

EL GARANTISMO PROCESAL

ADOLFO ALVARADO VELLOSO

EL GARANTISMO PROCESAL



EL GARANTISMO PROCESAL
1º Edición septiembre 2010
Tiraje: 1000 Ejemplares

© ADOLFO ALVARADO VELLOSO

© Editorial Adrus, S.R.L.
San José N° 311, Of. 314
Arequipa - Perú
Teléf. 054-227330
editorial_adrus@hotmail.com

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA
BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ

N° 2010-12327
ISBN: 978-612-4049-22-4

Composición y diagramado:
José Luis Vizcarra Ojeda
Diseño de caratula:
omarsuri@hotmail.com
Corrección ortográfica:
Editorial ADRUS S.R.L.

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte
de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún
procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia,
grabación magnética o cualquier almacenamiento
de información y sistema de recuperación,
sin permiso expreso del autor.

PRESENTACIÓN

Una de las satisfacciones más profundas que he podido sentir en mi contacto con el mundo del Derecho es el haber conocido al destacado maestro del procesalismo latinoamericano Adolfo Alvarado Velloso, quien -qué duda cabe- además de ser un experto en la materia procesal, reúne las condiciones propias de todo Maestro: no sólo saber mucho ni tampoco saber decir lo que sabe, sino también saber compartirlo, explicarlo con paciencia y, más aún, fundamentarlo con amor y gran pasión

Estas condiciones de gran Maestro las demuestra Don Adolfo sin demasiado aspaviento, cuando año tras año reúne a muchos destacados procesalistas de Latinoamérica y a otros no tan destacados como el suscrito, pero jóvenes y con mucha expectativa de formar parte del cambio requerido para el mejoramiento del sistema de justicia de toda nación, en la *Maestría en Derecho Procesal* de la Universidad Nacional de Rosario en la República Argentina, de la cual es Director: comparte con ellos todo su conocimiento y termina formándolos como sus *discípulos*. Cuando menos, en esa categoría es que pretendo ubicarme.

Y quiero hacerlo porque el discurso de Don Adolfo convence. Y convence no precisamente por encontrarse adornado de bonitas palabras o de una demostración egoísta de gran técnica verbal. Definitivamente no dudo de que la calidad verbal es algo muy propio de Don Adolfo; pero demostrarlo no es algo que le quite el sueño, pues el buen verso y complejidad no son necesariamente una dupla perfecta y de ello ha reparado acertadamente él, dado que es más importante la combinación que alcanza la simplicidad de su discurso con la profundidad de contenidos.

Decía que el pensamiento de Don Adolfo convence porque, más allá de dar a conocer un punto de vista propio, guarda en sí mismo una gran preocupación por hacerse entender pero, sobre todo, por alcanzar fundamentos apropiados, altamente pensados, repensados, funcionales, razonados, acordes a nuestra realidad y específicos de un proceso civilizado e ideado para igualar a desiguales en conflicto.

Una preocupación para el procesalismo, quizá más de contenido filosófico que técnico, se advierte en la determinación de las condiciones de participación de las partes al interior del proceso y del papel que debe cumplir en éste el tercero *imparcial, imparcial e independiente* llamado Juez. No sorprende advertir que en reiteradas ocasiones decisiones judiciales cuestionables conllevan una abierta sensación de injusticia en los justiciables – regularmente el demandado– quien, sin participar en el proceso en igualdad de condiciones con su contraparte, ha resultado perdedor de una contienda. Y tal vez no

porque a su contraparte se le haya permitido realizar actos que a ella se le negaron sino, lo que es peor aún, por una intromisión judicial disfrazada bajo del título de *prueba de oficio o medida para mejor resolver*, que termina por inclinar la balanza de la justicia a favor de una de las partes del proceso.

