

TEORIA GENERAL DEL PROCESO

Prof. ADOLFO ALVARADO VELLOSO

UNIDAD I

LAS NOCIONES PRELIMINARES

TERCERA PARTE

LA MATERIA PROCESAL

LECCIÓN 5

LOS SISTEMAS PROCESALES

Sumario:

1. El impulso procesal
2. El sistema dispositivo
3. El sistema inquisitivo
4. El sistema mixto

1. El impulso procesal

He empleado ya varias veces las palabras *serie procedimental* para referir a la estructura lógica del proceso. Corresponde ahora explicar su significado.

Castizamente, se entiende por *serie* "el conjunto de cosas relacionadas entre sí y que se suceden unas a otras".

Esta noción contiene numerosas aplicaciones en el lenguaje corriente: habitualmente se habla de las series *aritmética* (1-2-3-4-5), *geométrica* (2-4-8-16-32), *alfabética* (a-b-c-d-e), etcétera, utilizando una idea de fácil comprensión por todos.

En el lenguaje del proceso ocurre otro tanto: la serie es *lógica* y se compone de numerosos actos sucesivos relacionados entre sí, que aún no se han detallado en concreto pero que ya se agruparon en grandes *etapas*: afirmación–negación–confirmación–evaluación.

Lo que interesa remarcar de esta particular serie es que cualesquiera de sus etapas es siempre imprescindible precedente de la que le sigue; y a su turno, ésta es su necesaria consecuencia. De tal modo, no se puede abrir una etapa sin estar clausurada la que la precede.

Tanto para iniciar el proceso como para pasar de una etapa a otra, es menester desarrollar una *actividad* material que puede ser cumplida en los hechos por cualquiera de las partes o por el juez.

Para determinar a quién corresponde jurídicamente dar ese *impulso*, se han generado en la historia del derecho dos grandes *sistemas* de procesamiento: el *dispositivo* y el *inquisitivo* (gran parte de la doctrina asigna a ambos el carácter de *principios*. En la Lección 13 se explicará el tema).

2. El sistema dispositivo

Con las limitaciones que surgen obvias del escaso conocimiento que aún hoy se tiene de la historia jurídica antiquísima, creo factible afirmar que en un principio existía en los hechos una idea parecida a la que hoy tenemos del proceso: dos personas (actor y demandado) discutiendo ante otra cuya autoridad acataban.

En el orden penal, y superadas las etapas de la venganza privada y de las ordalías, ocurrió otro tanto entre acusador y reo.

Conforme al individualismo imperante en la época antigua y antes del uso de estrictas fórmulas religiosas (que luego fueron dejadas de lado), parece ser que eran las propias partes quienes podían *disponer* libremente no sólo del derecho en discusión sino también del método para discutir (exactamente lo que afirmé en la Lección anterior).

A este sistema de libre disposición se le asigna desde antaño la denominación de *dispositivo*.

Un proceso se enrola en el sistema dispositivo cuando las partes son dueñas absolutas del impulso procesal (por tanto, ellas son quienes deciden cuándo activar o paralizar la marcha del proceso), y son las que fijan los términos exactos del litigio a resolver, las que aportan el material necesario para confirmar las afirmaciones, las que pueden ponerle fin en la oportunidad y por los medios que deseen.

Tal cual se ve, priva en la especie una filosofía absolutamente liberal que tiene al propio *particular* como centro y destinatario del sistema.

Como natural consecuencia de ello, el juez actuante en el litigio carece de todo poder impulsorio, debe aceptar como ciertos los hechos admitidos por las partes así como conformarse con los medios de confirmación que ellas aportan y debe resolver ajustándose estrictamente a lo que es materia de controversia en función de lo que fue afirmado y negado en las etapas respectivas.

Este es el más antiguo sistema de procesamiento y el que se adecua cabalmente con la idea lógica que ya se ha dado del *proceso*, como fenómeno jurídico irrepetible que relaciona a tres sujetos en una relación dinámica.

Pero no sólo al litigio puramente civil se aplicó este sistema en el pasado remoto: existen noticias que muestran a este fenómeno respecto de la materia penal en las antiguas repúblicas de Grecia y en la misma Roma, en la época de los Comicios. Y es

que la primitiva concepción del juicio penal exigía que fuera iniciado por un *acusador* (ya que prevalecía el interés particular del ofendido y sus parientes) quien actuaba contra el reo ante la persona que oficiaba como juzgador. Tanto es así que lo que hoy se podría llamar *proceso penal común* fue *acusatorio* desde el Siglo XII.

