

## LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL

Adolfo ALVARADO VELLOSO\*

SUMARIO: I. *Los orígenes del problema.* II. *El uso de la fuerza.* III. *El sistema acusatorio de enjuiciamiento: método de discusión.* IV. *El sistema inquisitivo de enjuiciamiento: método de investigación.* V. *Incompatibilidad de ambos sistemas.* VI. *La imparcialidad judicial.* VII. *Conclusión.*

He de exponer algunas ideas acerca de la *imparcialidad judicial* como elemento esencial para la realización del *debido proceso*. Para efectuar tal tarea, debo comenzar necesariamente haciendo un poco de historia.

### I. LOS ORÍGENES DEL PROBLEMA

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 todo conflicto intersubjetivo de intereses<sup>1</sup> terminaba —no podía ser de otra forma— por la fuerza que un coasociado ejercía sobre otro más débil.

Así era que, frente a la existencia de un *conflicto*, la solución sólo se lograba con la realización de un acto de fuerza.

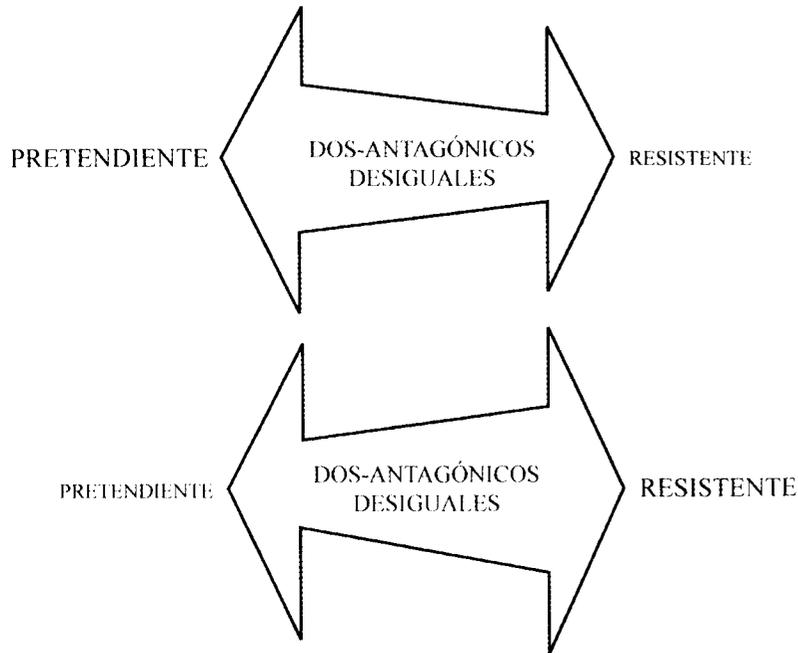
En otras palabras: usando la *razón de la fuerza*.

\* Profesor de derecho procesal en Argentina.

<sup>1</sup> Entendido como la coexistencia en el plano de la realidad social de una pretensión y de una resistencia acerca de un mismo bien de la vida.

## II. EL USO DE LA FUERZA

Si atendemos a la obvia desigualdad natural existente siempre entre los diferentes hombres que integran un conglomerado social, la estructura de todo conflicto puede sintetizarse con una de las figuras que muestro seguidamente y que, en esencia, representan idéntica idea.



Como se ve, un antagonista está siempre frente al otro y el ancho de las flechas que los separan se encuentra engrosado tanto del lado del pretendiente (en la primera figura) como del lado del resistente (en la segunda figura), queriendo significar con esto que *uno* de ellos (no importa cuál) es siempre más fuerte que el otro. Lo que lleva a imaginar cuál de los contendientes resultará ganador en la desigual lucha.

En algún momento de la historia las cosas cambiaron inexplicablemente.

Aunque es imposible saber cómo hizo el débil para convencer al fuerte de que solucionaran sus conflictos por medio de la palabra y no con el brazo armado, lo cierto es que en algún momento de la historia *la razón de la fuerza* fue sustituida por *la fuerza de la razón*.

