

XIII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL GARANTISTA

23 y 24 de octubre de 2014

AZUL – ARGENTINA

LA PRUEBA JUDICIAL EN UN PROCESO REPUBLICANO

APORTES DESDE EL GARANTISMO PROCESAL

**CONCURSO INTERNACIONAL PARA ESTUDIANTES DE FACULTADES
DE DERECHO**

Tema 1:

EL JUEZ Y LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA EN UN PROCESO REPUBLICANO

Por MaríaBelén Weber¹

Sumario

1. Introducción
 2. La República
 3. Los Derechos y las Garantías que otorga la Democracia Republicana
 4. El proceso jurisdiccional conforme a derecho en una Democracia Republicana. El debido proceso
 5. Distinción entre proceso y procedimiento
 6. El debido proceso y el sistema dispositivo o acusatorio
 7. El sistema inquisitivo
 8. El desarrollo de la etapa confirmatoria
 9. Conclusión
- Bibliografía

1. Introducción

¹Estudiante de la carrera de Abogacía en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Atendiendo a la evolución, durante fines del último siglo, de los ordenamientos jurídicos internos de cada país—los cuales guardan vinculación directa con un respaldo normativo internacional en materia de los derechos inherentes a la personas—es menester reflexionar sobre los deberes y las facultades otorgadas al Estado y a los ciudadanos para garantizar el respeto de dichos derechos, utilizando como medio el debate pacífico. Considerar a este último como garantía implica reconocer en los sujetos el derecho fundamental de acceder a la justicia en busca del respeto a la dignidad humana, obtener una respuesta conforme a derecho y ser oído en igualdad jurídica omitiendo todo tipo de discriminación. Para ello, se requiere la delimitación del control y la división del poder político, características propias que otorga un sistema republicano de gobierno, a los efectos de evitar que la concentración lleve al abuso del mismo

A su vez, es imprescindible determinar el modo de enjuiciamiento al que deberán someterse los sujetos de derecho para obtener el juzgamiento de la autoridad en base a las reglas republicanas vigentes erradicando fuerzas ilegítimas.

2. La República

El lenguaje jurídico se caracteriza por presentar vaguedad y ambigüedad en las palabras. Es importante detectar este defecto debido que, a lo largo del tiempo, se llevó a confundir términos de gran importancia y trascendencia como son *democracia* y *república*, los cuales fueron siendo utilizados en la cotidianeidad como sinónimos. Sin negar que ambos sean interdependientes, el ejercicio de la forma de gobierno que implica un sistema republicano, consiste en la distribución de funciones emanadas del poder político². La Constitución Nacional Argentina hace referencia al mismo, en su primer artículo al establecer “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa Republicana Federal”.

²EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, *Tratado de derecho constitucional (Constitución de la Nación Argentina, comentada, y anotada con legislación, jurisprudencia y doctrina)*, Depalma, Buenos Aires, 1993, t.I, p.121.

Reflexionando sobre este particular, puede determinarse que dicho artículo se ha convertido en fuente para afianzar garantías, y a consecuencia de esto, obtener el desarrollo de derechos.³

Este modelo de gobierno persigue la limitación al poder concentrado, evitando su abuso arbitrario, mediante la implementación de la división de poderes y su control mutuo. A esta idease le incorporaron otras que modelan al sistema⁴ entre las que se pueden mencionar, en primer lugar, la responsabilidad del ejercicio de las funciones públicas debido a su rol de depositarios del poder para gobernar en nombre de sus representados. Asimismo, se impuso la periodicidad de cargos de los funcionarios de gobierno, exceptuando la inamovilidad de los magistrados judiciales mientras dure su buena conducta. Por último, la publicidad de los actos de gobierno para que los ciudadanos puedan tomar conocimiento de ellos, dado que son quienes los eligen por medio del sufragio universal, secreto y obligatorio⁵.

Por consiguiente, un sistema político de estas características requiere del ejercicio de un Estado Democrático para lograr la efectivización de los derechos fundamentales de los individuos.

La última reforma de la Constitución Nacional Argentina reconoce expresamente los derechos políticos en su artículo 37, otorgándole al pueblo el derecho a la elección de sus representantes, tomando como base el principio de la soberanía nacional. De esta forma, siguiendo la fórmula que determina que el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes⁶, se puede concluir la necesidad de esta interrelación entre Democracia y República.

Con esta puesta en escena, pueden determinarse dos tipos de democracias. En primer lugar, la democracia republicana, entendida como forma de gobierno contraria a la monarquía. Y en segundo lugar, la democracia autocrática, la cual

³GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación: Comentada y concordada*. Tercera edición ampliada y actualizada, 3ª ed., 3ª reimp., La ley, Buenos Aires, 2008, p. 17.

