

EL PROCESO COMO GARANTÍA DE LA LIBERTAD

CLAUDIO PALAVECINO CÁCERES*

Universidad de Chile

Ayer, cuando presentaba la revista “Temas procesales”, les decía que el garantismo procesal quiere recuperar el centro de gravitación histórico del proceso, que es la persona. Queremos devolver el proceso a la senda que le trazaron las constituciones latinoamericanas, todas las cuales, de uno u otro modo, establecen la primacía de la persona humana sobre el Estado y el principio de servicialidad del Estado respecto de la persona humana.

Nuestro grito de batalla es: ¡El Estado al servicio de la persona y no al revés! ¡El proceso al servicio de la persona y no al revés!

Hoy quiero profundizar sobre esta idea: ¿Qué significa que el proceso está al servicio de la persona? Pues vean, decir que el proceso está al servicio de la persona significa en primer lugar reconocerlo como instrumento y no como fin. El proceso existe para resolver el conflicto intersubjetivo de intereses, el conflicto que aflige a dos personas con intereses contrapuestos sobre un mismo objeto que disputan. Todo otro bien trascendente al interés prioritario de las partes por zanjar esa disputa, como la paz social; la verdad; o la justicia son mero efecto o consecuencia de la satisfacción de aquel interés, pero jamás deben sobreponerse autoritariamente al mismo. Nuestras constituciones y, de modo más general, la moral occidental, proscriben la instrumentalización de las personas para el cumplimiento de políticas públicas o para cualesquiera otros fines.

Pero el proceso sirve a la persona en un segundo sentido en cuanto se erige en garantía y límite frente al ejercicio de la función jurisdiccional por el Estado. Esta dimensión del proceso es la que deseo abordar hoy día.

El proceso es forma, ritualidad, rito. El juez y, en definitiva, el Estado que está detrás, no pueden ejercer la función jurisdiccional, el inmenso poder de decidir sobre la persona y la propiedad de los ciudadanos de cualquier manera, como les plazca. ¡No! Este inmenso poder que entregamos al Estado o, para ser más exacto, que el Estado nos arrebató, la jurisdicción, debe ser ejercido dentro de ciertas formas o ritos, debe ser encauzado, como las aguas de un río torrencioso, para evitar que se desborde y, sin control, ahogue la libertad de los ciudadanos.

¿Ven qué importantes son las formas? El respeto de las formas procesales, el ejercicio de la jurisdicción de un determinado modo y no de otro cualquiera es garantía de nuestra libertad. El proceso, que es el único modo legítimo de ejercicio de la jurisdicción, es, pues, límite al ejercicio del poder del Estado y, por ende, garantía de la libertad de las personas.

Todo poder debe ser limitado. Y del modo más estricto. Porque el poder tiene una tendencia demoníaca, una tendencia expansiva: todo poder busca crecer, incrementarse. La voluntad, la sed de poder es insaciable. Y en la misma medida que el poder crece, la libertad se achica. Mientras más poder damos a los agentes del Estado, con menos libertad nos

* Abogado. Profesor de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Conferencia dictada en Juliaca, Perú, 24 de noviembre de 2012.

quedamos los ciudadanos privados. Por eso debemos limitar el poder del Estado y especialmente este inmenso poder que es la jurisdicción. El poder de decidir si conservas tu libertad o si la pierdes; el poder de decidir si conservas tu propiedad o si la pierdes. Por tanto, el juez debe estar sometido a la ley. No solo a la ley sustantiva, sino también a la ley procesal, a la ley que rige la forma.

En mi país la Constitución establece que el proceso es materia exclusiva de ley. Solo la ley, únicamente la ley, puede normar el proceso. Sin embargo, nuestros legisladores traicionan este mandato constitucional delegando la normación del proceso en el propio juez ¿Cómo opera esta delegación anticonstitucional? Del siguiente modo: Se otorga deberes amplios a los jueces sin conferirle la ley las facultades concretas, específicas para la ejecución del deber, sino que se dice: “el juez adoptará todas las medidas que fueren necesarias”. Entonces el juez genera sus propias facultades, todas las que él imagine y desee conectar con el deber que le impone el legislador.