De allí en más se posibilitó el *diálogo* y, con él, la realización de los medios autocompositivos que pueden operar *directamente* (desistimiento, allanamiento y transacción) o *indirectamente*, con la ayuda de un tercero particular (actuando como amigable componedor o como mediador) para *dissolver* el conflicto.

Cuando la autocomposición —directa o indirecta— no era posible, sólo quedaba al pretendiente, como única alternativa final, el *proceso judicial* ante una *autoridad* (el jefe de la tribu o del clan, el pretor, el señor feudal, el rey, el juez, etcétera).

Y ello generó otro diseño de enjuiciamiento que vino a suplir el método del uso de la fuerza bruta.

## III. EL SISTEMA ACUSATORIO DE ENJUICIAMIENTO: MÉTODO DE DISCUSIÓN

La idea de proceso, concebido entonces como *medio pacífico de debate dialéctico*, fue a no dudar uno de los grandes inventos de la antigüedad, tal vez más importante que el de la *rueda*, pues posibilitó que el hombre trabajara con ella en paz...

Lo notable del invento consistió en que el duelo —en el cual prevalecía la pura fuerza— seguía existiendo igual que antes, ya que otra vez se presentaban a pelear dos sujetos antagónicos. Sólo que ahora la discusión se efectuaba dialogal y cuasi dialécticamente ante un tercero que la regulaba y dirigía en carácter de autoridad y que, por ser precisamente un *tercero*:

- No era *pretendiente* ni *resistente* (es decir, ostentaba la cualidad de *imparcial*, que significa *no ser parte*).
- No tenía interés personal en el resultado del conflicto (cualidad de *imparcial*).
- Y no se encontraba en situación de *obediencia debida* respecto de alguna de las partes en conflicto (cualidad de *independencia*).

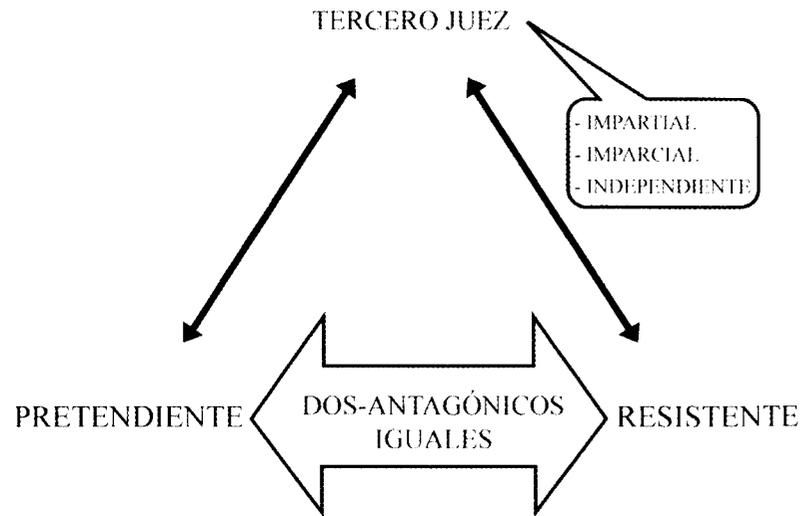
De tal forma, la estructura del medio de discusión puede mostrarse con una nueva figura (distinta de las anteriores), representada por un triángulo equilátero que muestra a los dos contendientes en la base, uno contra el otro (naturalmente desiguales) y *equidistantes* (lo que da clara idea de *igualdad*) del tercero que ha de resolver el conflicto y que, al dirigir el debate, asegura a ambos opositores *un tratamiento jurídico idéntico*.

Y ello es, precisamente, *lo que hace iguales a los desiguales*.

Como se ve, la igualdad es meramente *jurídica y de oportunidades*, no *real*.

Pero al asegurar esta paridad entre los contendientes, se logró importantísimo hito en la historia de la humanidad: el de la definitiva pacificación de la convivencia social.

Véase ahora cómo es la figura que representa la idea expresada.



