

ELEMENTOS IDEOLÓGICOS AUTORITARIOS EN LA REFORMA PROCESAL CIVIL EN CHILE

*Francisco José Pinochet Cantwell**

SUMARIO: Introducción. 1. La Ordenanza Austriaca de Klein de 1895. 2. La Ordenanza Alemana de 1937. 3. El Código de Procedimiento Civil Italiano de 1940. 4. Código Procesal Civil de la República Democrática de Alemania. 5. La Ley de Procedimiento Civil Soviética. 6. El juez representando al Estado. 7. La recepción de los códigos autoritarios en América Latina. 8. ¿Resulta posible alcanzar la verdad en el proceso? 9. Descubrimiento de la verdad en el proceso y método.

INTRODUCCIÓN

Lo primero que debe decirse del Proyecto de Ley de nuevo Código Procesal Civil –en adelante Proyecto de nuevo Código– que modifica nuestra justicia civil y comercial es que debiera seguir la correcta inspiración de la Reforma Procesal Penal.

Dicha reforma estableció, por primera vez en Chile, un genuino proceso jurisdiccional de carácter acusatorio –es decir, no inquisitivo– oral, transparente y público, el cual ha privilegiado el respeto de la garantía del debido proceso, y mejorando el respeto de los derechos y garantías fundamentales.

La introducción de la “oralidad” en los procedimientos –que en estricto rigor es una regla procesal–, con la consiguiente “inmediación” –es decir, el contacto directo del juez con las partes y con el material probatorio– sin

*Abogado. Licenciado en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Magister en Derecho Procesal por la Universidad Nacional de Rosario, Argentina. Ha sido Profesor de Derecho del Instituto de Economía de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Profesor de Derecho Informático en la Facultad de Derecho de esta misma Universidad. En la actualidad es Profesor de Derecho Procesal Civil de ésta. Ha sido profesor de Derecho Procesal Civil, Derecho Procesal Tributario y Derecho de Internet en la Escuela de Derecho de la Universidad Andrés Bello. Es miembro del Instituto Chileno de Derecho Procesal y miembro del Colegio de Abogados de Chile. En la actualidad es Presidente del Capítulo Chile del Instituto Panamericano de Derecho Procesal. Ha escrito artículos de Derecho publicados en Argentina, Chile, Perú y México. Es autor del libro *El Derecho de Internet*. Editorial de Derecho de Chile. Santiago de Chile. 2006.

la interferencia de otros funcionarios en este contacto –como lo son un actuario del tribunal o un receptor judicial–, además de la “publicidad” y la “concentración” de etapas procesales disminuyendo los tiempos de respuesta, se consideran cuatro principios esenciales que deben estar presentes en cualquier sistema procesal. Esto se ha acendrado de manera tan profunda en nuestra comunidad, que resulta posible poder afirmar que nadie estaría dispuesto a un nuevo sistema de justicia si no se encuentran presentes tales principios.

A esto se debe añadir la valoración de la prueba conforme a las normas de la sana crítica, la modernización y la digitalización del proceso.

Sólo la simplificación del régimen recursivo, en materia laboral donde se suprimió el recurso de apelación, y se introdujo un insuficiente recurso de nulidad en contra de las sentencias definitivas, ha sido objeto de polémica, al punto que podemos afirmar que su eliminación vulnera el debido proceso.

Ante estos importantes avances del Estado de Derecho, con la única excepción indicada, llama entonces poderosamente la atención que el Proyecto de nuevo Código pretenda otorgarle facultades probatorias de propia iniciativa –u oficiosas– a los jueces, rompiendo bruscamente con el sistema actualmente imperante en la justicia penal, en el cual ni los jueces de garantía ni los jueces de tribunal oral en lo penal pueden decretar diligencias de prueba en favor de las partes, siendo esta una labor reservada exclusivamente al Fiscal (Ministerio Público) o a los abogados de las partes querellantes (a través del Fiscal). De esta forma se garantiza plenamente que el juez sea completamente imparcial e independiente de las partes. Esto ha significado el máximo respeto del principio del debido proceso en materia procesal penal.

A tal punto se separa la labor de los jueces de las de los fiscales, en la aportación de las pruebas, que si un fiscal se equivoca o actúa en forma negligente, y no aporta la cantidad necesaria de antecedentes probatorios para condenar al imputado de un grave delito, aunque pueda ser culpable, deberá ser absuelto. Pues bien, si ocurre un caso extremo como este, a nadie se le ocurriría pedir que se cambie el sistema y que los jueces comenzaran a intervenir en el proceso decretando pruebas en favor de alguna de las partes. Simplemente se sanciona al fiscal que fuere negligente o al abogado que no ha defendido adecuadamente los intereses de su representado.

No resulta lógico, entonces, que el Proyecto de nuevo Código otorgue amplias facultades probatorias a los jueces, cuya importante labor en la administración de la justicia civil y comercial, siendo la más importante la dictación de la sentencia en forma imparcial, no puede contaminarse decretando medidas probatorias, que siempre terminan beneficiando a alguna de las partes.