⁴QUEVEDO MENDOZA, Efraín, *República, Democracia y Proceso*. Ponencia presentada en el X Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista, Azul, 2008, p. 4.

⁵EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, *op. cit.*, pp. 149, 150 y 151

⁶Artículo 22 Constitución Nacional Argentina

tiene lugar cuando el titular del Poder Ejecutivo, habiendo sido elegido por el voto mayoritario, ejercita abusivamente el poder político delegado por el pueblo.⁷

Los sucesos violatorios de derechos humanos por gobiernos autocráticos, totalitarios o dictatoriales, ocurridos el siglo pasado en Latinoamérica—y a nivel mundial— llevaron a los países a adoptar medidas de control en su legislación interna y medidas de control internacional⁸, tales como las ratificaciones o adhesiones a tratados internacionales. Por consiguiente, se dio origen a la ampliación de las garantías para lograr la efectivización de los derechos de los ciudadanos, entendiéndose como complementarios de las constituciones, ergo, otorgando la posibilidad de optar por la aplicación de la norma que más proteja al sujeto. Me permito tomar la obra de BIDART CAMPOS cuando sostiene: “Para que por una doble fuente: la interna y la internacional, nuestro sistema de derecho resulte abastecido. De lo contrario, no es completo”.⁹ En otras palabras, para que el Estado sea controlado y de esta forma, se eviten los excesos del poder de gobernar por parte de los poderes públicos, se debe buscar potenciar las garantías ciudadanas reforzando en todo momento el proceso, la Democracia y la República.¹⁰

La República requiere una distinción de los poderes que, no culmina solo en la división y determinación de atribuciones propias de cada uno, entre el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, y el Poder Judicial. Implica, a su vez, un “checks and balances”. Es decir, que dicha separación este acompañada de controles mutuos entre ellos, para evitar que el poder desborde¹¹ y lograr la protección de los hombres en sus libertades y derechos.

Asimismo, el pueblo está legitimado para el control extra-poderes, por ser quien gobierna por medio de la elección de sus representantes. De igual forma, al

⁷QUEVEDO MENDOZA, Efraín, *op. cit.*, p. 5

⁸En la Constitución Nacional Argentina: Capítulo II “Nuevos derechos y garantías” Art 36, 37, 38. Capítulo IV “Atribuciones del Congreso”, art. 75 inc. 22.

⁹BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino Tomo III*. Nueva Edición ampliada y actualizada. Ediar, Buenos Aires, 1995, t. III, p.278.

¹⁰GONZÁLEZ, Robert Marcial: *Proceso, República y Democracia: Algunas claves para Constitucionalizar el Proceso*, La ley Paraguaya, 2011, p. 15

¹¹GELLI, María Angélica, *op. cit.*, p.21

encontrarnos en un modelo de Estado Democrático, es esencial el sufragio universal, la participación de las minorías, el control y representación que ejercen los partidos políticos y la opinión pública, la cual cuenta con vinculación directa con la libertad de expresión y de prensa.

El Poder Judicial, a su turno, se encarga—en última instancia— de efectivizar los derechos fundamentales, utilizando como medio el proceso jurisdiccional¹². De esta forma, surge la necesidad de su independencia. Para lograr que no esté sometido a ninguno de los demás órganos del cuerpo político, se han establecido garantías tales como la inamovilidad de los jueces, la intangibilidad de sus remuneraciones y la prohibición del ejercicio de la función judicial por el Poder Ejecutivo¹³.

3. Los Derechos y las Garantías que otorga la Democracia Republicana

En los ordenamientos jurídicos se reconocen derechos que tienen los sujetos por su condición de persona. Estos no pueden ser negados, pues de lo contrario no estaríamos regidos por una democracia republicana. Por esto, se los ubica en la cima de dichos ordenamientos para brindarles un mayor resguardo frente a normas rango inferior que puedan llegar a ser contradictorias, o evitar que los derechos queden arbitrariamente a merced de las autoridades.

Todas las Constituciones Nacionales republicanas les brindan a los ciudadanos ciertas garantías, encontrándose entre las más relevantes la del juez imparcial, el estado de inocencia, la igualdad de oportunidades, la posibilidad de ser oídas y un juicio previo al juzgamiento¹⁴.

¹²CALVINHO, Gustavo: “Los derechos humanos en la teoría del proceso”, <http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/derechos-humanos-teoria-del-proceso>, p.18, consultado el 13/10/14.