Esto sucede en materia probatoria, en materia cautelar y en materia disciplinaria.

Así, por ejemplo, en el proyecto de reforma procesal civil al juez se le impone el deber de velar por la buena fe dentro del proceso y la facultad de adoptar todas las medidas que estime necesarias para su cumplimiento, pudiendo aplicar multas a las partes que infrinjan la buena fe procesal. Pero las partes ni sus abogados sabrán de antemano qué conductas van a ser consideradas por el juez como contrarias a la buena fe procesal, porque el legislador no las tipificó. Las partes y sus abogados quedarán entregados a lo que cada juez, conforme a su leal saber y entender, considera acorde o contrario a la buena fe en cada proceso. Y por esta vía de la discrecionalidad judicial la libertad de actuación de las partes y sus abogados quedará sujeta a unos límites difusos que permanecen ignotos en la mente del juez, hasta que este los exteriorice para aplicar el castigo.

Pero no nos olvidemos que frente al Estado que castiga, frente al juez que castiga, el ciudadano tiene garantías y que una de las principales es saber de antemano las conductas específicas sancionadas, lo que se conoce como principio de tipicidad, que proscribire la ley penal en blanco, principio garantista que queda violado en este caso.

Detrás de todo este empoderamiento de los jueces hay una ideología autoritaria. Cuando menos tres ideas autoritarias:

- 1^a) La idea que el juez, en último término el Estado, defiende de mejor manera que las partes y sus abogados el interés de estas;
- 2^a) Que el juez es intelectual y moralmente superior a las partes; y
- 3^a) Que el interés de las partes está subordinado al interés prevalente del Estado.

Estas tres ideas autoritaria son falsas.

¿Cómo puede afirmarse que el agente estatal, el juez, interpreta de mejor manera que las propias partes los términos y consecuencias de su litigio? El garantismo afirma que son las partes y sus abogados quienes mejor conocen y defienden su interés, quienes han vivido el conflicto y por tanto han estado más cerca de los hechos, de las circunstancias que rodean al caso y han podido estudiar como mucho más tiempo y celo que el juez sus complejidades.

El garantismo afirma que el juez y las partes y sus abogados están en un mismo plano moral e intelectual. El juez es un ser humano y, como tal, sujeto a las mismas pasiones que las partes y sus abogados, no es un ser superior, ni un ungido por los dioses. El juez es tan frágil como las partes y sus abogados, y además está sometido a la tentación permanente del poder.

Con relación a los supuestos fines prevalentes del Estado en el proceso, se suele mencionar a la verdad y a la justicia. El garantismo combate la idea de que la finalidad del proceso sea la búsqueda de la verdad. No porque propugnemos la mentira, sino porque consideramos que “verdad” y “mentira” son conceptos metaprocesales. No es siquiera necesario entrar en las procelosas aguas del debate sobre la posibilidad de la verdad. Solo quiero señalar sobre este punto que mientras los historiadores han comprendido lo complejo que resulta traer hechos del pasado al presente, ya que en ese viaje a través del tiempo los hechos se contaminan y deforman irremisiblemente con la ideología y sentimiento del historiador, los procesalistas siguen presos de un realismo ingenuo, conforme al cual el formidable problema de la verdad queda resuelto con otorgar mayor poder probatorio a los jueces.

Además, el proceso no es una herramienta idónea para la búsqueda de la verdad; es más bien un instrumento tosco. El proceso tiene un conjunto de límites contraepistémicos, algunos fácticos otros formales. Ante todo, el tiempo. El juez no dispone de todo el tiempo que por ejemplo tiene un filósofo, un historiador o un científico para investigar “la verdad”. Los tiempos procesales son cada vez más reducidos por mor de la celeridad.

Enseguida, los recursos materiales y humanos para la búsqueda de la verdad son también escasos. El peritaje científico, que otorga al juzgador la máxima certeza, es caro y no puede utilizarse en todos los procesos. La inspección personal del tribunal también implica consumo de tiempo y de recursos y en general los jueces son reacios a concederla.