Este grave problema se producirá porque el artículo 288 del Proyecto faculta a juez, de propia iniciativa, para ordenar las diligencias probatorias que estime necesarias –en favor de cualquiera de las partes–.

La norma es amplia, ya que el tribunal podrá de oficio, y hasta antes del término de la audiencia preliminar, ordenar las diligencias probatorias que estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad de los hechos controvertidos.

La norma señala textualmente que, en estos casos, se debe respetar siempre el derecho de defensa de las partes, para lo cual puede solicitar contraprueba, pero tal derecho queda inmediatamente conculcado, en el mismo momento en que el juez pierde su imparcialidad decretando una diligencia de prueba a favor de una de las partes.

Es decir, desde que el juez lea la demanda, lo cual debe hacer para preparar la audiencia preparatoria, se obliga a ser una especie de “juez instructor”, que en nuestro país equivale al antiguo juez inquisidor, eliminado a través de la reforma procesal penal, que hoy genera amplio consenso a nivel nacional e internacional.

El Proyecto empeora esta situación porque hasta ahora los jueces sólo podían decretar prueba de oficio como medidas para mejor resolver, es decir, una vez terminado el término probatorio. Ahora lo podrán hacer desde el inicio del juicio.

A esto cabe añadir que en nuestro país los jueces en general son re-nuentes a decretar prueba de oficio. Esto significa, además, que el Proyecto obliga a nuestros jueces a convertirse en jueces autoritarios.

Como si toda esto fuera poco, el Mensaje del Proyecto hace énfasis además en que “la determinación de la verdad de los hechos sometidos a juzgamiento es un presupuesto indispensable de una sentencia que resuelva el conflicto en forma justa y, por ello, no cabe escatimar a ese respecto la intervención del Juez”.

Pues bien, estos dos elementos, “búsqueda de la verdad” e “intervención del juez en dicha búsqueda sin escatimar límites”, constituyen lo que la ciencia del Derecho Procesal ha identificado desde hace larga data como manifestaciones de instituciones originadas en legislaciones y códigos provenientes de regímenes, no sólo autoritarios, sino incluso totalitarios.

Revisemos, entonces, tales cuerpos normativos, con el fin de fundar nuestro aserto.

1. LA ORDENANZA AUSTRIACA DE KLEIN DE 1895

Se debe mencionar, en primer lugar, por el gran efecto que produjo en otros países de Europa, la Ordenanza Austriaca de Klein de 1895. En ese año, en Viena, Franz Klein fue nombrado Ministro Guardasellos del Emperador Francisco José y logra la dictación del Reglamento que él había redactado

para el proceso civil del Imperio Austro-Húngaro. Este Reglamento respondía a la concepción autoritaria, reaccionaria del contexto del Imperio Austro-Húngaro.

Franz Klein, célebre procesalista, era además un político para quien se debía proteger al Imperio, contra los húngaros y la ciudades de los Balcanes considerados como focos de revolución. Evidentemente el proceso civil no es el elemento determinante de la revolución, pero este es el contexto. La base ideológica es autoritaria.

Había transcurrido ya más de un siglo de vigencia del Reglamento y para el Emperador –con el afirmado objeto de lograr una férrea unidad nacional– se hizo imperioso enfrentar a las minorías del país y a las fuerzas liberales que socavaban la autoridad imperial. Para eso decidió endurecer aún más el control sobre las masas, primero con el ejército y, luego, con los jueces.

El insigne profesor italiano Franco Cipriani es uno de quienes más ha examinado de cerca el pensamiento y el proceso de Klein. A su juicio, debe decirse que éstos están basados en dos grandes postulados:

- a) Las controversias entre los particulares son “males sociales (soziale Übel) relacionados con pérdida de tiempo, dispendio de dinero, indisponibilidad infructuosa de bienes patrimoniales, fomento del odio y de ira entre las partes litigantes y de otras pasiones fatales para la convivencia de la sociedad”¹.
- b) El proceso, “en la medida en que bloquea los bienes en espera de la decisión, incide en la economía nacional, en cuanto que toda causa altera la pacífica colaboración, rompe ordenados nexos económicos, bloquea valores y los distrae de la ordinaria circulación. La sociedad tiene, de todos modos, un gran interés en sanar lo más rápidamente posible tales heridas sobre su propio cuerpo”².

