

## EL DEBIDO PROCESO COMO DERECHO HUMANO

Cipriano GÓMEZ LARA\*

SUMARIO: I. *Los derechos humanos y el debido proceso legal*. II. *Los derechos humanos*. III. *El debido proceso legal*. IV. *Los principios procesales*. V. *El acceso a la justicia*. VI. *A manera de conclusión: conceptos, normas y realidades*.

### I. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DEBIDO PROCESO LEGAL

Punto ineludible de arranque es la necesaria precisión de los dos conceptos que debemos interrelacionar: *derechos humanos* y *debido proceso legal*, dada la etiqueta adjudicada al tema de gran importancia y actualidad que se me ha señalado y en torno al cual haremos una breve y muy modesta referencia, ya que la tarea hubiera podido ser mejor encomendada a diversos autores y juristas de nuestro mundo iberoamericano, que han incurrido con maestría y profundidad en todo ello.<sup>1,2</sup>

### II. LOS DERECHOS HUMANOS

La doctrina ha realizado considerables esfuerzos para ubicar el concepto de los derechos humanos. Conjunto de facultades, prerrogativas, liber-

\* Profesor emérito de la UNAM, presidente del Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la UNAM y del Colegio Nacional de Profesores de Derecho Procesal de México.

<sup>1</sup> Como botón de muestra basta aludir a la reciente obra de Quiroga León, Aníbal, *El debido proceso legal en el Perú y en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*, Lima, Jurista Editores, 2003.

<sup>2</sup> Santos, Mabel de los, "El debido proceso en la práctica judicial" y Lucas Sosa, Gualberto, "El debido proceso legal y el debido proceso adjetivo. Un enfoque normológico", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, año III, núm. 4, 2004, pp. 185-192 y 271-285, respectivamente.

tades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente.<sup>3</sup>

La calificación de *humanos* atribuida a esos derechos, no deja de ser convencional y arbitraria ya que, en principio, *todos los derechos son humanos*. ¿De qué se trata entonces? La historia es antigua y parece ser que los calificativos más apropiados para la idea que se pretende ubicar, son los de *derechos básicos o fundamentales*<sup>4</sup> *del hombre*. El reconocimiento expreso de los mismos, que a veces se quiere ver como otorgamiento, es de cuño reciente, pero la idea se vislumbra desde los Diez Mandamientos, hasta el Código de Hamurabi y las Leyes de Solón. El tránsito histórico de esta preocupación de la humanidad va quedando plasmado en diversos documentos, desde el Fuero de León de 1118, hasta la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, pasando por el Fuero de Cuenca de 1189, la carta magna inglesa de 1215, hasta el *Bill of Rights* de 1689.<sup>5</sup>

El teatro antiguo de la Grecia clásica dibuja ya la idea de esos derechos superiores a los dados por los hombres, como normas de más alta jerarquía e implícitas en todo ser humano por el hecho de serlo. En *Antígona* de Sófocles está ya presente el conflicto entre la ley humana y la divina. “En esta tragedia... chocan la ley divina y la ley humana... Antígona se dispone a enterrar a su hermano muerto, a despecho del edicto de Creonte... Por esta desobediencia, Antígona incurre en la pena de muerte”.<sup>6</sup>

La culminación de este proceso evolutivo dio grandes saltos en el siglo XX y puede afirmarse que han sido dos los logros más sobresalientes: a) la constitucionalización de las garantías procesales;<sup>7</sup> y b) la protección de

<sup>3</sup> Rodríguez y Rodríguez, Jesús, voz: Derechos humanos, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 1987, p. 1063.

<sup>4</sup> Una reciente iniciativa de reforma constitucional en México, propone la sustitución de la tradicional expresión de *garantías constitucionales* por la de *derechos fundamentales*.

<sup>5</sup> Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *op. cit.*, nota 3, p. 1064.

<sup>6</sup> Bowra, C. M., *Historia de la literatura griega*, México, Fondo de Cultura Económica, 1981, pp. 75 y 76.

<sup>7</sup> *Cfr.* Picó I Junoy, Joan, *Las garantías constitucionales del proceso*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1997, pp. 11 a 16, que contiene un valioso análisis de esta constitucionalización en la Europa de la posguerra a partir de 1945. Vale precisar que México constitucionalizó diversas reglas básicas del debido proceso legal desde su Constitución vigente a partir de febrero de 1917.

estas mismas garantías o derechos en instrumentos internacionales,<sup>8</sup> convirtiéndolos en derechos supranacionales protegidos por reglas, mecanismos e instituciones también supranacionales.