Para la mejor comprensión del tema en estudio, cabe recordar que el sistema *dispositivo* (en lo civil) o *acusatorio* (en lo penal), se presenta históricamente con los siguientes rasgos caracterizadores: el proceso sólo puede ser iniciado por el particular interesado (nunca por el propio juez); su desarrollo es *público*, existe paridad absoluta de derechos e igualdad de instancias entre actor (o acusador) y demandado (o reo) y el juez es un tercero que, como tal, es *impartial* (no parte), *imparcial* (no interesado personalmente en el resultado del litigio) e *independiente* (no recibe órdenes) de cada uno de los contradictores. De tal modo, el impulso procesal sólo es dado por las partes. Nunca por el juez.

A mi juicio, ello muestra en su máximo grado la garantía de la plena libertad civil para el demandado (o reo). Pronto volveré sobre el tema.

3. El sistema inquisitivo

Hacia el año 1000 de nuestra Era, la Europa cristiana asiste a la renovación de un fenómeno que aparentemente se hallaba detenido desde el Siglo V: se suceden rápidamente herejías masivas que, además de impugnar el dogma católico de la Trinidad, niegan instituciones básicas del orden secular (el matrimonio, la autoridad papal, etcétera.)

Contra ello reaccionan severamente tanto la Iglesia como el Estado, utilizando medios diversos que se universalizan a partir del Concilio de Verona (1184), en el cual nace la institución de la *inquisición medieval*: el decreto *Ad abolendum* encarga a los obispos la inspección anual de los pueblos donde se presentaban numerosas herejías a fin de recabar informes secretos acerca de ellas, utilizando al efecto a personas de buena reputación para, llegado el caso, juzgar por ellos mismos a los sospechosos, a quie-

nes se les negaba la posibilidad de oponer cualquier privilegio de exención de juzgamiento.

Parece claro a los autores en general que en esta época y en tales condiciones, importaba más a la Iglesia la *conversión* que la *represión*, por lo que se afirma que –históricamente– el sistema carece de la trascendencia jurídica que muchos estudiosos le asignan. Pero no fue así.

En el Concilio de Letrán (1215) se decidió insistir severamente en la lucha contra la herejía, a raíz de lo cual se acordó la designación de jueces *pesquisidores* o *inquisidores especiales*, quienes podían actuar por *acusación* (el sistema ya conocido) o, inéditamente hasta entonces, por *denuncia* o *de oficio* (los jueces por sí mismos, en función de su profesión) en ciertos casos especiales, dando en todo supuesto al sospechado la posibilidad de conocer los cargos y la oportunidad de defenderse.

Con este sistema de procesamiento, se asentaron tribunales inquisitoriales (*Santo Oficio*) principalmente en Francia, Italia y España (desde donde luego llegaron a América) (note el lector que la Inquisición jamás logró entrar como institución a la Gran Bretaña, lo que explica ejemplarmente su propio y disímil método de procesamiento por todos conocido).

A partir de los *delitos contra la fe* (herejías), la competencia del Santo Oficio fue ampliándose para abarcar no sólo los *delitos contra la religión* (sacrilegios) sino también contra los *incumplimientos de los deberes clericales* (celibato) y contra las *buenas costumbres* (adulterio, sodomía). Es importante señalar aquí que aun cuando su juzgamiento se limitaba al orden canónico, la respectiva decisión tenía notable influencia en los jueces seculares.

El procedimiento adoptado para los enjuiciamientos que realizaba el Santo Oficio fue cambiando con el tiempo: si bien se iniciaba por medio de los mismos supuestos ya vistos antes, era primordialmente secreto, llegando al extremo de ignorar el sospechado el motivo del proceso, la identidad de los acusadores y la de los testigos de

cargo (lo cual se admitió para evitar represalias contra ellos). Como es obvio, un *proceso* en tales condiciones sólo podía ser *impulsado* por el juez (*impulso de oficio*).