La propia ritualidad del proceso señala oportunidades precisas para el ofrecimiento; la admisión y rendición de la prueba. La preclusión para aportar medios probatorios conspira contra la búsqueda de la verdad.

Hay otros valores que el proceso sobrepone a la verdad, tales como los derechos fundamentales cuya vulneración con ocasión de la obtención de medios probatorios los torna ilícitos y por ende no utilizables en juicio, aunque den cuenta sobre los hechos discutidos.

Tampoco el proceso tiene como finalidad principal la justicia. El publicismo defiende el protagonismo del juez en el proceso afirmando, contra la opinión de Wach y Chiovenda, que el Estado no puede desentenderse del resultado del acto de adjudicación, que el Estado debe velar porque la sentencia que se dicte haga justicia, que se obtenga del proceso una sentencia justa. Sobre cuál de todas las teorías de la justicia puede construirse el juicio acerca de la justicia del fallo, el publicismo no ofrece mayores detalles, pero parece que apuntarán a la realización de la igualdad material. El juez debe convertirse en un agente del Estado contra la desigualdad. Este es un derrotero peligroso porque se está promoviendo la conducta estratégica del juez con relación a la ley sustantiva y adjetiva. Por mor de justicia el juez se ve autorizado a prescindir de la imparcialidad. Se trata de otorgarle al juez suficientes poderes para que tempranamente conduzca el proceso en la dirección que este considere conveniente para corregir la injusticia social, la dolorosa herida de la desigualdad material que palpita y sangra en innumerables conflictos que llegan a conocimiento de los tribunales.

Esta tendencia a la promoción de un juez sensible ante la injusticia social, un juez comprometido con la superación de la desigualdad resulta especialmente tentadora en Latinoamérica donde se predica desde el púlpito de todas las iglesias y desde todos los partidos políticos que la lucha contra la desigualdad es una tarea prioritaria del Estado.

¿Por qué el juez, al fin y al cabo un agente estatal más, debería sustraerse de contribuir a emparejar la cancha?

El garantismo responde que la igualdad es la columna vertebral, la viga maestra del proceso. Pero no la igualdad material sino la igualdad ante la ley procesal, la igualdad formal. ¿Por qué no la igualdad material? Porque imponer al juez como deber la realización de la igualdad material, implicaría ponerlo a priori de parte del débil, del pobre, del falto de educación, del desventajado en cualquier forma. Y al ponerse de parte de uno de los contendientes, el juez pierde su atributo esencial que es la imparcialidad, con lo cual la contraparte se queda sin juez y, de paso, sin debido proceso, sin proceso.

La igualdad formal de las partes, la igualdad ante la ley, es la esencia de todo proceso: de ahí surge todo lo demás, porque si las partes son iguales ante la ley quiere decir que deben tener las mismas oportunidades de ser escuchadas y de ser informadas; las mismas oportunidades de defensa e impugnación; y que el juez no puede hacer diferencias de trato entre una y otra parte; ni mostrar preferencia o brindar ayuda a una parte en perjuicio de la otra; todo lo cual coincide con lo que los pueblos civilizados denominan debido proceso o proceso justo. ¡Destruyan la igualdad de las partes y destruirán el proceso! ¡Destruyan el proceso y destruirán la libertad! ¡Destruyan la libertad y destruirán la dignidad del hombre!

La dignidad humana es un reclamo por respeto. Cada ser humano como fin en sí mismo, ningún ser humano como instrumento para otros fines. La dignidad humana es un reclamo de respeto por la libertad, por la autonomía de cada individuo, en definitiva, respeto por nuestra humanidad. Por eso es tan grave perder la libertad. Quien nos quita nuestra libertad, niega nuestra humanidad. Esto lo tenían muy claro los antiguos, para quienes los esclavos, los despojados por completo de libertad, no eran personas, sino cosas. Quien pierde su libertad pierde su humanidad y degenera en cosa, en instrumento. Luchen, pues, mis jóvenes auditores, por la libertad, luchen por el proceso que es la máxima garantía de la libertad. Gracias.