Desde ese momento incierto en la historia de la humanidad en el cual se implantó el diseño triangular para mostrar el método de discusión, todos los conflictos se resolvieron de idéntica forma pacífica en la antigüedad, hasta que se enseñoreó en la sociedad otro sistema, producto de avatares históricos imposibles de desconocer si se pretende comprender cabalmente el fenómeno en estudio.

Por sus características, esta solución de diseño triangular se conoce con la denominación de *sistema acusatorio* en el cual el enjuiciamiento comienza sólo por acusación o demanda y que, como luego se verá es un claro *método de discusión* entre dos antagonistas. Veamos ahora en qué consistía.

### *La descripción del método acusatorio de debate*

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 discutida.

Es valor entendido por la doctrina mayoritaria que 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 afirmando y reconociendo o negando los hechos presentados a juzgamiento, las que aportan el material necesario para confirmar las afirmaciones, las que pueden ponerle fin al pleito 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.<sup>2</sup>

Este antiguo sistema de procesamiento es el único que se adecua cabalmente con la idea lógica que ya se ha dado del *proceso*, como fenómeno jurídico irrepetible que une 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.

<sup>2</sup> Por tanto: si las partes aceptan de consuno un hecho y, así, tal hecho está fuera del litigio, el juez debe aceptarlo aunque no le guste y le conste que no coincide con lo verdaderamente acaecido en el plano de la realidad social.

Tanto es así que lo que hoy podría llamarse *proceso penal común* fue *acusatorio* desde antes del siglo XII en numerosos países de Europa.

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 juez.*
- El impulso procesal sólo es dado por las partes. *Nunca por el juez;*
- El juicio es *público* salvo casos excepcionales.
- Existe paridad absoluta de derechos e igualdad de instancias entre actor (o acusador) y demandado (o reo).
- El juez es un tercero que, como tal, es *imparcial* (no parte), *imparcial* (no interesado personalmente en el resultado del litigio) e *independiente* (no recibe órdenes) de cada uno de los contradictores. Por tanto, el juez es persona *distinta* de la del acusador.
- No preocupa ni interesa al juez la búsqueda denodada y a todo trance de la *verdad real* sino que, mucho más modesta pero realísticamente, procura lograr el mantenimiento de la paz social fijando hechos litigiosos para adecuar a ellos una norma jurídica, tutelando así el cumplimiento del mandato de la ley.
- Nadie intenta lograr la *confesión* del demandado o imputado, pues su declaración es un *medio de defensa y no de prueba*, por lo que se prohíbe su provocación (absolución de posiciones o declaración indagatoria).
- Correlativamente exige que, cuando la parte desea declarar espontáneamente, lo haga sin mentir. Por tanto, castiga la falacia.<sup>3</sup>
- Se prohíbe la tortura.
- El imputado sabe siempre de qué se lo acusa.
- Quién lo acusa.
- Quiénes son los testigos de cargo, etcétera.

<sup>3</sup> No como ocurre en los países de América, en los que la declaración ante el juez muestra una suerte de divertido deporte de las partes procesales, en absurda posición de descarada mentira. Claro está, esto se hace por indebida interpretación de la garantía constitucional que establece que nadie está obligado a declarar en contra de sí mismo...

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

#### IV. EL SISTEMA INQUISITIVO DE ENJUICIAMIENTO: MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

##### 1. *Los antecedentes*

A raíz de las nuevas tareas encomendadas por el Concilio de Letrán (1215) a la organización episcopal inquisitorial creada por Decreto *Ad abolendum* para que cesaran de una vez y drásticamente las recurrentes herejías que abundaban en la época, el sistema conocido como medio de discusión se convirtió con el tiempo en *método de investigación*.

El sistema operó por medio de frailes que hacían indagación buscando pecadores a fin de lograr de ellos su confesión<sup>4</sup> y el consiguiente arrepentimiento con el firme propósito de no volver a pecar.