Lo natural en un proceso supone la presencia de dos partes que, en condición de igualdad de armas y de posibilidades, acuden ante un tercero *imparcial, impartial e independiente* a fin que éste dé solución a su conflicto; en tal sentido, si aquella que reclama un derecho no cuenta con los medios necesarios para acreditar sus alegaciones –por desidia o cualquier otra circunstancia- verá desestimada su pretensión; ello, responde a que sólo a ella es a quien le corresponde acreditar todo aquello que afirma y lo que corresponde le sea dado.

Al menos en teoría, quien va a un proceso a reclamar un derecho debe ir preparado con las herramientas necesarias para obtener un resultado que no le sea adverso, correspondiendo al juzgador la tarea de valorar todo aquello que ha sido aportado por las partes; no así pretender éstas que toda omisión suya –grave o superficial- sea subsanada por aquel a quién le es encomendada la tarea de poner fin a la controversia. Definitivamente *aquel que considera que le asiste un derecho, debe probar tal circunstancia* y no esperarlo sólo de una actitud piadosa del juzgador.

Recuerdo haber leído alguna vez un texto que asemejaba al proceso con una batalla en la que, cual duelo con espadas, los contendores desenvainaban las suyas propias pretendiendo vencer al oponente de turno con

la mayor ferocidad posible. Imaginemos que, en un determinado momento del duelo en el que se evidencia igualdad de condiciones de ambos contendores para afrontarlo, y como consecuencia de un forcejeo, ambos hacen caer sus espadas al suelo y lo suficientemente lejos como para que resulte inviable pretender que vuelvan a cogerlas en sus manos. En ese preciso momento, el juez del duelo -que también cuenta con una espada- la desenvaina y se la entrega a uno de los contendores.

El nuevo escenario que se presenta es el de un due- lista armado frente a otro absolutamente desprotegi- do, que no tendrá ya más remedio que ver pasar el tiempo hasta el momento en el que lo alcance la muer- te luego de recibir un certero y más aún, letal puntazo que le atraviese el corazón.

Nos preguntamos: si el juez del duelo iba a tener tal actuación ¿qué propósito tenía llevar a cabo la contien- da?, ¿no era mejor asesinar al contendiente perdedor sin necesidad de duelo alguno? Al fin y al cabo, el resultado sería el mismo y se hubiera ahorrado todo el protocolo innecesariamente ejecutado.

Este relato que parece tomado de un cuento de fic- ción del renacimiento italiano suele reproducirse en la contienda procesal actual, cuando las partes despoja- das en algunos casos ilegítimamente de los medios para acreditar su derecho a recibir lo reclamado y en otros ca- rentes de éstos, ven la solución a este problema en una inesperada intromisión judicial ocasionalmente denomi- nada *prueba de oficio* o *medida para mejor resolver*, que arro- ja como resultado el nuevo escenario de aquellos que se

retaron a duelo, por lo que a la parte no favorecida con la brillante idea del hombre de la justicia no le quedará más que aguardar a recibir la estocada final que termine por revelar su derrota en el proceso.

Nos preguntamos nuevamente: si el juez del proceso iba a tener tal actuación ¿qué propósito tenía llevar a cabo el proceso judicial?, ¿no era mejor condenar desde un inicio a la parte vencida sin necesidad de proceso alguno?

Con este actuar judicial, si éste es el “proceso” que queremos para una sociedad como la nuestra, entonces apliquemos sin más el conocido “*sálvese quien pueda*”, pues brota a borbotones la impredecibilidad del resultado del proceso y su clara inutilidad como medio de heterocomposición pacífica, pues lo importante no es poner sobre la mesa nuestros argumentos y medios para acreditarlos, sino lo que -a fin de cuentas- determine unilateralmente el juzgador, quien asume así e indebidamente un trascendental protagonismo en el desarrollo del proceso.

Este es el tema que preocupa a Don Adolfo, porque al interior del Derecho Procesal y sus respectivos seguidores se presentan hoy dos corrientes antagónicas de pensamiento.

