, el proceso jurisdiccional debe ser considerado como un método -no una meta- que permite al hombre mantener la paz social, ya que es el instrumento idóneo para hacer respetar su libertad y efectivizar sus derechos ante cualquier limitación, conculcación, impedimento o interferencia que emane de otras personas, cualquiera sea su naturaleza, incluido el Estado.

De tal suerte consideramos al proceso como un método de debate pacífico que sigue reglas preestablecidas y se desarrolla entre partes antagónicas que actúan en condición de perfecta igualdad ante un tercero imparcial¹³ con el objetivo de resolver heterocompositivamente¹⁴ un litigio.

Aferrándonos a las notables y lúcidas enseñanzas de Alvarado Velloso sobre el particular y sin apartarnos de lo expuesto, el proceso es una serie lógica y consecuencial de instancias bilaterales conectadas entre sí por la autoridad juez o árbitro¹⁵. Podemos apreciar con nitidez a la instancia como concepto fundamental en el derecho procesal al imprimirle su carácter dinámico y ser el género de la especie acción procesal.

219

Vinculado a lo que más adelante examinaremos, conviene desde ahora subrayar dos cuestiones.

La primera se relaciona con la actividad que cumple la autoridad a lo largo de todo procedimiento que contiene un proceso. Durante el proceso, el juez o árbitro despliega la actividad de procesar. Una vez finalizado -si corresponde- y dado que la sentencia no forma parte de su estructura -al tener carácter metaprocesal o extraprocesal-, su actividad es la de sentenciar. Y una vez firme el pronunciamiento, si no media cumplimiento espontáneo de la condena, a requerimiento de interesado puede desplegar la actividad de ejecutar lo sentenciado.

Esta última apreciación muestra que en el procedimiento se observan diferentes actividades del decisor, las que bien pueden ser pasibles de distribución de poder en distintas proporciones para sintonizar con directivas sistémicas, sobre todo provenientes del Estado de derecho que compone la dimensión formal de la democracia.

Entonces, interesa a un sistema procesal democrático que el juez o árbitro tengan el poder suficiente para su actividad de sentenciar, al igual que aquél para ejecutar lo sentenciado

¹³ Imparcialidad entendida en un sentido amplio, comprensivo de la independencia e imparcialidad del juzgador -v. infra, 5-.

¹⁴ En los casos en que no funciona la autocomposición, la solución de un litigio determinado se hará a través de la heterocomposición, desde que el pretendiente ocurre a la autoridad para que sentencie una vez tramitado un proceso. Por lo tanto, como el proceso es un medio de debate que busca la heterocomposición, su fin no es otra cosa que la sentencia.

¹⁵ Cfr. Adolfo Alvarado Velloso: *El debido proceso de la garantía constitucional*. Ed. Zeus, Rosario, 2003, p. 234. Curiosamente, la misma noción aparece en página con idéntico número en la primera parte de su *Introducción...*, op. cit.

llegado el caso el árbitro queda excluido legalmente para utilizar la fuerza en el ejercicio de esta actividad, por lo que debe solicitarlo al juez estatal. Pero si se trata de procesar, el poder primariamente debe recaer en las partes, porque de lo contrario se desmorona su igualdad y la imparcialidad del juzgador.

La segunda cuestión implica que esta visión del proceso como el medio de debate por excelencia para el resguardo pleno de los derechos fundamentales debe aplicarse siempre que éstos estén en litigio -alcanzando sin distinción a los de primera, segunda o tercera generación¹⁶- porque es el método que necesariamente se debe respetar a fin de lograr una decisión pacífica que no desarticule el macrosistema.

No nos parece apropiado que se deje de lado la imparcialidad o la igualdad de las partes aduciendo casos especiales basados en la clase de derecho que se trate o en la debilidad de un contendiente frente a otro. Porque en definitiva o no se estará discutiendo y oyendo adecuadamente o se terminará privilegiando la aplicación del criterio personal de justicia de quien resuelve, con prescindencia de lo que mande el ordenamiento jurídico.