Andando el tiempo, el papado logró tener notable injerencia en los gobiernos seculares a quienes disputó el ejercicio del *poder civil*, momento en el cual se decidió convertir en *delitos eclesiales* a algunas actividades que hasta ese entonces eran meros *pecados*, generándose así la conocida como *inquisición papal* o *inquisición medieval*

A este efecto se utilizó el método ya conocido por la *inquisición episcopal*: nuevamente se procuró obtener la *confesión* y el arrepentimiento pues, a la postre, se buscaba la reconciliación del pecador con la Iglesia. Sólo que ahora se lograba por medio de la *tortura*, para ayudar al alma a arrancar el pecado de su seno, y la condena por herejía se acompañaba con la orden de absoluta expropiación de los bienes del condenado.

Ahora sí aparece un nuevo método de enjuiciamiento muy alejado en su estructura de aquél que la pacificación de los pueblos supo conquistar y que ya presenté con una *figura triangular* que siguió practicándose para todo lo que no fuera delito.

Porque ese método era practicado por una organización conocida como *Inquisición*, pasó a la historia con el nombre de *sistema inquisitorio* (opuesto a *acusatorio*) o *inquisitivo* (opuesto a *dispositivo*). Y así se lo conoce hasta hoy.

<sup>4</sup> Hablo de la confesión como sacramento religioso, que consiste en la declaración de los pecados cometidos que hace libremente el penitente a su confesor, con sincero arrepentimiento del pecado cometido y el firme propósito de no volver a pecar.

Veamos ahora en qué consistía.

El propio pretendiente, convertido ahora en *acusador* de alguien (a quien seguiré llamando *resistente* para mantener la sinonimia de los vocablos utilizados) le imputaba la comisión de un delito.

Y esa imputación —he aquí la perversa novedad del sistema— *la hacía ante él mismo* como encargado de juzgarla oportunamente.

Por cierto, si el acusador era quien *afirmaba* (comenzando así con el desarrollo de la serie procedimental) resultaba elemental que sería el encargado de *probarla*. Sólo que por sí y ante sí, para poder juzgar luego la imputación después de haberse convencido de la verdad de la propia imputación...

Por obvias razones, este método de enjuiciamiento no podía hacerse en público. De allí que las características propias del método eran:

- El juicio se hacía por escrito y en absoluto secreto.
- El juez era la misma persona que el acusador y, por tanto, el que iniciaba los procedimientos, bien porque a él mismo se le ocurría (así su actividad comenzó a ser *oficiosa* o *propia de su oficio*) o porque admitía una denuncia nominada o anónima (ello quedó escondido en la idea del *accionar oficioso*).
- Como el mismo acusador debía juzgar su propia acusación, a fin de no tener cargos de conciencia (que, a su turno, también debía confesar para no vivir en pecado) buscó denodadamente la prueba de sus afirmaciones, tratando por todos los medios de que el resultado coincidiera con lo acaecido en el plano de la realidad social.
- Para ello, comenzó entonces la búsqueda de *la verdad real*.
- Se creyó que sólo era factible encontrarla por medio de la *confesión*; de ahí que ella se convirtió de pronto y para siempre en la reina de las pruebas (*la probatio probatissima*).
- Para ayudar a lograrla, se instrumentó y reguló minuciosamente la tortura.

Como se ve, método radicalmente diferente al que imperó en la historia de la sociedad civilizada.

Si ahora presento (en la siguiente página) una figura que represente la estructura de este método de juzgamiento, utilizaré la misma flecha que antes, sólo que dibujada así:

## PRETENDIENTE = JUEZ



Si se analiza con detenimiento el contenido del dibujo, se advertirá que la idea de *opresión* aparece asaz clara: tanta es la desigualdad entre pretendiente y resistente, producto de hacer coincidir en una misma persona los papeles de acusador y juzgador, que la flecha se coloca ahora en forma vertical, representativa de la desigualdad existente entre la autoridad que ejerce el poder y el particular que lo sufre. De ahí que semeja a un ¡clavo que intenta penetrar en el cuerpo del acusado!

Pues bien: este sistema de procesamiento se utilizó en diversas partes del mundo durante más de quinientos años, y hoy domina el enjuiciamiento penal en varios países de América y su influencia se ha extendido al enjuiciamiento civil, donde se tolera con agrado la actuación oficiosa de los jueces, particularmente en materia probatoria.

