

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, los apasionados del derecho tienen el privilegio de poder cotejar confrontaciones muy interesantes en ciertos rincones del mundo académico, donde en algunos casos el debate se desliza más allá del concepto aislado para instalarse en torno a pretendidos modelos sociales, políticos y jurídicos.

Dentro de un panorama muy rico, es posible detectar en este momento histórico que todo lo que se ha avanzado en materia de derechos humanos en cuanto a su reconocimiento, no encuentra pleno correlato cuando de su efectivización se trata. A su turno, tras la crisis del legalismo -y la consecuencia de entenderse mayoritariamente que el derecho no se circunscribe únicamente a la ley- afloraron en la Europa y la América del siglo XX diversas vertientes del pensamiento jurídico que replantearon no sólo importantes conceptos, sino también el sistema de fuentes, la interpretación jurídica y la función de los jueces conocida hasta entonces.

Desde algún sector del autodenominado *neoconstitucionalismo* se ha graficado cierta idea evolutiva remarcando que el papel protagónico del siglo XIX ha pertenecido al Poder Legislativo, el del siglo XX al Poder Ejecutivo y -ya haciendo un poco de futurología- se espera que el rol principal del siglo XXI recaiga en los jueces. Aún no nos hemos acomodado del todo a los profundos cambios originados a

partir de la instalación del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Por eso -en nuestra opinión- puede resultar atractivo el estudio de las fricciones que a veces se dan entre el sistema y el caso concreto a la hora de solucionar el problema en un marco democrático: se luce allí en todo su esplendor el límite humano y la lucha por ganar más espacios de poder, por ver quién tiene la última palabra, por definir quién será el alquimista encargado de crear el derecho. Aunque, bien vale aclarar, no debe pensarse que dedicarse al aspecto sistémico implica la defección de toda atención sobre el caso concreto derivado de un conflicto social que necesita solución, ni viceversa: uno no excluye al otro. Entonces, hay mucho por hacer en la búsqueda del equilibrio ansiado, donde la alternativa a un sistema que no puede ser perfecto sea distinta a dejar todo en manos de una sola persona, que tampoco es perfecta.

Como coletazo de la caída del legalismo se despreció más de la cuenta a todo lo que oliera a sistema, sin advertir que ello en muchos aspectos implicaba abandonar cierto orden y previsibilidad necesarios, cuya repercusión significaba una involución institucional que afectaba principios republicanos y democráticos básicos y la definitiva crisis de la clásica regla de división de poderes. El cimbronazo llegó hasta el mismísimo derecho de defensa en juicio. De este modo, iniciamos el siglo XXI admitiendo la obviedad de que ni el mejor sistema jurídico creado por el hombre puede prever una solución cada uno de los casos que se deban resolver; por tal motivo crece el protagonismo del encargado de resolver el caso concreto. No obstante, impera cierta confusión generalizada en nuestros días, fomentada por quienes propician la creación judicial de normas concretas de manera asistemática -no sólo en los *casos trágicos y difíciles*, sino en todos- por quienes sostienen extralimitaciones hermenéuticas o por quienes -directamente- proponen el paternalismo de magistrados omnipotentes como nueva y solapada forma de autoritarismo. No podemos botar siglos de evolución política buscando frenar, limitar y controlar el poder dividiendo sus funciones, desarrollando la democracia participativa y evitando la

tiranía de las mayorías para permitir que hoy, subrepticamente, desde modelos enfocados en la solución de casos concretos se salten todas estas vallas.

Así como venimos haciendo referencia al sistema y al problema, nos estamos olvidando del hombre. Mientras la doctrina procesal y constitucional de hoy se encarga de posar su mirada en quien imparte justicia -discutiendo sus deberes, facultades y asignación de cuota de poder- paralelamente sigue en deuda con quien necesita recurrir a ella. Habrá que explicar algún día por qué son muchos los que prefieren construir un sistema de justicia más a la medida de los jueces que de la gente. Justicia que, además, en algunos países resulta lisa y llanamente inaccesible para una porción importante de la población.

Quizá una asignatura pendiente de los juristas de este tiempo sea edificar y mejorar un sistema social y político enfocado realmente en el ser humano, donde la efectivización de sus derechos no sea una utopía, brindándole los medios necesarios y eficientes para ello. La perspectiva humana que adoptamos, al aceptar la esencial trascendencia del hombre, brinda la posibilidad de sortear los estrictos límites que otrora fijara el racionalismo antropocéntrico.