El proceso en el sentido expuesto, respetando al hombre y su libertad desde su iniciación misma, solamente se ve reflejado en el sistema dispositivo o acusatorio, pues es el único que contiene esta estructura triangular -actor o acusador, demandado o acusado y autoridad- con un claro reparto de roles y funciones de manera tal que se respetan dos principios basales: igualdad de las partes e imparcialidad -en sentido amplio- de la autoridad. El sistema inquisitivo o inquisitorio no responde al modelo diseñado desde que la autoridad tiene poderes para acusar, probar y juzgar, generando una estructura bipolar donde nunca cabrá el concepto de proceso como método de debate dado que -en cambio- se tratará de un mero procedimiento. Donde el derecho de defensa no depende de la voluntad del interesado en ejercerlo, sino de lo que le permita la autoridad.

220

Para mejor entendimiento de lo expuesto, ahondaremos un poco más en la clave diferenciación conceptual entre proceso y procedimiento, donde asomará la relevancia de la imparcialidad.

5. PROCESO, PROCEDIMIENTO E IMPARCIALIDAD

Se ha explicado que el problema que surge en el análisis de los principios del procedimiento proviene de la circunstancia de que hay un paralelismo con el proceso, el cual ha sido estudiado con mayor profundidad y severidad científica desde el siglo XIX, de manera que para distinguir los fenómenos atinentes al procedimiento es menester recordar las características de su naturaleza: se trata de conexiones de conductas -de diferentes sujetos-, de manera que son fenómenos sensiblemente perceptibles a diferencia de los que se refieren al proceso, los cuales son inteligibles¹⁷.

¹⁶ Ya hay quienes mencionan también derechos de cuarta generación -que denominan "derechos sociales sustentables de cuarta generación"- desprendiendo los derechos previsionales de la segunda categoría conocida para crearles un espacio propio. Más allá de donde se los clasifique, los derechos previsionales tampoco escapan a nuestra idea madre sobre el proceso como medio de debate para el resguardo de derechos fundamentales. V. Patricio Alejandro Maraniello: Los derechos sociales sustentables como derechos y garantías de cuarta generación. Publicado en el suplemento de Derecho Público de El Dial express del 15 de septiembre de 2008, Año XI, N° 2615. Director: Walter Carnota. Consultado el día 15-9-08 en <http://www.eldial.com/suplementos/publico/publico.asp>.

¹⁷ Cfr. Humberto Briseño Sierra: Esbozo del procedimiento jurídico. Publicado en Teoría unitaria del proceso. VV.AA. Ed. Juris, Rosario, 2001, p. 513.

El proceso vela por el respeto de las garantías de las partes en un plano de estricta igualdad. Igualdad que se consolida necesariamente a través de la imparcialidad del juzgador. Entonces, el derecho de defensa en juicio -que no debe considerarse como patrimonio exclusivo del demandado o acusado, sino que además involucra al actor o acusador¹⁸- se sostiene allí sobre un trípode conformado por las garantías y derechos fundamentales, la igualdad de las partes y la imparcialidad del decisor.

Podríamos señalar a la imparcialidad como uno de los distintivos entre proceso y procedimiento. Tanto, que se ha explicado que el sentido teórico del derecho procesal se constituye con otra nota que le diferencia de aquellas disciplinas que conocen de procedimientos conflictivos no procesales: la imparcialidad del juzgador¹⁹.

Mucho espacio se ha dedicado en variados trabajos al concepto de imparcialidad. Por nuestro lado nos inclinamos por una acepción amplia del término que -en realidad- abarca también a la independencia y a la imparcialidad²⁰ del juez o árbitro que resuelve el caso. Puede percibirse fácilmente su cercana vinculación con el respeto a la igualdad de las partes.

Explicado sencillamente, la imparcialidad en sentido restringido significa que el decisor no tiene ningún interés en el objeto del proceso ni en el resultado de la sentencia. A su turno, la independencia se orienta hacia la inexistencia de cualquier tipo de poder o presión que condicione a la autoridad y su pronunciamiento. Finalmente, el neologismo imparcialidad debe entenderse como la imposibilidad del decisor de realizar o reemplazar la actividad que durante el proceso deben llevar a cabo -propiamente- las partes.