## 2. La descripción del sistema inquisitivo

Es un método de enjuiciamiento unilateral mediante el cual la propia autoridad —actuando como pretendiente— se coloca en el papel de investigador, de acusador y de juzgador.

De tal modo, y conforme a lo que ya se ha visto al recordar cómo se amplió paulatinamente el método con el correr de los siglos, puede decirse que sus características son:

- El *propio juez* comienza, oficiosamente o por denuncia, las actuaciones del caso y se preocupa por hacer adelantar el juicio mediante el puntual ejercicio del impulso procesal.
- El *mismo juez* se encarga de investigar y buscar las pruebas que le puedan resultar aceptables para lograr el convencimiento de la rectitud de su acusación y, así, poder dormir en paz sin sufrir el peso de un cargo de conciencia por eventuales injusticias cometidas (cuando hay parte interesada también en la producción de alguna prueba, la actividad se cumple igual mediante el ejercicio de las denominadas *medidas para mejor proveer*).
- El *mismo juez* —que primero *investigó*, luego *imputó* y después *probó* la imputación— es quien ahora *juzga*.
- Ya no interesa que el juicio sea escrito u oral, secreto o público. En rigor, el sistema pasa por el papel preponderante que el juez ejerce durante todo el proceso, para poder cumplir el compromiso que —se le ha enseñado— tiene con la verdad y la justicia.

Hasta aquí, lo que surge evidente de la simple visión del método descrito.

## V. INCOMPATIBILIDAD DE AMBOS SISTEMAS

En algún momento de la historia se intentó construir un tercer sistema: el *mixto*, producto de la mezcla de los dos ya conocidos, y con él operó tanto el enjuiciamiento penal como el civil, produciendo al menos en América una crisis judicial de tan grande magnitud que al día de hoy no encuentra solución, por mucho empeño que se ponga para ello.

Y es que la mezcla de métodos antagónicos resulta lógicamente imposible, como ocurre con el agua con el aceite; esto es así pues los sistemas

acusatorio e inquisitorio son filosófica, ideológica, moral y jurídicamente incompatibles.

Esto resulta de meridiana claridad en América, donde el sistema acusatorio es el adoptado por todas las Constituciones del siglo XIX (la mayoría vigente hasta hoy con sus paradigmas originales), en tanto que el sistema inquisitorio es el contenido en las leyes procedimentales, que ostentan obviamente un rango jurídico menor. De donde surge clara su inconstitucionalidad.

En otras palabras: la Constitución instrumenta el diseño triangular, en el cual el juez puede actuar con imparcialidad. En cambio, la ley adopta el diseño vertical, en el que el juez no puede actuar con imparcialidad por mucha que sea su buena fe y voluntad puesta al efecto.

Cuando afirmo esto ante jueces antiguos<sup>5</sup> me desmienten afirmando que siempre han sido *imparciales*, aludiendo con el vocablo a su falta de interés personal, mediato o inmediato, en el resultado de los asuntos que procesan y juzgan.

Pero creo que pecan por defecto pues la imparcialidad es algo más que carecer de interés, según se verá a continuación.

## VI. LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL

Para comprender el planteo del tema, lo primero que cabe hacer es recordar qué se entiende por *principios procesales*: se trata, simplemente, de puntos de partida.

Pero así como nadie puede caminar *hacia ninguna parte* (siempre que lo haga tomará una dirección: hacia adelante, hacia atrás, etcétera), ese punto de partida debe ser visto en función de lo que se pretende hallar o lograr al llegar (en el derecho privado esto se llama *causa eficiente* y *causa fin*).

Si lo que el legislador procesal desea es regular un medio pacífico de debate dialéctico entre dos antagonistas en pie de igualdad<sup>6</sup> ante un tercero que heterocompondrá el litigio,<sup>7</sup> formular los *principios* necesarios para lograrlo implica tanto como trazar las líneas directivas fundamentales

<sup>5</sup> Colegas de toda una vida, ya que he sido magistrado judicial del sistema inquisitorial durante más de treinta años.