Para Franco Cipriani, “de estos postulados el gran procesalista y guardasellos austríaco extraía con toda coherencia algunos corolarios: el interés del legislador a que aquellos ‘males sociales’ que son los procesos tengan una ‘definición rápida, poco costosa y simple’, ‘posiblemente en una única audiencia’(); la necesidad de que ‘el legislador no admita que el poder de conducir el proceso sea dejado en las manos de las partes privadas’(); y la exigencia, en fin, de que el proceso sea oral() y que el Estado, a través del juez, asuma ‘desde el principio la responsabilidad del

¹Cipriani, Franco, En el Centenario del Reglamento de Klein (El proceso civil entre libertad y autoridad), Bari, Italia, 1995, *Academia de Derecho y de Altos Estudios Judiciales*, Biblioteca Derecho Procesal Garantista, 5. Disponible en línea en <http://www.e-derecho.org.ar/congresoprosesal/Cipriani.htm>, Citado 15 de junio de 2012.

²Cipriani, Franco, En el Centenario del Reglamento de Klein (El proceso civil entre libertad y autoridad), *op. cit.*, 5.

funcionamiento del proceso y que vele por una individualización rápida de la verdad, exenta de complicaciones'(): 'el proceso será racional y conforme al concepto moderno de Estado sólo si la defensa del derecho consistirá efectivamente en la concesión de la asistencia del Estado, no sólo con la sentencia, sino desde la primera fase del proceso'"³.

Por lo tanto, "en el proceso de Klein, el juez no se limita a juzgar: antes bien, administra y conduce el proceso desde el inicio hasta el final. Él, a tal fin, 'cuenta con amplios poderes discrecionales', con la obvia consecuencia de que no es más, como en los ordenamientos liberales, una 'marioneta que puede moverse sólo si las partes le tiran de los hilos' sino el 'director', el 'timonel, el representante profesional del bien común', aquél a quien el legislador asigna la delicadísima tarea de asegurar que en el proceso, 'instituto de derecho público sean también satisfechos, junto con los intereses de las partes, también 'los más altos valores sociales'"⁴.

En consecuencia con esta lógica, "es bastante posible que 'a veces, a la libertad del particular se le pongan limitaciones en beneficio del todo y del Estado', atendiendo a que 'jueces, abogados y partes deben colaborar en la formación de una decisión justa'"⁵.

De esta forma se comenzó a quitar a los interesados –las partes– la responsabilidad de que el método funcionara y, así, el propio Estado comenzó a ser el único o principal encargado del impulso procesal.

Así, "el juez dejó de juzgar el litigio y comenzó a dirigir el proceso como capitán de barco o director del debate en su calidad de representante profesional del bien común"⁶.

En rigor de verdad, no se trataba entonces de erigir al juez en el director del proceso con los pocos poderes necesarios al efecto, sino de autorizarlos desde la propia ley para que hicieran todo aquello que considerasen menester en la oportunidad en que así lo decidieran.

De tal forma, "por una simple ley que cambió autoritariamente el mundo conocido –a voluntad de un solitario legislador– el proceso pasó de ser un método pacífico de debate entre particulares, a ser un instituto de derecho público en el cual estaba involucrado algo más importante que el interés de las partes: los más altos valores sociales aun con desmedro de la libertad individual en aras del beneficio del Estado"⁷.

Con el método así concebido se esperaba generar un nuevo proceso en el cual jueces, abogados y partes colaboraran solidaria y activamente en la búsqueda de la verdad y en la formación de una decisión justa.

³Cipriani, Franco, cit., 6.

⁴Cipriani, Franco, cit., 7.

⁵Cipriani, Franco, cit., 8.

⁶Alvarado Velloso, Adolfo. *El debido proceso de la garantía constitucional*. Editorial Zeus. 2003. Rosario. Argentina, 83.

⁷Alvarado Velloso, cit., 83.

Como era de esperar, tan abrupto e inesperado cambio de las reglas de juego entonces imperantes no fue aceptado pacíficamente por los abogados que lo sufrirían en lo inmediato, pues, a la postre, el controlado juez podía neutralizar a los letrados sujetos a su propio control.

Ese alzamiento generó una larga *vacatio legis* –hasta el 1 de enero de 1898, fecha en la cual comenzó a regir en el Imperio– que fue utilizada por Klein para “amansar a los abogados de Viena que en 1897 amenazaron con una revolución con el fin de impedir la implementación del nuevo procedimiento” y “a fin de preparar adecuadamente a los jueces para que actuaran con mano dura”⁸.

Por cierto, todo terminó con la vigencia de la ley –hasta hoy– y, así, se entronizó la figura del juez director (que, en verdad encubría a un auténtico dictador) que podía hacer lo que quería al tramitar un proceso en aras de buscar la verdad real para lograr hacer justicia en el caso concreto pero, en esencia, comprometido con los fines políticos del régimen que representaba, a la luz de cuyos principios actuaba e interpretaba los hechos y juzgaba las conductas.

La historia se repitió en diversos lugares de Europa.

2. LA ORDENANZA ALEMANA DE 1937

Debemos seguir con la Ordenanza Alemana de 1937. Si se analiza su articulado, resulta copia del texto austriaco en este tema y, a no dudar, no fue casual ni inocente su elección. En ese año gobernaba Alemania Adolfo Hitler, que no sólo inició la Segunda Guerra Mundial, sino que fue el causante del genocidio de seis millones de personas.