Una relación muy amplia de los derechos fundamentales contiene la *Convención Americana de Derechos Humanos*. En su texto enuncia como derechos civiles y políticos, los siguientes:

1. De reconocimiento de la personalidad jurídica.
2. A la vida.
3. A la integridad personal.
4. A la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre.
5. A la libertad personal.
6. *A las garantías judiciales.*
7. Al principio de legalidad y retroactividad.
8. *A la indemnización por error judicial.*
9. A la libertad de conciencia y religión.
10. A la libertad de pensamiento y de expresión.
11. De rectificación y respuesta.
12. De reunión.
13. De asociación.
14. De protección a la familia.
15. Al nombre.
16. A la nacionalidad.
17. A la propiedad privada.
18. De circulación y residencia.
19. Políticos.
20. De igualdad ante la ley.
21. *De protección judicial.*
22. De desarrollo progresivo (derechos económicos, sociales y culturales).<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Cfr. Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 8, 9, 10 y 11, *Diagnóstico sobre los derechos humanos en México*, pp. XVII y XVIII, México, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, 2003. Y Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 7, 8 y 25, en Quiroga León, Aníbal, *op. cit.*, nota 1, pp. 211, 212 y 217.

<sup>9</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, consultada en Quiroga León, Aníbal, *op. cit.*, nota 1, anexo III, pp. 207 a 218.

También otro catálogo amplio y reciente de los derechos fundamentales lo encontramos en el artículo 37 del Anteproyecto del Código Procesal Constitucional del Perú, en el que se listan 24 rubros, a saber:

1. De igualdad y de no ser discriminado en ninguna forma, por razón de origen, sexo, orientación sexual, raza, religión, opinión, condición económica, idioma, o de cualquier otra índole.
2. Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa.
3. De las libertades de información, opinión y expresión.
4. De la libertad de contratación.
5. De la libertad de creación artística, intelectual y científica.
6. De la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y de las comunicaciones.
7. De reunión.
8. Del honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agraviantes.
9. De asociación.
10. De libertad de trabajo.
11. De sindicación, negociación colectiva y huelga.
12. De propiedad y herencia.
13. De petición ante la autoridad competente.
14. De participación individual o colectiva en la vida política del país.
15. De nacionalidad.
16. *Del debido proceso.*
17. Del derecho a la educación, así como el derecho de los padres de escoger el centro de educación y participar en el proceso educativo de sus hijos.
18. De impartir educación dentro de los principios constitucionales.
19. De la seguridad social.
20. De la remuneración y pensión.
21. De la libertad de cátedra.
22. Del acceso a los medios de comunicación en los términos del artículo 35 de la Constitución.
23. De gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.
24. Del derecho a la salud.
25. De los demás derechos que la Constitución reconoce.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 1, enero-junio de 2004, p. 263.

Como es evidente, en los dos listados anteriores hay referencias específicas a los sectores del debido proceso legal y de la protección judicial, así en el primer listado de la Convención Americana de Derecho Humanos, los números 6, 8 y 21 hacen expresa referencia a garantías judiciales, a la indemnización por error judicial y a la protección judicial, y en el segundo del Anteproyecto de Código Procesal Constitucional de Perú, el apartado 16 alude expresamente al debido proceso.

### III. EL DEBIDO PROCESO LEGAL

La doctrina mexicana<sup>11</sup> ha precisado el concepto del debido proceso legal en los siguientes términos: se entiende por debido proceso legal el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados. En un desenvolvimiento de esta idea, el mismo autor se extiende a varios sectores: a) la exigencia de un proceso previo en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; b) prohibición de tribunales especiales y de leyes privativas; c) restricción de la jurisdicción militar; d) derecho o garantía de audiencia; e) fundamentación y motivación de las resoluciones dictadas por autoridad competente; f) aspectos sustanciales del debido proceso legal que aluden ya a la evaluación de lo decidido por los tribunales y su compatibilidad con los principios lógicos y jurídicos del sistema.

Por su parte, un exponente destacado del pensamiento procesal iberoamericano<sup>12</sup> penetra con profundo conocimiento a la esencia del debido proceso y a su íntima relación con la tutela judicial efectiva, al exponernos: el *Due Process of Law* no es otra cosa... que la institución de origen anglosajona referida al *Debido Proceso Legal*, como garantía con sustrato constitucional del proceso judicial, definida por un concepto que surge del orden jurisprudencial y de la justicia que respaldan la legitimidad de la certeza del derecho finalmente determinado en su resultado. Por ello el Debido Proceso Legal —que garantiza la correcta aplicación y vigencia del proceso judicial— es a su vez una garantía de una Tutela Judicial Efectiva; y

<sup>11</sup> Fix-Zamudio, Héctor, Voz: Debido proceso legal, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 1987, pp. 820-822.