<sup>6</sup> Para descartar el uso de la fuerza.

<sup>7</sup> Si es que no se disuelve por alguna de las vías posibles de autocomposición.

que deben ser *imprescindiblemente* respetadas para lograr el mínimo de coherencia que supone todo sistema.

Así concebidos, los *principios procesales* —propriadamente dichos, sin importar ahora las denominaciones erróneas que he consignado precedentemente— son sólo dos: la *igualdad* de las partes litigantes y la *imparcialidad* del juzgador. Veamos qué es cada uno de ellos.

### 1. El principio de igualdad de las partes

Esencialmente, todo proceso supone la presencia de dos sujetos (carácter *dual* del concepto de parte) que mantienen posiciones antagónicas respecto de una misma cuestión (pretensión y resistencia).

Ya se acepta doctrinalmente que si ello no ocurre se está ante un simple procedimiento y no ante un proceso.

Si la razón de ser del proceso es erradicar la fuerza ilegítima de una sociedad dada para asegurar la paz en la convivencia de los hombres y, con ello, igualar jurídicamente las diferencias naturales que irremediablemente separan a los hombres, es consustancial de la idea lógica de proceso el que el debate<sup>8</sup> se efectúe *en pie de perfecta igualdad*.<sup>9</sup>

Tan importante es esto que todas las constituciones del mundo consagran de modo expreso el *derecho de igualdad ante la ley*, prohibiendo contemporáneamente algunas situaciones que implican clara desigualdad: prerrogativas de sangre y de nacimiento, títulos de nobleza, fueros personales, etcétera, y admitiendo otras que permiten paliar la desigualdad: el libre acceso a los tribunales de quienes carecen de los medios económicos suficientes para ello, etcétera.

En el campo del proceso, igualdad significa *paridad de oportunidades y de audiencia*; de tal modo, las normas que regulan la actividad de una

<sup>8</sup> Insisto recurrentemente en que el debate procesal es *lucha*, no un paseo alegre y despreocupado de las partes tomadas de la mano y caminando por el parque. Por tanto, los contendientes —protagonista y antagonista— no están interesados en la búsqueda de la verdad —cual lo afirman ilustres tratadistas— sino en *ganar* en lo pretendido o en lo resistido.

<sup>9</sup> Si no se acepta la imprescindible necesidad que tienen ambas partes de discutir en situación de exacta igualdad jurídica y, por tanto, se mantiene en el proceso la natural desigualdad humana, ¿para qué hemos adoptado el proceso como método de debate? ¿No es ello una simple hipocresía? ¿No es más fácil y honesto continuar la antigua tradición del uso de la fuerza?

de las partes antagónicas no pueden constituir, respecto de la otra, una situación de ventaja o de privilegio, ni el juez puede dejar de dar un tratamiento absolutamente similar a ambos contendientes.

La consecuencia natural de este principio es la regla de la *bilateralidad o contradicción*: cada parte tiene el irrestricto derecho de ser oída respecto de lo afirmado y confirmado por la otra.

En otras palabras: igualdad de ocasiones de instancias de las partes.

Si esto no se respeta habrá una simple *aparición de proceso*. Pero nunca un verdadero proceso, tal como lo concebimos en esta obra acorde con el mandato constitucional.

### 2. El principio de imparcialidad del juzgador

De mayor importancia que el anterior es éste —pues lo condiciona en su existencia— que indica que el tercero que actúa en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio debe ostentar claramente ese carácter: para ello, no ha de estar colocado en la posición de parte (*imparcialidad*) ya que nadie puede ser actor o acusador y juez al mismo tiempo;<sup>10</sup> debe carecer de todo interés subjetivo, inmediato o mediato, en la solución del litigio (*imparcialidad*) y debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes (*independencia*).

En realidad, creo que todos —particularmente los magistrados judiciales— sobreentienden tácitamente el concepto de imparcialidad pero —otra vez— nadie afirma en qué consiste con precisión y sin dudas.