¹³Quevedo Mendoza, *op. cit.*, p.13

¹⁴González, Robert Marcial, *op. cit.*, p. 2

En la actualidad, el derecho en evolución reconoce la protección internacional de los derechos republicanos—y democráticos— inherentes a la persona humana, y de esta forma, se consigue lograr el acceso al proceso en garantía de los mismos. Entre ellos:

- En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el derecho a la justicia (art. 18 inc. d y e), el derecho de sufragio y participación en el gobierno (art. 20), el derecho de petición a las autoridades (art. 24), el derecho a un proceso regular (art. 26) y el deber de sufragio (art. 32).
- En la Convención Americana de Derechos Humanos, las garantías judiciales (art. 8), los derechos políticos (art. 23), la igualdad ante la ley (art. 2), la protección judicial (art. 25).
- En el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, el derecho a la igualdad (art. 2, 3, 26) y el derecho a la dignidad (art. 7).

Como determina Robert Marcial González “Si proceso y República son trabajados “por cuerda separada”, se facilita el desbordamiento de límites por parte de la autoridad quien de esta forma, no solo deja de observar las reglas constitucionales que estructuran el debido proceso, sino lo que es más grave aún, pone en riesgo la libertad, la dignidad, la individualidad, la igualdad de oportunidades y la soberanía de los ciudadanos que, en una República, tienen en sus manos auto gestionar sus derechos”.¹⁵

4. El proceso jurisdiccional conforme a derecho en una Democracia Republicana. El debido proceso.

Es de gran importancia el acceso al debate para posibilitar la efectivización de los derechos inherentes al ser humano y consecuentemente, que sean respetados los valores republicanos y democráticos. Se puede concluir que el debido proceso es

¹⁵GONZÁLEZ, Robert Marcial, *op. cit.*, p. 30

el proceso respetuoso de los derechos humanos. De esta forma, es factible considerarlo la garantía de garantías, esto es, como herramienta para la efectivización de los derechos de las personas frente a las autoridades, grupos sociales de presión o todo individuo que trate de atentar contra éstos. El sistema de enjuiciamiento en una democracia republicana, que toma al hombre como centro, tiene lugar cuando el resto de las vías han fracasado. Esto provoca que el proceso jurisdiccional sea imprescindible y aparezca como el medio más idóneo para hacer valer los derechos¹⁶, ya no solo desde el plano de la legislación interna, sino también a nivel internacional mediante los pactos y tratados entre países.

Como establece Adolfo ALVARADO VELLOSO, concebir al proceso, constitucionalmente hablando, como debido proceso, importa afirmar que sirve para que dos personas naturalmente desiguales puedan discutir en igualdad jurídica asegurada por un tercero neutral —Juez—que debe actuar funcionalmente de modo imparcial, es decir, debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio y resolver objetivamente. De esta característica emana la imparcialidad, ya que el tercero imparcial debe actuar en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio, y no en posición de parte. He aquí que nadie puede ser actor o acusador y juez al mismo tiempo. Por otro lado, importa su independencia, refiriendo a su deber de actuación sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes.¹⁷

La causa que genera el origen del proceso consiste en la realidad social de los conflictos intersubjetivos de intereses entendiéndose como la coexistencia de pretensiones antagónicas. Su razón de ser, entonces, se relaciona con la erradicación de toda fuerza ilegítima dentro de una sociedad para mantener un estado perpetuo de paz social, y evitar que los particulares hagan justicia por

¹⁶CALVINHO, Gustavo: *El sistema procesal de la democracia. Colección de Derecho Procesal*. Universidad de Postgrado y Relaciones Internacional, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Mayor de San Andrés, La Paz, 2013, pp. 44, 48 y 58

¹⁷ALVARADO VELLOSO, Adolfo, "Proceso y República. Crítica a las tendencias actualidades del Derecho Procesal. Revista Latinoamericana de Derecho Procesal", en <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?Hash=9591d3a693ae7830d3370023650b2581&print=2>, 13/10/14.

mano propia¹⁸, lo que generaría alteración al orden y violencia social. El fin que persigue es la resolución del litigio plasmado en la sentencia dictada una vez que el proceso haya concluido¹⁹ y por el principio de congruencia, debe ser acorde a las pretensiones manifestadas por las partes u objeto del proceso, esto es, el tema a debatir o *themadecidendum*,²⁰ para que dicho dictamen sea acorde a derecho .