Además, y como una característica más del sistema, se instauró el tormento –común en las prácticas de la época– como forma de obtener la confesión del reo para corroborar otros medios probatorios ya logrados (como es de imaginar, ya se pretendía algo más que la simple conversión).

Aunque no es mi intención hacer la historia de estos tribunales, cabe poner de resalto que tras muchas vicisitudes, la Inquisición señoreó en Castilla (desde 1480), llegando a actuar no como tribunal meramente eclesiástico sino como *tribunal civil* que sentenciaba por facultad dada al efecto por el propio Rey. Esto es lo que se conoce con el nombre de *Inquisición española* y que ha sido el centro de atención y de polémica durante los siglos posteriores por el prolijo y detallado régimen de torturas que estableció para lograr la confesión del reo en ciertos casos específicamente determinados. En rigor, no se duda que fue una institución perversa fomentada desde el propio Trono para perseguir (y despojar) a no católicos (principalmente, judíos).

Dicho tribunal fue instalado en América durante la Colonia, actuando en Lima (desde 1570), México (1571) y Cartagena de Indias (1610). Lo que es hoy territorio de la República Argentina estaba comprendido dentro de la competencia del tribunal de Lima: por obvias razones de distancia, poco pudo actuar aquél en el Río de la Plata. No obstante, fue abolida toda su autoridad por decreto de la Asamblea General Constituyente de 1813 (aunque legislativamente, la Inquisición rigió hasta mediados del siglo pasado).

Lo que tan sucintamente he relatado hasta aquí resulta suficiente para efectuar una comparación paralela entre sistemas tan extremos. A este fin presento el recurso docente de un cuadro explicativo en la página siguiente.

sistema acusatorio	sistema inquisitivo
---------------------------	----------------------------

(o dispositivo)	
1) el proceso se inicia sólo por <i>acción</i> del interesado	1) el proceso se inicia por <i>acción</i> (acusación), por <i>denuncia</i> o de <i>oficio</i>
2) el impulso procesal lo efectúan <i>los interesados</i> , no el juez	2) el impulso procesal es efectuado <i>por el juez</i>
3) el acusado (o demandado) <i>sabe</i> desde el comienzo quién y por qué se lo acusa (o demanda)	3) el acusado (o demandado) <i>no sabe</i> desde el comienzo quién ni por qué se lo acusa (o demanda)
4) el acusado <i>sabe</i> quién es el juez	4) el acusado puede <i>no saber</i> quién es el juez
5) el proceso es <i>público</i> , lo que elimina automáticamente la posibilidad de tormento	5) el proceso es <i>secreto</i> , lo que posibilita el tormento

Como se ve, la figura central del sistema es el propio Estado (el juez), lo que revela por sí solo su carácter *totalitario*.

4. El sistema mixto

De la comparación efectuada en el punto anterior se puede colegir con facilidad que los sistemas dispositivo e inquisitivo son franca y absolutamente antagónicos y que, por razones obvias, no puede hablarse seriamente de una suerte de *convivencia* entre ellos, aunque resulta aceptable que puedan alternarse en el tiempo conforme distintas filosofías políticas imperantes en un lugar dado.

Así es como *disposición* e *inquisición* aparecen siempre en la historia judicial, a la manera de poderosos partidos políticos, como bandos contrapuestos que ganan más o menos adeptos según las circunstancias, que gobiernan alternadamente, que se soportan de manera recíproca, que simulan no pocas veces que hasta pueden llegar a convivir pacíficamente.

Tanto es así, que al escuchar el comentario de los autores acerca de cualquier código, es habitual que indiquen que es *predominantemente dispositivo con algunas pautas inquisitivas* o, por lo contrario, que es *fundamentalmente inquisitivo, con algunos rasgos dispositivos*.

Si se me dispensa el seguir con la metáfora política, es sencillo afirmar que, tal como acontece en esa área, se considera habitualmente -por autores y legisladores- que *disposición* e *inquisición* son posiciones *extremas* que, como tales, resultan negativas y disvaliosas. De allí que, desde antaño, abunden los *centristas*, embarcados en la tarea de lograr un adecuado equilibrio entre las posiciones antagónicas.