221

Con estos apuntes preliminares estamos en condiciones de profundizar algo más sobre la idea de imparcialidad en sentido amplio.

Si nos atenemos a los pactos internacionales de derechos humanos, es clara la exigencia de juzgamiento por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley -artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, artículo 14 numeral 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, artículo 8 numeral 1º de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, conocida como Pacto de San José de Costa Rica-²¹.

El artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos -adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas²² 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948- sirve de sustento para fundamentar que las garantías procesales del derecho

¹⁸ Desde el punto de vista técnico, conviene deslindar el derecho de defensa -género que tienen ambas partes- del derecho de contradicción -especie que sí es propia del demandado o acusado-.

¹⁹ Cfr. Humberto Briseño Sierra: *Los 'principios' del procedimiento mexicano*. Revista Procesal de México, año 2, N° 1. Ed. Cárdenas, México D.F., 1973, p. 32.

²⁰ Werner Goldschmidt, en ocasión de su discurso de recepción como miembro del Instituto Español de Derecho procesal, empleó el neologismo *parcialidad*, diferenciando conceptualmente el ser parte -la "parcialidad"- con el ser parcial -la "parcialidad"- V. *La imparcialidad como principio básico del proceso (La parcialidad y la imparcialidad)*, publicado en su libro *Conducta y norma*. Ed. Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1955, pp. 133/154. Carlos Cossio se refiere a esta idea brevemente en su artículo *El conocimiento de protagonista*. Revista Jurídica La Ley. Ed. La Ley, Buenos Aires, 1953, tomo 69, p. 734.

²¹ Cfr. Santiago Garderes y Gabriel Valentín: *Bases para la reforma del proceso penal*. Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2007, p. 190.

²² Las Naciones Unidas -a partir de la admisión de Montenegro el 28 de junio de 2006- cuenta con ciento noventa y dos Estados miembros.

internacional de los derechos humanos alcanzan a todos los procesos, con prescindencia de la materia en debate, al establecer que «*toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal*». No dudamos de la contribución que en este sentido puede efectuar una teoría general del proceso respetuosa de los derechos fundamentales y la democracia.

Juntamente con la independencia de los poderes institucionales y no institucionales debe buscarse la imparcialidad intrajuzgado, lo que significa -desde lo objetivo- que el órgano que va a juzgar no se encuentre comprometido por sus tareas y funciones ni con las partes -imparcialidad- ni con los intereses de las partes -imparcialidad-. De esta forma se va a lograr entonces el famoso triángulo de virtudes del órgano jurisdiccional que son imparcialidad, imparcialidad e independencia²³.

La autoridad imparcial es aquella que no se involucra en el debate rompiendo el equilibrio y sustituyendo o ayudando a los contendientes en sus actividades específicas, como pretender, ofrecer prueba y producirla. Este elemento, por consiguiente, se relaciona con la actividad de procesar y el respeto a los roles de los litigantes y a las reglas preestablecidas de debate.

La independencia, en cambio, marca el respeto por la libertad de decisión, sólo limitada en cuanto a la obediencia al ordenamiento jurídico, sin que se acepten presiones, órdenes o sometimiento a otros poderes institucionales o no institucionales -como grupos económicos o medios masivos de comunicación- sean o no sujetos del proceso. Un correcto sistema de designación y remoción de los jueces y ciertas garantías de intangibilidad de remuneraciones, permanencia e inamovilidad en sus funciones ayudan en este aspecto.

222

Pero además hace a la independencia de los jueces la autarquía y el manejo de su presupuesto por el propio poder judicial, sin interferencia de otros poderes o funcionarios extraños. En el supuesto particular de los árbitros, a estos fines sus honorarios y gastos deben ser depositados o garantizados por las partes *ab initio* del proceso, para evitar que la mayor o menor solvencia de alguna de ellas influya en el resultado del laudo con el objetivo de asegurarse el cobro de sus estipendios.