De esta forma se asegura al individuo la posibilidad de ser oído por las autoridades y, obtener como resultado, una resolución que carezca de arbitrariedad. En base a esto, puede vincular al concepto de instancia entendida como derivación del derecho a peticionar a las autoridades, y no como los distintos grados de conocimiento judicial,²¹ situando al hombre como centro para obtener una sentencia conforme a derecho posteriormente a ser oído por un juzgador que no tiene interés en el litigio y lo juzgara en base a reglas previamente establecidas. Humberto BRISEÑO SIERRA clasifica al concepto de instancia y entiende por petición, a una declaración de voluntad para obtener permiso, habilitación o licencia de una autoridad; por denuncia, a la participación de conocimiento a la autoridad; por querrela, a la declaración de voluntad para que se aplique una sanción a un tercero; por queja, a la instancia dirigida al superior tribunal jerárquico ante la inactividad del inferior para controlarlo o sancionarlo; y finalmente, por *reacertamiento*, al pedido dirigido al superior jerárquico para revocar una resolución del subordinado. En esta clasificación se observa la relación dinámica entre la parte que peticiona y la autoridad que resuelve.²²

En el caso de la acción procesal, se entiende como una instancia proyectiva que se caracteriza por enlazar tres sujetos: el autor y el acusado, que tienen la iniciativa del proceso y adquieren la carga de hacerlo avanzar para que no tenga lugar la caducidad de instancia. Son las partes quienes manifiestan sus pretensiones para que el Juez resuelva el litigio dentro de los límites del *themadecidendum*, y aportan los hechos y las pruebas. A su turno, es la autoridad

¹⁸CALVINHO, Gustavo: “Los derechos humanos...”, *op. cit.*, pp. 19-20.

¹⁹*Ibidem*, p. 21.

²⁰*Ibidem*, p. 22.

²¹*Ibidem*, p.8.

²²*Ibidem*, pp.10-11.

que resuelve con el dictado de la sentencia o su ejecución. Es de esta forma que se asegura el derecho a peticionar a la autoridad, el derecho a la defensa en juicio, el derecho al acceso a la justicia, el derecho de las partes a ser oídas en igual de condiciones jurídicas, el derecho a ser juzgado por un tercero imparcial conforme a los valores y derechos, entre otros. A su vez, está compuesta por conductas —incluso omisivas— que realizan estos sujetos, y que son enlazadas por la acción procesal.²³ Estos actos jurídicos son recibidos por la autoridad que los proyecta o refleja para que a su vez sean recibidos por la otra parte y se garantice el derecho de defensa en juicio en igualdad de condiciones para todos los sujetos o partes intervinientes.

La instancia puede entenderse como el derecho que tiene una persona para obtener una sentencia conforme a derecho. El juez debe limitarse a dictar su resolución en base al objeto del proceso, tratando de mantener constantemente su imparcialidad y evitar la subjetividad de sus apreciaciones personales sobre el asunto.

La sentencia conforme a derecho debe ser legítima —basada en pruebas válidas, lógica —adecuada a la experiencia común y al pensamiento lógico—motivada —derivación razonada del derecho vigente con relación a la pretensión y en función a los hechos probados— y congruente —debe versar exclusivamente acerca de lo pretendido y resistido por las partes—. En caso contrario, será una sentencia arbitraria²⁴.

5. Distinción entre proceso y procedimiento.

Al igual que el concepto de democracia y república, los términos proceso y procedimiento suelen confundirse. El procedimiento opera como acto material del proceso y, a su vez, se trata de conexiones de actos jurídicos de dos o más sujetos: recorre un camino que nace de una solicitud, petición o pedido de una

²³ *Ibidem*, p. 11

²⁴ ALVARADO VELLOSO, Adolfo A.: “Proceso y República...”, op. cit.

persona y finiquita en la resolución que emite otra autoridad²⁵. El mismo es hallable en todas las instancias — ésta entendida como derivación del derecho a peticionar a las autoridades— ya que todo proceso contiene un procedimiento, pero no todo procedimiento resulta ser un proceso por aparecer solo en la acción procesal²⁶. Consiste en que la parte realice una petición a la autoridad para que este resuelva, sin tener que proyectarla a la otra.

En síntesis, radica en que una de las partes, para impulsar el proceso, realice una petición a la autoridad solo por el hecho de que el código de procedimiento se lo permite. Es por esto que no se hace traslado a la otra parte.

Es el sistema dispositivo el único que cuenta con la estructura triangular asegurando la imparcialidad de la autoridad, y el derecho a ser oído en igualdad de condiciones del actor y del demandado, obteniendo un resultado conforme a derecho.