No resulta difícil advertir que la tenacidad de estos predicadores ha fecundado prolíficamente en el pensamiento de los más eximios procesalistas americanos: a fuerza de una empecinada reiteración, esa idea de *equilibrio*, de *saludable medio* entre los dos extremos, se ha convertido en una especie de *dogma* que hoy adoptan casi todos los ordenamientos del continente. Para constatarlo, basta con leer la Exposición de Motivos de la mayoría de los códigos procesales: como máxima virtud, se señala habitualmente que el respectivo cuerpo legal,

"a la par que recepciona valiosas pautas dispositivas, no deja de recoger los no menos valiosos aportes del sistema inquisitivo".

Con ello nace lo que se conoce como *sistema mixto*, que ostenta caracteres propios de cada uno de los ya mencionados.

Por supuesto –y surge sólo de la simple lectura de los anteriores párrafos– no son exactas las afirmaciones de la doctrina, pues *disposición* e *inquisición* son posiciones

que generan sistemas de procesamiento *incompatibles* en su esencia. Por tanto, no es factible concebir racionalmente el sistema mixto.

No ocurre otro tanto con las *reglas técnicas* que indican cómo procesar (ver Lección 13), que pueden llegar a combinarse en el tiempo. Lo que se viene estudiando no es una simple regla para instrumentar el método de debate; más que ello, es la representación en el proceso de filosofías políticas antagónicas que no pueden coexistir sino a riesgo de una simple y deplorable *incoherencia sistemática*.

Para persuadir sobre la exactitud de esta afirmación –que algunos autores pueden considerar extravagante– recurro a un ejemplo cualquiera: piénsese en un cuerpo legal que contenga normas claramente dispositivas en materia de confirmación de afirmaciones. Supóngase que, al mismo tiempo, tal normativa consagre una sola norma que, bajo el inocente título de *medidas para mejor proveer* (ver Lección 16) otorgue al juez amplísimas facultades para ordenar de oficio cualquiera diligencia conducente a la investigación de la *verdad real* acerca de los hechos litigiosos, con prescindencia de su aceptación por las partes.

En este caso, no dudo que abundarían los más elogiosos comentarios: se hablaría del adecuado equilibrio de la norma pues, al estatuir conforme a las pautas tradicionales en materia de confirmación, recoge las ideas más avanzadas, que concuerdan en entregarle al juez una mayor cantidad de poderes en orden al mejor y más auténtico conocimiento de los hechos... etcétera.

Creo que tal comentario es incoherente. Baste una sencilla reflexión para justificar este aserto: la norma que le confiere al juez la facultad de acreditar por sí mismo un hecho litigioso, ¿no tiene la virtualidad de tirar por la borda toda la regulación dispositiva referente a *carga, plazos, negligencia, caducidad*, (ver Lección 24), etcétera, en materia de confirmación?

El problema no es novedoso: en la década del 40, dos ilustres tratadistas italianos – Allorio y Satta– sostuvieron ardorosos coloquios respecto de él. Si se quiere extraer en una sola frase el fondo político de la polémica, hay que imaginar que cualquier

hombre común ha de interpretar las posiciones antagónicas a base de este pensamiento: uno de los autores nombrados piensa que

"Los tribunales están instituidos para que Pedro pueda obtener la condena de Juan al pago de lo que le debe";

el otro cree que

"Pedro debe accionar ante los jueces del Estado para que éste pueda alcanzar su fin de condenar a Juan al pago de lo que debe".

Sobre esta idea se ha advertido con agudeza que

"los litigios no son tales o no interesan al Estado sino en cuanto trascienden al público por la manifestación de uno de los interesados, por lo menos, al pretender que sea resuelto por el juez... La demanda judicial es el medio por el cual se exterioriza la existencia del conflicto, pues sin ella no hay caso justiciable. Porque ¿cómo y hasta dónde podría el órgano estatal apreciar la necesidad o conveniencia de hacer desaparecer las diferencias que separan a las partes? ¿Se concibe al juez obligando a Juan a devolver el dinero que le debe a Pedro sin que éste lo exija? Admitir esa posibilidad, además de que echaría por la borda instituciones tales como la donación y la prescripción que el Código Civil regula, importaría trastocar el ordenamiento jurídico que considera al individuo como un ser libre y capaz de conocer sus conveniencias y necesidades".

