

LA POLÍTICA LEGISLATIVA EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN PROCESAL

por Adolfo Alvarado Velloso

Analizando la actividad que debe cumplir el juzgador en la etapa confirmatoria (o *probatoria*, en el lenguaje habitual), la doctrina y las diferentes leyes han establecido parámetros muy disímiles en orden a la filosofía que inspira al legislador de una normativa dada.

En otras palabras: son distintas las respuestas que pueden darse en cuanto a la tarea que debe cumplir el juzgador en la etapa confirmatoria, debatiéndose si le toca *verificar* los hechos, o bien debe *comprobarlos*, o *acreditarlos*, o *buscar la certeza de su existencia* o la *verdad real de lo acontecido en el plano de la realidad* o, más simplemente, contentarse con lograr una mera *convicción* acerca de los hechos controvertidos en el litigio.

Por cierto, entre cada una de tantas inocentes palabras —que se presentan como equipolentes en el lenguaje diario— existe diferencia sustancial. En rigor, un mundo de distancia que separa inconciliablemente a quienes practican el *autoritarismo procesal* (clara muestra de *totalitarismo político*) —que los hay, y muchos— de quienes sostienen que el proceso es *garantía de libertad* en un plano constitucional.

Esta antinomia no es novedosa, ya que tiene profundas raigambres en la historia, tanto antigua como reciente. En la actualidad, los bandos antagónicos se hallan claramente configurados: por un lado existe una decidida vocación popular (claro producto de la inseguridad reinante en nuestros países) —sostenida por numerosos medios de información— que pregona la necesidad de castrar al violador, matar al homicida, cortar la mano del ladrón, etcétera.

Esta posición filosófica se conoce en el derecho penal con la denominación de *solidaria*, generadora del *solidarismo procesal*, y se caracteriza por la tendencia doctrinal que procura denodadamente que los jueces sean cada más *activos*, más *viriles* (en el decir de algún estudioso), más *comprometidos con su tiempo*, con la Verdad y con la Justicia (a tal punto que muchos magistrados que sufren la influencia de esta tesis ya no se sienten vinculados al orden legal vigente sino que pretenden actuar como los antiguos pretores, haciendo literalmente lo que quieren y con prescindencia de los textos legales preexistentes).

En contra de esta posición existe otra línea doctrinal aferrada al mantenimiento de una irrestricta vigencia de la Constitución y, con ella, del orden legal vigente en el Estado en tanto ese orden se adecue en plenitud con las normas programáticas de esa misma Constitución.

En otras palabras: los autores así enrolados no buscan a un juez comprometido con persona o cosa distinta de la Constitución, sino a un juez que se empeñe en respetar y hacer respetar a todo trance las garantías constitucionales.

A esta posición filosófica que se muestra antagónica con el *solidarismo procesal* (no quiere ni admite castrar ni matar ni cortar la mano de nadie *sin el previo proceso* seguido conforme a claras y expresas garantías constitucionales que derive en una *sentencia fundada en ley anterior al hecho del proceso*) se le da el nombre de *garantista* o *libertaria* (por oposición a la antagónica, claramente *totalitaria*).

No se me escapa que las banderas que levanta el solidarismo (la Justicia, la Verdad, el compromiso del juez con su tiempo, con la sociedad, etcétera) ganan adeptos rápidamente, pues ¿quién no quiere la Justicia? ¿Quién no quiere la Verdad?

Pero no se trata de abandonar o sustituir esas banderas para siempre sino —así de simple— de no colocarlas por encima de la Constitución (ruego recordar que los códigos procesales nazi y comunista

soviético pretenden un juez altamente comprometido con la filosofía política imperante en el gobierno del Estado. Y ruego también recordar en qué y cómo terminaron los países que todo ello proclamaban...!),

Recuerde el lector que la Inquisición Española, por ejemplo, procurando la Verdad y con la confesada vocación de hacer Justicia a todo trance, institucionalizó la *tortura* como adecuado método para lograr los fines que se propusiera...

El *garantismo procesal* no tolera alzamiento alguno contra la norma fundamental (que, en el caso, prohíbe la tortura en cualquiera de sus manifestaciones); por lo contrario, se contenta modestamente con que los jueces —insisto que comprometidos *sólo con la ley*— declaren la *certeza de las relaciones jurídicas conflictivas* otorgando un adecuado derecho de defensa a todos los interesados y resguardando la igualdad procesal con una clara imparcialidad funcional, a fin de lograr el fin último de su actividad: mantener la paz social y la adecuada convivencia entre los hombres...

Y ello, particularmente en el campo de lo penal, pues las garantías constitucionales son como el sol, que sale para todos. Muy especialmente, para quienes más las necesitan: los sometidos a juzgamiento...

Como se ve, el tema es reflejo actualizado del antiguo enfrentamiento de dos sistemas de enjuiciamiento que ya he explicado en otra ocasión: *inquitivo* y *dispositivo*, que sigue vigente en forma inexplicable y con visos de no mejorar, al menos en el campo del Derecho Procesal Civil.

En efecto: los procesalistas civiles sostienen cada día más denodadamente la necesidad de dotar al juez de *mayores poderes instructorios*; a tal punto, que se ha llegado al extremo de sostener algún autor la irrelevancia del debate procesal cuando al juez actuante —sin escuchar previamente a aquél contra quien se dirige la pretensión (¿!)— le parece que quien pretende tiene la razón. Y por ello, aconsejan doctrinalmente otorgársela sin más (por ejemplo, en lo que denominan como *medidas autosatisfactivas*).

En cambio, los procesalistas penales —que trabajan con la vida, el honor y la libertad de las personas (y no sólo con sus patrimonios)— exigen cada día con más fuerza que se retacee desde la ley toda posibilidad de actividad probatoria en el juez!

Muy recientemente —fines de 1998— ha comenzado la vigencia de un nuevo código procesal penal en la Provincia de Buenos Aires (Argentina) que, enrolado en un claro sistema acusatorio, *prohíbe bajo pena de nulidad que el juez decrete oficiosamente medios de confirmación!*

Extraño movimiento conceptual que muestra un exótico cruce filosófico doctrinal: en tanto se pretende *penalizar cada vez más al proceso civil*, se *civiliza cada más el proceso penal*...

Que estas modestas reflexiones sirvan para comenzar el debate serio que aún se deben los procesalistas argentinos acerca del papel que toca cumplir al juzgador en los distintos campos de su actuación.