6. El debido proceso y el sistema dispositivo o acusatorio

A la hora de hablar sobre los sistemas de enjuiciamiento, Gustavo CALVINHO hace su distinción refiriendo al sistema procesal, como tipo de modelo en el cual se hospeda el proceso, y al sistema procedimental, donde solo se contienen meros procedimientos. Esta distinción radica en las condiciones que deben respetarse antes de que alguien sea juzgado, dependiendo de una sociedad determinada²⁷.

El primer sistema refiere al que se conoce como dispositivo o acusatorio, adoptado por las constituciones de los últimos siglos, producto del avance en materia de derechos humanos, las cuales se caracterizan por su diseño triangular en el cual las partes, en igualdad de condiciones, son oídas por un tercero imparcial que actúa como parte juzgadora y debe resolver objetivamente el litigio respetando el derecho y las reglas preestablecidas.

²⁵ CALVINHO, Gustavo: "Los derechos humanos...", *op. cit.*, p. 31

²⁶ *Ibidem*, p. 8

²⁷ CALVINHO, Gustavo: *El sistema procesal...*, *op. cit.*, p. 75.

Como puede observarse, el debido proceso, respetuoso de los derechos humanos y valores democráticos, solo se adecua a este sistema. La razón de ser del proceso es la paz social. Dos o más partes desiguales tienen la carga del inicio e impulso procesal y, asimismo, discuten en igualdad jurídica ante un tercero que bajo su condición de imparcial aplica reglas preexistentes para sentenciar conforme a sus pretensiones— esto es, el principio de congruencia— las cuales conforman el objeto del proceso. Por lo tanto, son los litigantes quienes determinan los límites del litigio: afirman, niegan, reconocen, aportan pruebas, o incluso pueden concluir el proceso. Por otra parte, el juez tiene ciertas limitaciones: no puede tener en cuenta hechos ni pruebas que no hayan sido aportados por el actor o por el demandado, debe tener por ciertos los hechos en que las partes estuvieren de acuerdo, la sentencia debe dictarse conforme a lo alegado y a lo probado, el particular es el centro y destinatario del sistema, y por último, el juicio es público como regla y no como excepción²⁸.

Un proceso respetuoso de la Constitución, la República y la Democracia, debe enrolarse en el sistema de enjuiciamiento acusatorio pues es el único que verdaderamente prioriza la dignidad y la libertad del ciudadano sin sacrificar la eficacia del Estado que simplemente, debe prodigarse más y mejor en la tarea de llevar adelante su pretensión punitiva.²⁹

El modelo de enjuiciamiento que se adopte debe adaptar su sistema jurídico al mismo, conteniendo medidas y otorgando herramientas para la efectivización de los derechos. En caso contrario, quedarían desprotegidos. Es por esto que, en una democracia *pro homine*, hay que dejar a salvo el sistema de enjuiciamiento ubicándolo en la cima del ordenamiento jurídico para que se logre el respeto por los derechos humanos, en el supuesto en que las normas procedimentales inferiores sean contradictorias³⁰.

²⁸Ibidem, p. 79, 80,81 y 82

²⁹En palabras de Robert Marcial GONZÁLEZ parafraseando a AdolfoALVARADO VELLOSO. GONZÁLEZ, Robert Marcial. *Op. cit.*, p. 25

³⁰CALVINHO, Gustavo: *El sistema procesal de la democracia.....*”, *op. cit.*, p. 77

7. El sistema inquisitivo

El sistema meramente procedimental se adecua al modelo de enjuiciamiento inquisitivo, el cual se rige por contenido de leyes procedimentales de rango jurídico menor. Su diseño es vertical, y el juez no actúa como tercero imparcial. La suerte de los derechos del sujeto depende arbitrariamente del juzgador³¹. Se adecua a los regímenes totalitarios en los cuales no hay imparcialidad, ya que la autoridad tiene plenas facultades para acusar, probar y juzgar. El juzgador interviene, investiga e interroga de oficio³², incluso mediante el empleo de la tortura para obtener la confesión forzada. A causa de esto se concebía al proceso como una herramienta a favor de la pretensión punitiva del Estado, con lo cual, el procesado no es sujeto sino objeto de la investigación³³. Los derechos fundamentales carecen de respeto, y por lo tanto, los sujetos se encontraban indefensos frente al poder de la autoridad. No rige el principio de inocencia, el principio es la culpabilidad.