Y así como ya desde la antigüedad primaban las nociones de *disposición* e *inquisición*, hoy, la primera se ve reflejada en el denominado GARANTISMO PROCESAL, en tanto que la segunda, en el denominado con algo de maquillaje *activismo procesal*. Ambas explican las formas de pensamiento referidas a la forma de concepción de

este fenómeno social llamado “proceso”, privilegiando el GARANTÍSMO al MÉTODO en tanto que el ACTIVISMO lo hace con la META.

No me preocupa particularmente el hacer las distinciones entre los sistemas procesales, pues de ello se ocupa Don Adolfo a lo largo del presente libro, a cuya conclusión de lectura el lector se encontrará en condiciones de ratificar mis expresiones. Cuando menos, confío que así sea.

Todo lo descrito en relación al comportamiento -tanto de las partes como del juzgador al interior del proceso- generó que allá por el mes de junio del 2010, sabedor de que en el Perú poco o nada se difunde respecto del pensamiento garantista -quiero pensar que por carencia de formación filosófica en los operadores del Derecho y no por un arbitrario cierre de puertas a las reflexiones sobre la ilegitimidad de la actuación que le cabe a algunos jueces - consulté a Don Adolfo acerca de la posibilidad de incorporar a la literatura jurídica peruana algunos textos suyos, pues buena falta hacen. Estoy seguro de que su inserción permitirá garantizar que los afortunados lectores de este texto empiecen a corregir todas esas falencias de comportamiento procesal.

Don Adolfo, me sorprendió, no por aceptar de inmediato mi pedido de que insertara en la literatura jurídica peruana el texto que aquí presento, sino por la condición que me puso para hacerlo: que me hiciera cargo personalmente de su presentación.

Y es que creo haber hecho poco mérito para recibir tan inmerecido honor, pues no es común ver que un ilustre debutante del Derecho Procesal como el suscrito asuma tamaña responsabilidad, como la de realizar la presentación a un libro *magistral* de un GRAN MAESTRO; lo común y correcto hubiera sido que él presentase un libro mío. Pero no fue así: en esta ocasión se realizó el viaje al revés.

Concluyo aprovechando estas líneas para manifestar mi personal y especial gratitud a Don Adolfo por tomarme en cuenta para formar parte de su proyecto de concientización del Derecho y, en concreto, del Derecho Procesal, convirtiéndome así en uno de sus operadores, al haberme permitido ingresar a la *Maestría en Derecho Procesal* de la Universidad Nacional de Rosario que él dirige, y contribuir en este proceso de información con miras a evitar que siga confundiéndose el *método* con la *meta* y se privilegie el primer concepto en aras de un mundo mejor, con más justicia entre iguales.

Ciudad de los Reyes, Primavera del 2010

JOHAN S. CAMARGO ACOSTA

*Profesor de Derecho Procesal Civil de la Universidad Inca
Garcilaso de la Vega*

*Director Académico de la Sociedad Peruana de Ciencias Jurídicas
Maestrando de la Maestría en Derecho Procesal de la Universidad
Nacional de Rosario, Argentina*

INDICE

PRESENTACIÓN.....	7
1. QUÉ ES EL PROCESO: SU CAUSA Y SU RAZÓN DE SER.....	19
2. LOS PRINCIPIOS QUE REGULAN EL PROCESO.....	27
3. LOS SISTEMAS JUDICIALES.....	45
3.1. EL SISTEMA ACUSATORIO O DISPOSITIVO.....	45
3.2. EL SISTEMA INQUISITORIO.....	54
3.3. EL SISTEMA MIXTO.....	57
4. QUÉ ES EL <i>DEBIDO PROCESO</i>	65
5. QUÉ ES EL <i>GARANTISMO PROCESAL</i>	73
6. QUÉ ES EL <i>ACTIVISMO JUDICIAL</i> DESDE LA ÓPTICA <i>GARANTISTA</i>	83

EL GARANTISMO PROCESAL

Se terminó de imprimir en los Talleres Gráficos de

© Editorial Adrus, S.R.L

San José N° 311, Of. 314

Arequipa - Perú

Teléf. 054-227330

editorial_adrus@hotmail.com

en el mes de septiembre del 2010