El gobierno del partido nazi abarcó todos los ámbitos de la vida social. En la organización judicial “significó la creación de tribunales con competencia y procedimientos especiales originados para juzgar ciertas causas políticas; la proclamación del Führer como Gran Señor Superior de la Justicia; la abolición de la independencia de los jueces mediante el retiro de su inamovilidad, o su separación por causas políticas o su retiro por razones raciales; la supresión de la prohibición de la *reformatio in pejus*; la supresión de los escabinos; la abolición de la cosa juzgada”⁹.

Como si esto fuera poco, “determinó además la posibilidad de los jueces de descartar cualquier medio de prueba ofrecido por las partes según los parámetros de su propia libre apreciación con la mera mención de considerarlas innecesarias para la solución del litigio, etcétera, etcétera.”

Por eso es que ambos cuerpos legales –el austriaco y el alemán– resultaron ser inspiradores del Código de Procedimiento Civil italiano de 1940.

⁸Alvarado Velloso, cit., 85.

⁹Alvarado Velloso, cit., 88.

3. EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ITALIANO DE 1940

En efecto, “el Codice di procedura civile italiano”, de 1940, fue dictado cuando gobernaba Italia el Duce Benito Mussolini, líder del movimiento fascista y aliado de Hitler en la integración del Eje que terminó perdiendo la hasta ahora última gran Guerra Mundial. Su Ministro de Justicia, Dino Grandi, proyectó una reforma integral al procedimiento civil del país. Al firmar con su nombre la Exposición de Motivos del Proyecto, ésta se conoce desde entonces como la Relación Grandi.

En dicha Exposición de Motivos se encuentran las ideas fundamentales plasmadas en este Código, entre las cuales se puede citar textualmente aquella que señala que “en el Estado fascista el proceso no representa sólo un choque de intereses, sino que es instrumento de fecundo avenimiento de los mismos, el cual no pretende únicamente asegurar un sistema ordenado de vida social, inspirado en las finalidades supremas del Estado, sino también garantizar a través de la aplicación de las normas jurídicas que regulan la vida de la Nación la realización de los supremos intereses de ésta en las relaciones privadas”¹⁰.

Para tal objetivo, agrega, “...Se ha establecido, como uno de los puntos fundamentales de la reforma procesal, el acrecimiento de las facultades del juez; con ello quiere aludirse, como se dirá dentro de poco, a las facultades de dirección del proceso e investigación de la verdad de los hechos”.

La similitud con el Proyecto de Ley chileno sobre nuevo Código Procesal Civil es asombrosa. Señala este en su mensaje que “*el nuevo Código otorga un rol protagónico y activo al juez, pudiendo adoptar de oficio las medidas necesarias para su válido, eficaz y pronto desarrollo, de modo de conducirlo sin dilaciones indebidas, a la justa decisión del conflicto.*

*Por otra parte, se le confiere un mayor protagonismo en el conocimiento de los asuntos, dotándolo de la facultad de decretar, hasta la audiencia preliminar, diligencias de prueba para el esclarecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, pero respetando siempre el derecho de defensa de las partes. Se ha estimado que la determinación de la verdad de los hechos sometidos a juzgamiento es un presupuesto indispensable de una sentencia que resuelva el conflicto en forma justa y, por ello, no cabe escatimar a ese respecto la intervención del Juez*¹¹.

La Relación Grandi, señala también que, ... *Sobre todo, el código encuentra su razón histórica en el renovado sistema de las relaciones entre el individuo y el Estado, del cual el proceso es una expresión parti-*

¹⁰Exposición de Motivos del Código de Procedimiento Civil Italiano 1940. Disponible en <http://campus.academiadederecho.org/upload/webs/sistemasproc/Links/Exposicion%20de%20Motivos%20del%20Proyecto%20Relacion%20Grandi.htm>

¹¹Mensaje de S.E. el Presidente de la República, de 12 de marzo de 2012, a la Honorable Cámara de Diputados, con el que inicia un proyecto de ley que establece el nuevo Código Procesal Civil.

cularmente característica, y tiene en la transformada conciencia jurídica y política de la Nación el fundamento y la garantía de la recta aplicación de sus reformas... en el Estado fascista el proceso no representa sólo un choque de intereses, sino que es instrumento de fecundo avenimiento de los mismos, el cual no pretende únicamente asegurar un sistema ordenado de vida social, inspirado en las finalidades supremas del Estado, sino también garantizar a través de la aplicación de las normas jurídicas que regulan la vida de la Nación la realización de los supremos intereses de ésta en las relaciones privadas. Y constituye, sobre todo, un instrumento tendiente a alcanzar ese fin que la palabra del Jefe de Gobierno señaló como meta de la revolución fascista: una más alta justicia social¹².