Insistimos en un punto: quien juzga debe obedecer el ordenamiento jurídico, tanto como cualquier otra persona.

El necesario respeto por los fundamentos democráticos requiere que se establezca un sistema procesal donde la imprescindible imparcialidad del juzgador se retroalimente con su obediencia al orden jurídico. De lo contrario, algunas sentencias repercutirán de manera negativa en el sistema sembrando imprevisibilidad e incertidumbre al ser consecuencia del quebrantamiento de un principio básico de toda sociedad: el deber de observancia de las normas que dicta para su propia convivencia.

En resumidas cuentas, si el decisor jurisdiccional no actúa con imparcialidad -que funcionalmente es una garantía que necesariamente debe ser asegurada desde el sistema procesal mismo-su sentencia no será fruto de un proceso respetuoso de los derechos fundamentales,

²³ Cfr. Héctor Superti: *La garantía constitucional del juez imparcial en materia penal*. Publicado en *El debido proceso*. VV.AA., colección *Derecho Procesal Contemporáneo*, dirigida por Adolfo Alvarado Velloso y Oscar Zorzoli. Ed. Ediar, Buenos Aires, 2006, pp. 334/335.

sino de un procedimiento donde no se asegura una defensa plena.

Resta ahora confrontar sucintamente las características principales de una democracia como la aquí pregonada con las notas salientes de ambos sistemas procesales, a efectos de determinar cuál es el que comparte sus valores.

6. LA DEMOCRACIA Y LOS SISTEMAS PROCESALES

Un macrosistema democrático enfocado en el hombre y en la vigencia de sus derechos fundamentales no puede prescindir de un sistema procesal que comparta y asista a estos fines.

Según expusimos, en líneas generales el método de enjuiciamiento inquisitivo o inquisitorio muestra un esquema de concentración de poder, actividades y protagonismo en la persona del juzgador preferentemente compatible con regímenes de caracteres autocráticos, pues el acento está puesto más en la jurisdicción que en las partes litigantes. Como consecuencia directa, la imparcialidad y la independencia del decisor no se encuentran sostenidas desde el sistema, que a su vez contiene pocos controles y demasiada discrecionalidad.

En cambio, el sistema dispositivo o acusatorio permite diferenciar las actividades que se despliegan a lo largo del procedimiento, otorgando roles precisos tanto al decisor jurisdiccional como a las partes. Reconociendo que se trata de un método, promueve el debate de los contendientes en pie de igualdad y acepta el consenso de la autocomposición de manera previa a la resolución heterocompositiva.

En Latinoamérica, es el procesalismo penal el que recién a finales del siglo XX comprendió en buena medida la correlatividad existente entre democracia y sistema acusatorio, pese a que las constituciones de la región consagraban -algunas desde hacía más de un siglo, como la constitución de la Argentina de 1853- dicho método de enjuiciamiento. Por tal motivo se viene generando una corriente ya no de simple reforma, sino de absoluto cambio sistémico del procedimiento penal, sobre todo en Chile, Perú y parte del territorio argentino -donde la organización federal permite a cada una de las veintitrés provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dictar sus propios códigos adjetivos-. Sin embargo, la influencia inquisitiva derivada de la tradición colonial sobrevive en códigos aún vigentes, sobre todo en materia no penal.

En la actualidad, se está abriendo paso y marcando tendencia la aceptación de un paralelismo entre democracia y sistema acusatorio. Más aún, mucho se ha avanzado inclusive en la correlación entre sistema acusatorio y regímenes democráticos y entre sistemas inquisitivos y regímenes absolutistas²⁴.

Quizá sea menester intensificar esfuerzos en la adecuación conceptual de la democracia, el proceso y el procedimiento considerando el derecho internacional de los derechos humanos, al tiempo que se deben afinar las ideas sobre sistemas, principios y reglas procesales. Temas en los que han dejado huella imborrable los maestros Humberto Briseño Sierra y Adolfo Alvarado Velloso.