Este sistema de enjuiciamiento aparece como antagónico del sistema dispositivo o acusatorio por carecer de un verdadero método de discusión —debate regulado por la ley y dirigido por el juez, donde los sujetos que importan son las partes), imponiendo en su lugar un método de investigación —donde el sujeto importante es el juez y las partes se convierten en el objeto de la investigación—. ³⁴

En este contexto, como afirma Robert Marcial GONZÁLEZ citando a ALVARADO VELLOSO, corresponde destacar que para que el proceso sea verdaderamente democrático y republicano, no puede ser concebido como una herramienta a favor de la pretensión punitiva del Estado sino como un método de debate pacífico y dialéctico, a través del cual dos personas, actuando en perfecto pie de igualdad, dirimen sus conflictos intersubjetivos de intereses en base a ciertas reglas claras

³¹ *Ibidem*, pp. 76 y 77

³² *Ibidem*, p. 84

³³ GONZÁLEZ, Robert Marcial, *op. cit.*, p. 22.

³⁴ ALVARADO VELLOSO, Adolfo A.: “Proceso y República...”, *op.cit.*

preestablecidas constitucionalmente y lo hacen, ante un tercero que actúa como autoridad y por ende se debe mostrar imparcial, imparcial e independiente.³⁵

8. El desarrollo de la etapa confirmatoria

Conforme a lo previamente establecido, es el sistema inquisitivo de enjuiciamiento el que, por su procedencia histórica, se encuentra inserto en casi toda América Latina muchas veces aparentando ser el dispositivo o acusatorio. Se torna claramente evidente cuando los jueces actúan en forma oficiosa respecto de la prueba. Ello trajo aparejado una serie de problemas en la delimitación de la actividad de los jueces con relación a diversas cuestiones relacionadas con sus deberes y obligaciones en la etapa confirmatoria, la captación de los hechos y la carga del aporte probatorio de las partes.

Por el carácter multívoco y las diferencias conceptuales, características propias del lenguaje jurídico, se llegó a asignarle a la palabra *prueba* diversos significados. Adolfo ALVARADO VELLOSO afirma que hay quienes le otorgan un exacto significado científico entendiéndose como *aseveración incontestable* y, como tal, *no opinable*. Muchos otros, ingresando en el campo del puro subjetivismo hablan de:

- *Acreditación* (semánticamente es hacer digna de crédito alguna cosa), y de
- *Verificación* (es comprobar la verdad de algo), y de
- *Comprobación* (es revisar la verdad o exactitud de un hecho), y de
- *Búsqueda de la verdad real, de certeza* (conocimiento seguro y claro de alguna cosa), y de
- *Convicción* (resultado de precisar a uno, con razones eficaces, a que mude de dictamen o abandone el que sostenía por convencimiento logrado a

³⁵GONZÁLEZ, Robert Marcial, *op. cit.*, p. 36.

base de tales razones; en otras palabras, aceptar una cosa de manera tal que, racionalmente, no pueda ser negada)³⁶.

A este efecto, actualmente parte de la doctrina prefiere asignarle a la palabra *prueba* el uso del vocablo *confirmación* (significa *reafirmar su probabilidad*): en rigor, una afirmación negada se *confirma* con diversos medios que pueden generar *convicción* (no *certeza* o *crédito*) a un juzgador³⁷.

Sin embargo, esto trajo dos problemas. En primer lugar, en lo que refiere a la determinación del rol procesal que le toca cumplir al juez a la hora de captar los hechos litigiosos en el desarrollo de la etapa confirmatoria. La controversia tiene lugar en precisar si su actividad se basa en:

- verificar los hechos, o
- 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 litigio³⁸.

En segundo lugar, el problema alude en los deberes y facultades que los jueces deben o pueden ejercitar en dicha etapa confirmatoria. A causa de esto, la doctrina elaboró una distinción entre lo que se conoce como la *verdad formal* y la *verdad real* por no percibirse coincidencia alguna entre los hechos aceptados en el proceso y los ocurridos en la realidad. A saber:

³⁶ALVARADO VELLOSO, Adolfo A.: "La confirmación procesal y la imparcialidad judicial", trabajo presentado por el autor al XVIII Congreso Panamericano de Derecho Procesal, Arequipa (Perú), octubre de 2005, p.1

³⁷*Ibidem*, p.2

³⁸ALVARADO VELLOSO, Adolfo A.: 'Proceso y República. Crítica.... ', *op. cit.*

- La verdad formal; propia del sistema dispositivo por surgir de la sentencia por la simple fijación de hechos efectuada por el juez a base de su propia convicción e imparcialidad.
- La verdad real; de origen inquisitivo por establecer la plena y perfecta coincidencia entre lo sentenciado y lo ocurrido en el plano de la realidad³⁹.