Todo lo contenido en la Relación Grandi fue ocultado durante muchos años. El Código de Italia de 1940 se presenta siempre como un modelo a seguir. Pero hacia 1974 se descubrió una edición del Código de Procedimiento Civil de 1940 que tenía exposición de motivos: La Relazione al Re. Esto no se sabía antes. Y luego Franco Cipriani editó este Código y puso al frente la Relazione al Re, escrita por Calamandrei. Esta exposición de motivos permite concluir cuál es la base ideológica del Código. Se trata de un código fascista, según hemos explicado.

4. CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE ALEMANIA

De la misma forma debe mencionarse el Código Procesal Civil de la República Democrática de Alemania de 1975, es decir, la República Comunista de Alemania. En la presentación de este código, que es una especie de exposición de motivos, se hace claramente alusión a un sistema totalitario.

Según el artículo 2 (2) del que se llamaba Código de Procedimiento Civil de la República Democrática Alemana, de 1975: *“Los tribunales tiene el deber aclarar, declarar en forma veraz y decidir, según las normas de derecho, en un proceso concentrado y rápido, los hechos relevantes para el juicio”*. Y según el artículo 2 (3): *“Los tribunales deben indicar a los que participan en el proceso sus respectivos derechos y obligaciones, para la efectividad de los mismos”*. *“... Las partes tienen el derecho y el deber de participar en el proceso y, especialmente, de colaborar para la declaración de la situación de hecho. Sus respectivas declaraciones y deposiciones deben ser completas y veraces”*¹³.

¹²Exposición de Motivos del Código de Procedimiento Civil Italiano 1940, *op. cit.*, 5.

¹³Montero Aroca, Juan. *Sobre el mito autoritario de la “buena fe procesal”*. Texto base de la intervención en el Curso del Consejo General del Poder Judicial “El abuso del proceso: Mala fe y fraude de ley procesal”, celebrado desde 23 al 25 de mayo de 2005, p. 5. Disponible en www.egacal.e-educativa.com/upload/JMA_Montero03.pdf

5. LA LEY DE PROCEDIMIENTO CIVIL SOVIÉTICA

Una de las constantes en la doctrina comunista sobre el proceso civil es la idea relativa a que ese proceso no se presenta como una suerte de contienda entre partes, no es ya una lucha entre ellas, sino que la búsqueda de la verdad material se resuelve en un principio que puede denominarse de colaboración entre todos los que intervienen en él.

En este sentido por ejemplo se puede leer en los Principios (o Bases) fundamentales del procedimiento civil de la URSS y de las Repúblicas Federadas, de 1961:

- 1) *Principio 16°. Declaración de los hechos de la causa, de los derechos y de las obligaciones de las partes: el juez, sin limitación alguna e independientemente del material llevado al proceso y de las declaraciones prestadas por las partes, adopta todas las medidas previstas por la ley a fin de alcanzar un completo, minucioso y objetivo conocimiento de los hechos de la causa, además de los derechos y obligaciones de las partes. El juez debe instruir a las personas que intervienen en el proceso de sus derechos y obligaciones.*
- 2) *Principio 18°. Carga de la prueba y obligación de practicar los medios de prueba: después de decir que los medios de prueba deben ser propuestos por las partes “y las demás personas que intervienen en el proceso”, añade: Si las pruebas propuestas resultan insuficientes, el juez ordena a las partes y a las otras personas que intervienen en el proceso proporcionar otros medios de prueba o los acuerda de oficio.*

De la misma forma, en el Código de Procedimiento Civil de República Socialista Federal Soviética de Rusia, de 1964, los principios anteriores se transcriben literalmente.

Y luego, en la Ley de Procedimiento Civil Soviética, aprobada el 9 de octubre de 1979 por el Presidium del Soviet Supremo de la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas, con texto claramente inspirado en todas las normativas antes mencionadas, endiosa nuevamente al sistema inquisitorio y lo mejora según las conveniencias del partido gobernante. Veamos algunas de sus normas, transcritas textualmente:

Art. 2. Fines del procedimiento judicial civil.

Los fines del procedimiento judicial civil soviético estriban en investigar y resolver justa y rápidamente los asuntos civiles al objeto de salvaguardar el régimen social de la URSS, el sistema económico socialista y la propiedad socialista... El procedimiento debe coadyuvar al fortalecimiento de la legalidad socialista, a la prevención de las infracciones, a la ley y a la educación de los ciudadanos en el espíritu del estricto cumplimiento de las leyes soviéticas y de respeto a las reglas de convivencia socialista¹⁴.

¹⁴Montero Aroca, Juan. *Sobre el mito autoritario de la “buena fe procesal”*, cit., 6.

Para lograr estas finalidades, el art. 16 dispone:

*El Tribunal está obligado, sin limitarse a los datos y alegaciones presentados, a adoptar todas las medidas señaladas por la ley para esclarecer del modo más completo, multilateral y objetivo las circunstancias reales del pleito y los derechos y alegaciones de las partes*¹⁵.