²⁴ Cfr. Luigi Ferrajoli: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trad. castellana de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés. Ed. Trotta, Madrid, 1995, p. 636, nota 84.

No tenemos dudas en que el método de enjuiciamiento acusatorio en materia penal y dispositivo en las restantes es el único compatible con la idea de democracia que sostenemos, pues comparten fundamentos basales posibilitando a la persona su plena realización.

En esta tesitura, la dignidad humana respetada por la democracia se refleja en el proceso acusatorio o dispositivo merced al ejercicio del derecho de defensa y el estado de inocencia del que goza todo acusado hasta que una sentencia firme lo condene.

La igualdad jurídica, fomentada por la democracia, constituye nada menos que un principio angular en el proceso dispositivo, que posibilita un debate sin preferencias ni privilegios que beneficien a una de las partes en detrimento de su oponente. Porque en su seno es donde el rico y el pobre, el grande y el pequeño, la mayoría y la minoría, el bueno y el malo, el fuerte y el débil cuentan con idénticas oportunidades de actuar, defenderse y ser oídos. Igualdad que se conjuga con la imparcialidad del juzgador.

El consenso también es recibido, confiriendo a las partes el protagonismo en el impulso del proceso y reconociendo que si su derecho es transigible antes que sea involucrado en un litigio, también lo será en el proceso, motivo por el cual podrán autocomponerlo.

El diálogo, imprescindible para la democracia, también lo es en el proceso acusatorio o dispositivo, ya que se sustenta en el debate entre las partes que a su vez debe ser ineludiblemente escuchado por la autoridad antes de pronunciarse.

224

La seguridad, otro de los pilares del sistema democrático, es acogida en un método de enjuiciamiento que sigue reglas preestablecidas y conocidas, pero que también resuelve los litigios respetando el derecho y no pareceres voluntaristas de quien decide.

Y la libertad, finalmente, no sólo se mira en el espejo de la iniciativa de la acción procesal, de la pretensión, del aporte de hechos y medios de confirmación y su producción, del impulso procedimental y de la autocomposición tal como las acepta el sistema acusatorio o dispositivo. Es mucho más, porque el proceso que sigue lineamientos democráticos, ni más ni menos, constituye el bastión de la libertad de las personas y la última alternativa para hacer efectivos sus derechos.

7. CONCLUSIÓN

Finalizamos este recorrido firmemente convencidos de que el proceso jurisdiccional enraizado en el sistema dispositivo-acusatorio es inherente a la propia naturaleza del hombre libre.

Sin él, la realización de los derechos fundamentales quedaría a merced del poder, fulminándose toda posibilidad de subsistencia de una democracia real *pro homine* desde que el ser humano instantáneamente deja de ser el centro y fin del macrosistema.

Por consiguiente, la democracia necesita de un método de enjuiciamiento que comparta sus valores para asegurar la libertad y efectivo respeto de todos y cada uno de los derechos fundamentales.

Viene a nuestra memoria la presentación de un libro en el elegante Salón Rojo de la

Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en el año de 2006, signada por el regreso de Adolfo Alvarado Velloso luego de varios años. Ante un auditorio seducido por su fina oratoria, el maestro rosarino lanzó una frase que causó sorpresa: «El proceso es el invento más importante de la historia de la humanidad. Más que la rueda».

Miradas atónitas y caras perplejas. Hasta que se explayó sobre el imprescindible aporte del proceso a la paz social, posibilitando la convivencia.

Con este recuerdo, queremos pintar con un solo trazo la relevancia que tiene el proceso para Adolfo Alvarado Velloso.

Y vaya si tiene razón: venimos a darnos cuenta, al terminar y repasar estas líneas, que el proceso respetuoso del sistema dispositivo o acusatorio integra nada menos que la mismísima dimensión sustancial de la democracia, comportándose como insustituible herramienta de efectivización de derechos fundamentales. Sin el proceso, el hombre no se asegura ni su libertad, ni la igualdad jurídica, ni los demás derechos inalienables.

Otra vez, el pensamiento profundo de Adolfo Alvarado Velloso nos hizo pensar.