Entendiendo que el objeto del proceso es el debate, y que el mismo otorga como resultado una sentencia que pone fin al litigio, dicho pronunciamiento debe ser respetuoso de los valores constitucionales siendo acorde a normas preexistentes y a la afirmación de un hecho vinculado al plano de la realidad social. Es menester, pues, proveer al juez de reglas jurídicas claras para que conozca los hechos. En el supuesto en que salga oficiosamente a confirmar —o probar— afirmaciones llevadas a cabo por una de las partes, y que han sido negadas por la otra, está realizando funciones que pertenecen al sistema inquisitorial y que no pueden ser admisibles en un sistema republicano.

Otro problema en cuestión es determinar a quién le incumbe aportar al proceso la confirmación de los hechos afirmados por una de las partes y negados por la otra⁴⁰. En base a esto, tiene lugar la creación histórica de una regla de carácter general —“El que afirma, prueba”— la cual determinaba que quien debía confirmar era exclusivamente el propio autor, es decir, quien había afirmado el hecho litigioso, y no quien lo había negado. El derecho en evolución dio lugar a que en algunas legislaciones, tales como la argentina, se haya determinado que los jueces nunca pueden dejar de juzgar, ni aun por insuficiencia legal o carencia de derecho⁴¹. Sin embargo, dejó irresuelto el supuesto de carencia de hechos, a partir

³⁹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo A.: “*La confirmación procesal...*”, *op. cit.*

⁴⁰ *Ibidem*, p.5.

⁴¹ *Ibidem*, p.5.

de lo cual se estableció que la confirmación la debe llevar a cabo el actor o el demandando, dependiendo del hecho:

- a) Hecho *constitutivo*: consiste en imputar responsabilidad civil o demandar la declaración de un derecho con basamento en ese específico hecho del que afirma. Si la confirmación es convincente para el juez, ganará el pleito el actor. Caso contrario, lo perderá sin que el demandado haya realizado tarea alguna al respecto;
- b) Hecho *extintivo*: Es el que afirma todo resistente para liberarse de la responsabilidad imputada o de la declaración del derecho pretendido a base del hecho constitutivo, pues implica la inexistencia de tal responsabilidad o derecho.
- c) Hecho *invalidativo*: Es el que afirma todo aquél contra quien se ha opuesto un hecho constitutivo o un hecho extintivo del hecho constitutivo alegado para fundar la respectiva pretensión, que invalida o le resta validez para lograr su cometido. Este tipo de hecho debe ser confirmado por quien lo alega. Caso de no hacerlo ganará el pleito el que alegó el último hecho implícitamente aceptado.
- d) Hecho *convalidativo*: Es el que afirma todo aquél contra quien se ha opuesto un hecho invalidativo de un hecho extintivo de un hecho constitutivo, alegando que la invalidez alegada fue purgada o convalidada de alguna manera.
- e) Hecho *impeditivo*: Es el que afirma una parte sosteniendo la ausencia en el hecho constitutivo o en el hecho extintivo de alguno de los requisitos generales que son comunes a todas las relaciones jurídicas - verbigracia la capacidad de las partes -⁴².

Es la ley la encargada de indicarle al juez, para facilitar su tarea, la actividad que debe llevar a cabo en el debate cuando no cuenta con los elementos suficientemente confirmatorios para formar su convicción. Como se ve impedido

⁴² *Ibidem*, pp. 6-7.

de actuar de oficio para obtener pruebas o para emplear algún medio para llegar a ellas es que debe indagarse acerca de quién debía confirmar un hecho.

Para ello, las reglas de la carga de la prueba constituyen reglas que limitan al juzgador cuando carece de elementos para dicha confirmación, a los efectos de obtener un rápido y seguro juzgamiento de cualquier litigio por un juez que se compromete a mantener la paz social dando certeza a las relaciones de las partes en litigio y asegurando el efectivo cumplimiento de las garantías brindadas por el constituyente y por el legislador⁴³.

Actualmente nos encontramos frente a juzgadores que se toman la atribución de cambiar las reglas arbitrariamente, abusando de su autoridad y atentando contra los derechos reconocidos como inherentes a las personas, principalmente violando el derecho a la defensa en juicio y el derecho a ser oído por un tercero imparcial. El juez que no actúa limitándose únicamente a dirigir el procedimiento y se toma la facultad de intervenir de oficio infringe su imparcialidad. Y, por lo tanto, los valores democráticos y republicanos. Queda así vinculado con sistema inquisitivo, el cual no es acorde a nuestro mandato constitucional.