El Tribunal debe explicar a las partes sus derechos y obligaciones, prevenirles de los efectos de la comisión u omisión de actos procesales y ayudarles en el ejercicio de sus derechos.

Reiteramos la similitud de expresiones y principios comunes a todas las legislaciones en análisis.

6. EL JUEZ REPRESENTANDO AL ESTADO

Con todo lo dicho queda claro que el magma –en palabras de Montero Aroca– en que hemos vivido en el siglo XX es una concepción totalitaria. Así se entiende, entonces, porque el juez se convierte en un elemento trascendental del proceso: porque el juez representa al Estado, es el Estado. Y por eso aparece la idea de que el Estado no puede consentir que las partes disputen entre sí ante un tercero que sea un mero observador, debe ser un juez director, que busque la verdad y para esto debe tener todas las herramientas posibles.

7. LA RECEPCIÓN DE LOS CÓDIGOS AUTORITARIOS EN AMÉRICA LATINA

Según explica el profesor Adolfo Alvarado, durante las décadas del 40 y del 50 la doctrina procesal “hizo eclosión en Alemania e Italia y allí –a raíz de los nuevos ordenamientos legales– se escribieron innumerables tratados, estudios y obras en general que prontamente fueron editadas en castellano en Argentina y en México, donde se habían radicado buenos traductores al amparo de conocidas editoriales de la época”¹⁶.

En general, “todos los excelentes autores responsables de la enorme obra de difusión encarada –increíblemente, muchos de los italianos eran discípulos de Chiovenda– sostuvieron que ambas legislaciones glosadas eran el *non plus ultra* en materia de enjuiciamiento”¹⁷.

¹⁵*Ibidem*.

¹⁶Alvarado Velloso, cit., 99.

¹⁷Alvarado Velloso, cit., 100.

Rápidamente, “sin reparar en su origen ideológico-político, el pensamiento deslumbró a los entonces noveles procesalistas americanos que, con citas en latín, tudesco e italiano, pontificaron recurrentemente acerca de las bondades del método consagrado en los países más adelantados de Europa, donde había sido largamente elogiado por la buena doctrina de la época”¹⁸.

8. ¿RESULTA POSIBLE ALCANZAR LA VERDAD EN EL PROCESO?

En el contexto del derecho probatorio, no resulta exagerado decir que no hay cuestión de mayor entidad y relevancia práctica que el problema de la verdad en el proceso o, lo que es equivalente, que la sentencia que resuelve un conflicto intersubjetivo de relevancia jurídica sea dictada con arreglo a esta. Con todo ¿qué es la verdad? Parafraseando al procurador romano Poncio Pilatos, resulta claro que la respuesta a aquella sempiterna interrogante resulta del todo discutible e incluso arcana e inextricable. Desde Aristóteles hasta Wittgenstein, desde Arquímedes hasta Einstein, la filosofía y la ciencia han dedicado el conjunto de sus afanes a esclarecer esta ambiciosa pregunta, si bien desde distintos puntos de vista, sin arribar todavía a acuerdos siquiera mínimos, oscilando desde el materialismo puro hasta el escepticismo radical y desde el realismo ingenuo hasta la escuela analítica. Más discutible resulta todavía admitir sin cuestionamientos la posibilidad concreta de producir “la verdad” en un contexto repleto de intereses individuales orientados a manipularla y hasta ocultarla, como es justamente el proceso civil.

Desde Hume en adelante (y con toda claridad, a partir del “Manifiesto del Círculo de Viena”) la epistemología empirista ha negado a la metafísica toda capacidad heurística de establecer de modo soberano e indiscutido el contenido de dicha verdad, acaso completamente inasequible a las percepciones humanas y reservada al ojo omnisciente de Dios. Hume y Kant aseveraron que toda verdad de *rerum natura* depende exclusivamente de las percepciones subjetivas de quién presencia los fenómenos naturales, al tiempo que Hegel llegó a sostener que existe una verdad racional, única y absoluta, en consonancia con los más ilustres metafísicos de épocas pretéritas.

Es por ello que el conflicto entre la verdad y los diversos fines del proceso cobra actualidad constantemente, una y otra vez, a lo largo de las épocas.

Si bien podríamos realizar un análisis filosófico, utilizando conceptos metafísicos y epistemológicos, toda reflexión útil por nuestra parte ha de desembocar necesariamente en los rápidos cauces de la jurisprudencia,

¹⁸*Ibidem.*

que es el específico campo del saber al cual dedicamos nuestros afanes. Así, resulta preciso encontrar criterios prácticos que hagan siquiera posible asir el problema de la verdad con la necesidad política (traducida en un imperativo constitucional) de dictar sentencias ajustadas al derecho material: ¿Es posible encontrar la verdad en el proceso? En caso de respuesta afirmativa, ¿Es acaso deseable? ¿Cuáles son los límites éticos y jurídicos a los que debe ajustarse toda investigación sobre la verdad?