<sup>12</sup> Quiroga León, Aníbal, *op. cit.*, nota 1, p. 45.

ello, es elemento indispensable para la consecución de la finalidad del propio proceso judicial. Son pues, conceptos imbricados, casi sinónimos.

En un reciente trabajo enviado por la presidencia del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal,<sup>13</sup> se precisan los derechos fundamentales particulares relacionados con y derivados del debido proceso, en la siguiente forma:

I. Derechos fundamentales

2. Acción judicial y acceso a los tribunales

Todos tienen acceso a los tribunales de justicia y pueden actuar en juicio para la tutela de sus derechos e intereses legítimos sin ninguna discriminación irrazonable.

3. Acción contra la administración pública

Está siempre admitida, frente a los tribunales competentes, la tutela de los derechos e intereses legítimos contra los actos de la administración pública.

4. Tutela jurisdiccional efectiva

Todos tienen derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales formas adecuadas de tutela efectiva (meramente declarativa, de condena, constitutiva, cautelar y ejecutiva), que aseguren la plena satisfacción de los derechos e intereses legítimos que se han hecho valer.

5. Derecho a un juicio justo y público

Todos tienen derecho a que su asunto sea tratado, discutido y decidido equitativa y públicamente, en un plazo razonable de tiempo, frente a un juez independiente e imparcial, preconstituido por ley.

6. Defensa y contradictorio

Todos tienen garantizado, en cualquier momento del proceso, el derecho inviolable de defenderse, en el contradictorio entre las partes, en condiciones de efectiva paridad.

<sup>13</sup> Morello, A. M., y Comoglio, L. P., *Bases constitucionales mínimas del proceso civil "justo" para América Latina*.

Están siempre aseguradas las facultades de ser representados y defendidos por un procurador legalmente habilitado, ser asistido y aconsejado por un abogado, y ser asistido por peritos.

#### 7. Derecho a la prueba

Todos tienen garantizado el derecho de valerse, en el juicio, de los medios, aún atípicos, de prueba directa o contraprueba que sean legalmente admisibles y pertinentes.

#### 8. Asistencia jurídica gratuita

La ley asegura siempre a los indigentes, mediante los institutos pertinentes, públicos o privados, el patrocinio y la asistencia a cargo del Estado, al fin de hacer efectivo su derecho de acceso a los tribunales.

#### 9. Independencia e imparcialidad de los jueces

La ley garantiza la independencia, la preparación profesional y la inamovilidad de los jueces.

La ley regula los casos de abstención y recusación del juez en salvaguardia de su imparcialidad.

### II. Principios y garantías estructurales

#### 10. Iniciativa procesal y principio dispositivo

Incumbe a las partes interesadas el poder de promover el juicio con la proposición de la demanda de tutela, salvo en los casos excepcionales en los que la ley atribuya al juez (o al Ministerio Fiscal) la iniciativa de oficio.

El objeto del proceso es determinado por la demanda y las excepciones de las partes.

El juez no puede pronunciarse más allá de los límites de las demandas y de las excepciones de las partes, salvo que se trate de excepciones apreciables de oficio.

Las partes pueden disponer en el proceso, según las formas establecidas, de sus derechos o intereses, a menos que la ley los considere indisponibles.

#### 11. Impulso procesal

Las partes pueden cumplir en el proceso, por medio de sus procuradores o abogados, todas las actuaciones permitidas, dando impulso a la actividad

de desarrollo, instrucción y discusión del pleito en los modos y plazos establecidos por la ley.

De análogos poderes goza también el Ministerio Fiscal, en los casos en los que la ley prevea su acción o intervención en juicio.

## 12. Carga de las alegaciones y de la prueba

En el ejercicio del derecho fundamental a la prueba (*supra*, sub artículo 7), incumbe al demandante la carga de alegar y probar los hechos sobre los cuales funda su demanda; incumbe, en cambio, al demandado la carga de alegar y probar los hechos sobre los que se fundan sus excepciones y defensas.

Quien no satisface la carga de la prueba que sobre él recaiga soporta el riesgo de falta de prueba y de desestimación de sus pretensiones.