Por eso es que se dice despreocupada —y erróneamente— que los jueces del sistema inquisitivo pueden ser y de hecho son imparciales en los procesos en los cuales actúan.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Por eso es, precisamente, que en el sistema inquisitivo no puede hablarse con propiedad de una *imparcialidad judicial* en razón de que el juez es, al mismo tiempo, el acusador... Es decir: *juez y parte*. Idéntica reflexión cabe hacer respecto del juez de lo civil dentro del sistema que le permite subrogar a la parte procesal en la tarea de confirmar.

<sup>11</sup> Los jueces de América en general no han sido preparados para actuar con imparcialidad. En rigor, una gran mayoría ignora en qué consiste esa *destreza* (cual la denomina importante magistrado chileno), así como cuál es su verdadera esencia o las variadas situaciones en las cuales el concepto queda vulnerado y, con él, la garantía del *debido proceso*.

Antes bien, la cultura paternalista que al mejor estilo *Macondo* nos han impuesto los parámetros autoritarios que rigen desde siempre en este sufrido sur del continente, ha-

Pero hay algo más: la palabra *imparcialidad* significa varias cosas diferentes a la *falta de interés* que comúnmente se menciona en orden a definir la cotidiana labor de un juez.

Por ejemplo:

- Ausencia de prejuicios de todo tipo (particularmente raciales o religiosos).
- Independencia de cualquier opinión y, consecuentemente, tener oídos sordos ante sugerencia o persuasión de parte interesada que pueda influir en su ánimo.

ce que los jueces en general vean como correctas las actitudes propias que cumplen a diario para tratar de *igualar la desigualdad natural* de las partes procesales en homenaje —otra vez— a una difusa meta de Justicia que bien pueden llegar a lograr. Pero ilegítimamente.

El problema surge, a no dudar, del doble papel protagónico de *juez y parte* que el sistema inquisitivo acuerda al juzgador.

Así ocurre hasta hoy en la mayor parte de América con los jueces laborales y los jueces de menores, encargados desde siempre de obviar la desigualdad del trabajador frente al patrón y la del menor en situación de abandono, cuyo interés superior deben privilegiar a todo trance.

Estoy convencido de que esa notable *desigualdad real* debe ser paliada. Pero no por el juez, encargado final de asegurar la *igualdad jurídica* de las partes procesales. Antes bien, podrá ser cuidada por defensores *ad hoc*, por asesores en el litigio que procedan promiscuamente con los representantes de los menores y de los trabajadores, por muchos y variados funcionarios —acepto a todos los que imagine el lector— quienes se dediquen con exclusividad a ello. Pero insisto: nunca por el juez pues, al desnivelar la igualdad jurídica para lograr una supuesta y nunca alcanzable igualdad real, logra sólo desequilibrar el fiel de la balanza de la Justicia y hacer ilegítima su sentencia. Por justa que sea en los hechos... y para el sentir del propio juzgador.

Tal vez toda esta execrable actitud paternalista provenga de mal copiar sin meditarlo la función de los jueces penales que procesan y juzgan en el sistema inquisitivo, en el cual tienen el deber de aplicar siempre la ley más benigna y de introducir oficiosamente el conocimiento de hechos que configuran excepciones cuando el reo no las ha opuesto (por ejemplo, lo sobreseen por amnistía no obstante que el amnistiado no haya hecho valer la respectiva defensa en el juicio).

Como cruel corolario final de toda esta exposición, recuerdo que habitualmente soy interrogado por algunos jueces que, aceptando mis parámetros lógico-interpretativos y académicos, afirman no compartirlos en el campo de la Justicia, pues ese criterio aséptico de la imparcialidad que pregonó no sirve para prevenir la desigualdad de la parte más débil que no pudo contratar al abogado de renombre que asiste a su contrario y, por eso, deben ayudar para que el joven y poco preparado letrado efectúe una defensa correcta y, llegado el caso, suplirlo (con lo cual la ayuda ya no es para la parte débil sino para el abogado ignorante).