Creemos que la selección de un paradigma sobre la verdad, en el proceso es, antes que todo, una elección ideológica y nunca neutra, ni moral ni políticamente. Que la producción de decisiones judiciales conformes a la verdad sea posible o imposible, deseable o indeseable, es algo que dice mucho acerca de la ideología del jurista que tiene a bien realizar esa fundamental decisión epistemológica.

El derecho probatorio constituye la viga maestra de todo el sistema, dado que sin prueba no hay adjudicación posible, y sin esta última, las normas jurídicas serían letra muerta.

De tal modo, dependiendo de la concepción que sostengamos acerca de la finalidad subyacente al proceso civil, la verdad será más o menos relevante. Siguiendo a Damaska, existen dos tipologías básicas de estado juzgador, a saber: la activista o implementadora de políticas y la reactiva o de resolución de controversias.

La denominada postura publicista opta por una concepción del proceso que lo concibe como el principal mecanismo institucional que asegura y aplica en los hechos los preceptos del derecho material producido por el legislador democrático, actualizando el Estado democrático de Derecho con cada una de sus decisiones.

Esta postura se opone a la extendida teoría que concibe al proceso como un dispositivo de solución de conflictos entre privados, y privilegia, en cambio, una concepción más activista del juez civil, por considerar que a la concepción adversarial subyace una separación potencialmente muy profunda entre el propósito de solucionar la controversia y aquel que, autores como Taruffo, estiman de mayor importancia: la realización del Derecho.

En este punto recordemos que la principal finalidad del proceso en el modelo reactivo radica en que las partes litigantes arriben a un resultado que resuelva en forma definitiva el conflicto y restablezca la paz social perturbada por el mismo. En este contexto, toda investigación sobre los hechos debe ir orientada a dotar de legitimidad a la decisión soberanamente adoptada por la judicatura, sin que sea indispensable que aquella sea tomada con estricto apego a lo que realmente ocurrió. Para esta ideología "adversarial" o "dispositiva", la verdad no es constitutiva, sino puramente instrumental.

En contraposición a este último paradigma, tenemos aquellas teorías que propugnan la verdad de los hechos sobre los que versa el litigio como

presupuesto fundamental de toda decisión justa. Ello, considerando que no puede arribarse a una sentencia equitativa prescindiendo del cumplido establecimiento de los hechos: el error de hecho vicia a toda sentencia; su generalización, al sistema en su conjunto. De tal modo, el esclarecimiento de la verdad de lo sucedido constituye un requisito de legitimidad del sistema y una insustituible garantía de justicia procedimental, sin las cuales no hay jurisdicción lícita posible. Es a este último grupo de doctrinas a las que adhieren, entre otros, el Profesor Michel Taruffo.

El derecho procesal civil chileno ha sido en la práctica, de corte predominantemente dispositivo, no obstante su inspiración hispano romana y no obstante la existencia de algunas disposiciones de carácter inquisitorial. La reforma al sistema procesal civil debe continuar en buena medida con el modelo dispositivo y adversarial, aunque modernizándose sustancialmente en lo relativo a la oralidad, intermediación y concentración procesal, pero muy fundamentalmente respecto de los principios que gobiernan la valoración de la prueba, premisas de las cuales depende en alta medida la necesidad de conectar el contenido de la sentencia definitiva con los contornos fácticos del litigio. Es decir, con la llamada "verdad procesal".

En ese ámbito la reforma procesal civil chilena ha optado por la libre valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, esto es: los jueces valorarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir las reglas de la lógica y la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Con la adopción de ese principio (ya vigente en materia procesal penal, familiar y laboral), nuestro ordenamiento procesal civil se prepara a dar un importante salto epistemológico, que en cierta medida pugna con el legalismo probatorio que nos ha imperado desde los albores de nuestra existencia como nación.

Desde luego, un sistema como el nuestro que, tradicionalmente y en algunos casos, ha privilegiado la certeza jurídica por sobre la averiguación objetiva de la verdad a toda costa (por asequible que sea) no debe ser necesariamente denostado por su posible divorcio con "la forma en que efectivamente ocurrieron los hechos" (recordemos que el formalismo jurídico de Inglaterra y Francia ha facilitado el libre tráfico mercantil, con todos los beneficios que ello conlleva). Ciertamente es que, como señaló Montesquieu con admirable sabiduría: "la escritura es un testigo que difícilmente se corrompe". No obstante, la modernización y racionalización de nuestra justicia civil exige un cierto grado de innovación, pero siempre ponderando adecuadamente la necesidad de dotar a los ciudadanos de un sistema dotado de suficiente seguridad jurídica, objetivo que nos fuerza a conservar resabios legalistas en la valoración de la prueba de los contratos y otros actos precisados de ciertas formalidades.