La ley —nunca la jurisprudencia— es la que regula todo lo referente a la incumbencia confirmatoria a fin de dar total y objetiva seguridad a la actividad que los jueces cumplen al sentenciar, evitando así que ellos puedan alterar las reglas⁴⁴.

Recordando que la actividad que desempeñan los jueces se caracteriza por su deber de actuar en forma independiente de los otros poderes, otorgar una solución objetiva que carezca de sus apreciaciones personales para que sea conforme a derecho y a las pretensiones en juego, pero, por sobre todo, en lo que aquí compete, no debe participar en el litigio como parte, sino en calidad de autoridad ajena al debate. En definitiva, no le es permitido llevar a cabo la tarea propia de

⁴³ *Ibidem*, p. 7.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 8

las partes: afirmar, pretender y confirmar toda afirmación que fue negada. Como consecuencia, toda prueba de oficio debe ser erradicada por ser contrario al modelo acusatorio o dispositivo propio de la República.

9. Conclusión

A lo largo del análisis puede comprenderse como el rol que emplea una República democrática es esencial como modelo de limitación a los poderes del Estado para evitar que el abuso del mismo lleve a violaciones de los derechos que cuentan los ciudadanos por su condición de persona humana. A su vez, implica, por un lado, un control intra-poderes —el cual consiste en un control mutuo entre éstos— y extra-poderes, por el otro, otorgándole participación al pueblo.

El sistema dispositivo o acusatorio es el que efectivamente se adecua a esta forma de gobierno, brindando como medio, para garantizar el cumplimiento de los derechos y valores republicanos, al debido proceso como *ultima ratio*. Es por esto fundamental el papel que desempeñan los jueces como garantes del respeto a las normas, otorgando una sentencia objetiva y conforme a derecho, eliminando la arbitrariedad. La función de tercero imparcial, imparcial e independiente que llevan a cabo para asegurar la paz social consiste en resolver el litigio de dos partes que discuten en un plano de igualdad jurídica. De esta forma, se estaría garantizando no solo la efectivización de los derechos en litigio, sino los mismos derechos inherentes a las personas como son el derecho a la defensa el juicio, a petionar a las autoridades, al acceso a la justicia, a ser oído y juzgado por un tercero imparcial, respetando de este modo la dignidad humana.

Todos los ciudadanos deben luchar para evitar perturbaciones en sus derechos utilizando las herramientas que el derecho procesal les brinda. Empero para un mejor resguardo de éstos, el control al Poder Judicial es necesario para evitar decisiones que no resulten respetuosas de los valores republicanos. Y tratándose de un Proceso Republicano, la necesaria imparcialidad judicial que lo alimenta hace que tanto la aportación de los hechos como su prueba sean tareas exclusivamente a cargo de las partes procesales.

Bibliografía:

Alvarado Velloso, Adolfo A.:

Proceso y República. Crítica a las tendencias actualidades del Derecho Procesal. Revista Latinoamericana de Derecho Procesal.

<http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?Hash=9591d3a693ae7830d3370023650b2581&print=2>

La confirmación procesal y la imparcialidad judicial. El Dial Express, supl. Derecho Procesal del 27/2/06. Trabajo presentado al XVIII Congreso Panamericano de Derecho Procesal, Arequipa (Perú), octubre de 2005.

Bidart Campos, Germán J.:

Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino Tomo III. Nueva Edición ampliada y actualizada. Ediar, Buenos Aires, 1995, t. III

Calvinho, Gustavo:

Los derechos humanos en la teoría del proceso.
<http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/derechos-humanos-teoria-del-proceso>

El sistema procesal de la democracia. Colección de Derecho Procesal. Universidad de Postgrado y Relaciones Internacional, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Mayor de San Andrés, La Paz, 2013

Constitución Nacional Argentina

Convención Americana de Derechos Humanos

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Ekmekdjian, Miguel Ángel:

Tratado de derecho constitucional (Constitución de la Nación Argentina, comentada, y anotada con legislación, jurisprudencia y doctrina) Tomo I.

Gelli, María Angélica:

Constitución de la Nación: Comentada y concordada. Tercera edición ampliada y actualizada, 3ª ed., 3ª reimp., La ley, Buenos Aires, 2008

González, Robert Marcial

Proceso República y Democracia: Algunas claves para Constitucionalizar el Proceso. La ley Paraguaya, 2011

Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos

Quevedo Mendoza, Efraín:

República, Democracia y Proceso. Ponencia presentada en el X Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista, Azul, 2008.