- No identificación con alguna ideología determinada.
- Completa ajenidad frente a la posibilidad de dádiva o soborno, y a la influencia de la amistad, del odio, de un sentimiento caritativo, de la haraganería, de los deseos de lucimiento personal, de figuración periodística, etcétera.
- No involucrarse personal ni emocionalmente en el meollo del asunto litigioso.
- Evitar toda participación en la investigación de los hechos o en la formación de los elementos de convicción.
- Así como de fallar según su propio conocimiento privado el asunto.
- Tampoco debe tener temor al qué dirán ni al apartamiento fundado de los precedentes judiciales, etcétera.

SI bien se miran estas cualidades definitorias del vocablo, la tarea de *ser imparcial* es asaz difícil pues exige absoluta y aséptica<sup>12</sup> neutralidad,<sup>13</sup> que debe ser practicada en todo supuesto justiciable con todas las calidades que el vocablo involucra.<sup>14</sup>

## VII. CONCLUSIÓN

Surge de lo expuesto que el juez del sistema inquisitivo, al igual que el del sistema mixto (en el cual todo está teñido de inquisitorial por el predominio que adquiere al figura del juez por sobre la de las partes), el juez no es ni puede ser lógicamente un sujeto imparcial en los términos con los cuales ha sido concebida esta cualidad.

Por lo contrario, ella aparece diáfana en el sistema acusatorio, en el cual el juez es un verdadero tercero que, como tal, no suple a las partes ni

<sup>12</sup> Si bien la voz *asepsia* significa *ausencia de materia productora de descomposición o de gérmenes que pueden producir infecciones o enfermedades*, por extensión se dice que *aséptico* es quien *no muestra ninguna emoción ni expresa sentimientos*.

<sup>13</sup> Es la actitud o comportamiento del que no se inclina por ninguna de las dos partes que intervienen en un enfrentamiento ni las beneficia ayudando a forzar la solución pretendida por una de ellas.

<sup>14</sup> Insisto vehementemente en esto por cuanto los jueces del sistema inquisitivo sostienen siempre  $\frac{3}{4}$  y con absoluta buena fe  $\frac{1}{4}$  que actúan con una *imparcialidad funcional* que nada tiene que ver con la *imparcialidad personal* o *espiritual* que, de existir, no empañan a aquélla. Frase similar se lee en *Los miserables*, dicha por el inspector Javert para justificar su tenaz persecución al desgraciado Jean Valjean: cuando el policía descubre que no es así, se suicida.

hace lo que a ellas les corresponde hacer en todo proceso: afirmar, pretender y probar los hechos afirmados para convencer al juzgador de su existencia.

La conclusión se refuerza a poco que se advierta que en todo proceso inquisitorial se privilegia al Estado en detrimento del individuo, por el predominio que en él tiene la figura del juez y, como tal, *totalitario*: por eso es que, en su esencia, es método de investigación.

Por lo contrario, en el proceso acusatorio el predominio lo tiene la figura de las partes, a cuyo servicio se pone el Estado (por medio del juez) para que ellas puedan debatir en situación de paridad. Por eso es que, en su esencia, es método de discusión.

Presentación de la obra



# LA CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Estudios en homenaje  
a **Héctor Fix-Zamudio**  
en sus cincuenta años  
como investigador del derecho  
(XII TOMOS)

Eduardo FERRER MAC-GREGOR · Arturo ZALDÍVAR · LEO DE LARREA  
Coordinadores

*Homenaje*  
*Héctor Fix-Zamudio*  
**50**  
*años*

INTERVENDRÁN

PALOMA BIGLINO CAMPOS  
MANUEL ARAGÓN REYES  
PABLO PÉREZ TREMP  
HÉCTOR FIX-FIERRO  
EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

■ MIÉRCOLES 29 DE ABRIL A LAS 19.00 H ■

*Contaremos con la presencia del homenajeado, Héctor Fix-Zamudio*

*Vino de honor*

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES, "Sala de Tapices" Plaza de la Marina Española 9, Madrid, España

*"Se ruega confirmación de asistencia: 91 4228933- 5594052  
o [publicdirector@cepc.es](mailto:publicdirector@cepc.es)"*