También existen otros sistemas de valoración de la prueba reñidos con los denominados "de prueba racional". Entre estos están aquellos que

consagran el principio de íntima convicción como premisa rectora de la valoración de la prueba, y hacen depender la decisión definitiva de la controversia de una serie de apreciaciones individuales irreductiblemente subjetivas e independientes de “los hechos tal cual sucedieron”. En esa categoría se encuentra el sistema de jurados de corte anglonorteamericano, en el cual un grupo de legos deciden el litigio sin sujetarse a restricciones argumentativas ni a parámetro alguno.

En este contexto, la labor propiamente judicial se ejerce sin mayor apego a la verdad y queda reducida a elegir entre narraciones alternativas presentadas por los abogados litigantes; la verdad es reemplazada por la coherencia de dichas narraciones y su capacidad de articulación de las probanzas presentadas por las partes en función del relato estructurado por sus abogados. Desde luego, no hemos de asumir que necesariamente una de las narraciones de las partes se corresponda con la verdad, puesto que los intereses de las partes son siempre parciales y sus teorías tienden a resaltar aquello que les favorece y a opacar lo que, en cambio, les perjudica. Esta aproximación, que es muy legítima para los abogados (que estamos ética y jurídicamente obligados a abogar por el mejor interés de nuestros clientes) es, sin embargo, inadecuada para fundamentar la labor del juez y aun del jurista.

El profesor Taruffo también califica de no racionales a aquellas doctrinas que niegan toda posibilidad de conocer la verdad, puesto que caen en un radical agnosticismo que termina blasfemando de nuestra propia percepción de la realidad. Por cierto, concurrimos con el profesor con que, si nos dejáramos llevar por la duda radical rápidamente nos convertiríamos en seres cuyo relativismo extremo les impide llegar a conocer cualquier cosa, desde el punto de ebullición del agua hasta la historia de la Antigua Roma. Desde un punto de vista científico, lo razonable es decir (y en ello concordamos con Taruffo) que, si bien toda la verdad está a nuestro alcance (en atención a nuestras limitaciones inherentes para percibir el mundo), no es menos cierto que podemos alcanzar una cierta medida de verdad. Esa verdad no es absoluta, sino puramente relativa.

Además, es una verdad interpretada a través del ojo del hombre (no del ojo de Dios) y por ello necesariamente limitada, pero en ningún caso menos cierta.

Una crítica muy bien fundamentada por Taruffo es la que va dirigida a la distinción (habitual, pero no por eso correcta) entre verdad formal (o procesal) y verdad real. La primera sería la versión de los hechos que ha resultado probada en el proceso, con independencia de su correspondencia con la verdad real, es decir, con los hechos tal como efectivamente ocurrieron. Los argumentos del profesor son consistentes y epistemológicamente sólidos, no obstante lo cual estimamos aconsejable sostener que efectivamente hay ciertos aspectos de la verdad más relevantes que otros para decidir un litigio en sede jurisdiccional. Correctamente entendida,

la llamada “verdad procesal” no es sino aquella porción de la verdad que es relevante para el proceso, que no puede incurrir en contradicción alguna con la verdad exterior, puesto que si ello ocurriera aquella no sería “verdad” en lo absoluto, sino una mera apariencia de verdad. Por supuesto, cabe señalar que toda construcción civilizada de justicia civil debe encontrar un equilibrio razonable entre esa porción de verdad que nos es dable conocer y los demás fines del proceso, dentro de los cuales estimamos fundamental el de posibilitar la solución justa y equitativa de conflictos de relevancia jurídica, a fin de garantizar la convivencia pacífica en libertad.

Pero todo queda limitado por el método. Si el método no se ajusta al debido proceso, entonces no resulta posible ni adecuado que el juez busque esa verdad, según explicaremos a continuación.

9. DESCUBRIMIENTO DE LA VERDAD EN EL PROCESO Y MÉTODO

Aclaremos que nunca se ha dicho que no interese el descubrimiento de la verdad en un proceso. El problema es cómo se llega al descubrimiento de la verdad. La respuesta de un código que corresponda a un modelo liberal es que se llega a la verdad a través de un modelo de contradicción, es decir, en que las partes prueben y un tercero, un juez neutral, decida. En cambio, la respuesta de un código autoritario es la actuación del derecho objetivo en el caso concreto. El Estado legislador establece un sistema legal y el juez debe convertir la ley en la realidad del caso concreto y para esto puede recurrir a cualquier medio.

Creemos también que la intención de los redactores del Proyecto fue, sin duda, evitar que el proceso fuera utilizado para fraudes procesales, o que considerar que sólo a través del establecimiento absoluto de la verdad se puede alcanzar la justicia. Sin embargo, lo concreto es que se están tomando disposiciones de códigos que en nada reflejan el sentimiento de los ciudadanos de este país.

Y no se trata de una simple coincidencia, sino que, según hemos señalado, cada vez que un juez utiliza estas disposiciones, pierde su imparcialidad e independencia.

Se debe por tanto eliminar este tipo de disposiciones y seguir avanzando en un Proyecto, el cual tiene muchos otros méritos que nuestra justicia civil y comercial requieren en forma urgente.