Observaremos con atención el relevante aporte social que el derecho procesal hace con su objeto de estudio, poniendo en manos del hombre un método de debate democrático, pacífico y civilizado que le permite el pleno ejercicio del derecho de defensa en juicio. Ese objeto de estudio es el proceso, medio sin el cual no puede concebirse un sistema político y social para el hombre por ser pieza imprescindible en todo Estado que busque respetar su dignidad y libertad. Basta con que se omita la garantía del proceso para que todos los demás derechos reconocidos se conviertan en ilusas prebendas a merced de otra voluntad o del poder de turno.

Sin embargo, esta garantía sólo podrá alcanzar su plenitud si inexorablemente los códigos de procedimientos se alinean con los derechos humanos, que son recibidos por el Derecho Internacional Humani-

tario y, en mayor o menor medida, por las constituciones de corte democrático. Es en esta faceta donde se aprecia con claridad la relevancia de enlazar el derecho procesal con el derecho constitucional. Avanzando un poco más, advertiremos la importancia de ajustar el sistema de enjuiciamiento a los fines de evitar colisiones con el macrosistema jurídico, político, económico y social. Macrosistema que a su vez debe edificarse mirando no sólo el derecho interno, sino también a las declaraciones, tratados, pactos y convenciones internacionales que consagran los derechos del hombre.

Un escollo insalvable para toda obra que se precie de jurídica, es la inevitable falta de anuencia acerca del significado de la voz *derecho* y de su objeto de estudio. Si bien haremos referencia a este aspecto, a partir de allí aparecen otros problemas, como el obstáculo que trae aparejado en relación con el lenguaje: conceptos basales rozan corrientemente la multivocidad -o expresión de dos o más actividades con el mismo término- y la equívocidad -aplicación de una misma palabra a fenómenos que no tienen conexión directa-. En consecuencia, nos veremos obligados en lo sucesivo a volcar algunas aclaraciones sobre el significado que le daremos a conceptos aquí tan relevantes como democracia y proceso, considerando un contexto que los relacione.

Adelantando aristas salientes del camino que transitaremos, con la intención de brindar algunas pautas que ordenen la lectura de nuestro desarrollo, en primer lugar nos preocuparemos tanto por las vinculaciones que presentan entre sí los diversos conceptos tratados, como por la mayor exactitud posible en el lenguaje que se va a utilizar. Se organizarán los contenidos considerando ciertos parámetros surgidos de la *Teoría general de los Sistemas*. Luego, siguiendo la premisa de observar un sistema social e institucional que resguarde los derechos inherentes a la persona humana, repasaremos conceptos útiles de cara a un modelo donde el ser humano se constituya en el centro y fin del ordenamiento jurídico,

a la vez que el derecho cumple la misión de regular las relaciones intersubjetivas.

Del sistema y su contenido, pasaremos al hombre, para indagar sobre la problemática de la efectivización de sus derechos. Después, incursionaremos en el examen del subsistema de enjuiciamiento que debe incluir una sociedad para asegurar en última instancia la mencionada efectivización de los derechos de las personas, intentando hallar a aquel que respete las características de un sistema democrático. Ello nos conducirá al medular análisis del proceso jurisdiccional y su distinción con el procedimiento, antes de referirnos al papel actual de los jueces o árbitros en una democracia. En definitiva, si vinculamos al proceso con la democracia, notaremos su doble función: ser el punto de contacto entre el sistema y el caso concreto en el plano jurídico y, a la vez, ser el método de tránsito obligado previo a proferir una resolución emanada de autoridad, conformando así un límite al poder.

Es nuestra intención aportar algunas reflexiones orientadas a dilucidar las características de un sistema de enjuiciamiento compatible con la dignidad humana y las instituciones democráticas, convencidos de que ello puede ayudar a una mejor calidad de vida a partir del respeto de los derechos humanos y la fijación de límites más precisos al ejercicio del poder y la incumbencia de los funcionarios. Porque el hombre que convive en sociedad también requiere una mínima previsibilidad y seguridad, necesarios a la hora de trazar planes. Porque del futuro de nuestros hijos se trata.

Gustavo Calvino