¿Por qué se ha llegado en la historia al sistema mixto? A mi juicio, son varias las razones determinantes de la actual coexistencia de sistemas antagónicos: la secular tradición del Santo Oficio y la abundante literatura jurídica que fundamentó y justificó su actuación durante casi *setecientos años*, así como la fascinación que el sistema provoca en regímenes totalitarios (recuérdese que el máximo exponente del sistema mixto es el Código italiano de 1940 –llamado Código Mussolini o Código fascista, entre otras cosas por haber sancionado la dictadura del juez instructor en el proceso ci-

vil– y que este cuerpo es fuente altamente inspiradora de las reformas legislativas introducidas en nuestro país y en el resto de América latina a partir de esa fecha) que, al normar para el proceso, dejan de lado al hombre común para erigir al propio Estado como centro y eje del sistema (recuérdese que nuestra asignatura es actualmente denominada en muchas partes como *derecho jurisdiccional*).

En la Argentina de hoy se cuenta con una normativa procesal penal fuertemente inquisitiva y una procesal civil predominantemente dispositiva con muchos caracteres propios del sistema inquisitivo.

A riesgo de predicar en el vacío, mantengo la esperanza de revertir este estado de cosas. Y ello por simples y obvias razones: los constituyentes del 53 normaron en función de la dolorosa historia vivida en el país hasta entonces, tratando de evitar desde la propia Constitución la reiteración de los errores y las aberraciones del pasado. Buena prueba de ello se encuentra en los artículos 29 y 109.

(CN, art. 29: “El congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, *facultades extraordinarias*, ni la *suma del poder público*, ni otorgarles *sumisiones o supremacías* por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria”.

(CN, art. 109: “En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas”.

Acorde con textos constitucionales vigentes en la época, la idea que tuvieron de la actividad de procesar no puede ser mas clara, más pura, ni puede concebirse más liberal: acordaron la *igualdad ante la ley*, remarcaron la *inviolabilidad de la defensa en juicio*, establecieron el principio del *juez natural* y el del *estado de inocencia*, prohibieron la *condena sin juicio previo* fundado en *ley anterior* al hecho que motivó el proceso, etcétera.

Dentro del espíritu que exhibe la Constitución, todo ello muestra que su meta era –y es– un proceso regulado con las modalidades explicadas hasta ahora: fenómeno jurídico que enlaza a tres sujetos, dos de ellos ubicados en situación de *igualdad* y el otro en la de *imparcialidad* (lo cual ocurre *exclusivamente* en el sistema dispositivo o acusatorio).

De ninguna manera creo que pueda afirmarse, al menos congruente y fundadamente, que todas las garantías constitucionales recién enunciadas rijan dentro del sistema inquisitivo (propio de nuestro proceso penal) pues al posibilitar que sea el propio juez quien inicie de oficio una investigación imputando a alguien la comisión de un delito, por ejemplo, y al mismo tiempo permitir que dicho juez resuelva por sí acerca de su propia imputación, viene a resultar algo obvio: el juez *es juez y parte* al mismo tiempo. Y hasta el menos avisado puede advertir que lo que ello genera no es un proceso (de tres) sino un simple procedimiento que une sólo a dos sujetos: el juez-acusador y el reo.

Insisto reiterativamente: no obstante tal afirmación, que no puede ser desvirtuada con razonamiento lógico jurídico (aunque sí con argumentación política y caprichosa), la antigua vocación por el totalitarismo que tan persistentemente ha mostrado el legislador argentino, lo ha llevado a dictar regulaciones normativas que, al permitir la coexistencia incoherente de sistemas antagónicos, descartan *per se* la vigencia del *debido proceso* al establecer para un sinnúmero de casos simples procedimientos judiciales a los cuales se les adjudica –indebidamente– la denominación de *procesos*.

Pero como las cosas son lo que realmente son, sin que importe al efecto cómo se las llame, no creo que ello sea suficiente para que se acepte con alegría y buena voluntad un sistema filosóficamente erróneo, políticamente nefasto y jurídicamente inconstitucional.

A esta altura de la exposición, ya habrá advertido el lector el porqué del método de esta obra, cuyo eje central es la *acción procesal* y no la *jurisdicción*.

Aunque continuaré en esta tónica, mostrando lo que el proceso es *lógicamente* –y *debe ser jurídicamente*– me ocuparé también, llegado el caso, de explicar lo que es *normativamente en la actualidad*.