Cada parte tiene el derecho y la carga de pedir al juez la adopción de medidas coactivas de exhibición (o de discovery) de las pruebas relevantes, que no se hallen bajo su disposición material, contra las demás partes o terceros. La ley determina las sanciones aplicables a las partes o a los terceros en caso de negativa injustificada a la exhibición.

## 13. No contestación de los hechos

La ley determina los casos, modos y términos en los cuales la no contestación o la contestación genérica de los hechos alegados por una parte permitan al juez tener por admitidos aquellos mismos hechos, en perjuicio de aquella contraparte que, en el momento previsto por la ley, no los haya negado o no los haya negado en forma específica.

## 14. Buena fe y lealtad procesal

Las partes y sus defensores o auxiliares, en el ejercicio de sus derechos y en el desempeño de sus cargas, deben ajustarse a las reglas de lealtad y buena fe.

Está prohibido alegar hechos, prestar declaraciones, producir o deducir pruebas cuya falta de correspondencia con la verdad, falsedad o no carácter genuino se conozcan de antemano.

La ley establece, para cada violación, sanciones procesales y deontológicas idóneas, determinando los órganos competentes para aplicarlas.

En todo caso se permite al juez deducir, de la conducta procesal de las partes, argumentos de prueba en su contra.

### 15. Dirección del proceso

Corresponden al juez los poderes de dirección necesarios para garantizar el más rápido y leal desarrollo del proceso.

El juez tiene atribuido, en cualquier caso:

- El poder/deber de promover y asegurar, en cualquier momento del proceso, el leal contradictorio de las partes, en condiciones de efectiva paridad e igualdad.
- El poder de adoptar de oficio cualquier medida idónea para acelerar y concentrar las actuaciones procesales, con el doble objetivo de evitar dilaciones indebidas y facilitar la mayor economía posible en la conducción del procedimiento.
- El poder/deber de promover de oficio las actuaciones de prueba atribuidas por ley, en el único caso en que sea necesario remover una incertidumbre objetiva de los hechos controvertidos que no fuera superable de otro modo, en el interés del descubrimiento de la verdad.
- El deber de asegurar, en los mismos casos, el contradictorio entre las partes, dando a las mismas plazos adecuados para producir o deducir otros medios de prueba directa o contraprueba que puedan ser necesarios para contrastar los medios de pruebas dispuestos de oficio.
- La prohibición de ejercer las antedichas actuaciones de prueba de oficio, con el solo resultado, aun indirecto, de exonerar a una parte, en perjuicio de las demás, del riesgo de la falta de prueba que a ella le sea atribuible por la omitida o infructuosa satisfacción de las cargas con las que estaba gravada.
- El poder/deber de prevenir y (cuando fuera legalmente admisible) de sancionar, en las formas establecidas por la ley, cualquier conducta de los sujetos procesales que sea contraria a los deberes de lealtad y buena fe (enunciados en el artículo 14).

La omisión o el ejercicio ilegítimo de los antedichos poderes/deberes puede ser motivo de impugnación, cuando sea causa de la injusticia de la decisión.

### 16. Oralidad

Las actividades procesales de desarrollo, de instrucción y de discusión de los asuntos son prevalentemente orales. La relativa documentación se ejerce y se actúa en las formas establecidas por la ley, bajo la dirección del juez.

La ley establece qué actos del proceso deben ser cumplidos en forma escrita.

### 17. Publicidad de las audiencias

Las audiencias de desarrollo de instrucción y de discusión de los asuntos son públicas.

La exclusión de la publicidad está admitida únicamente cuando la ley, para salvaguardar intereses superiores o para garantizar la esfera de intimidad de los sujetos involucrados, la imponga o autorice al juez a disponerla caso por caso.

### 18. Libre convencimiento

Fuera de los casos previstos por la ley, los tribunales valorarán las pruebas según las reglas de la sana crítica.

### 19. Ilicitud de las pruebas

Las pruebas formadas, adquiridas u obtenidas con medios ilícitos o ilegítimos, o mediante cualquier quebrantamiento de los derechos fundamentales del hombre, son inadmisibles y no pueden ser empleadas en el juicio.

Su inadmisibilidad o inutilidad puede ser declarada de oficio por el juez en cualquier momento del proceso.

## III. Las impugnaciones

### 20. Obligación de motivación

Todas las decisiones jurisdiccionales deben ser siempre motivadas.

### 21. Doble instancia

Está siempre garantizada por la ley la doble instancia de juicio.

### 22. Medios de impugnación

La ley establece los casos, los modos y los medios, ordinarios o extraordinarios, de impugnación de las decisiones jurisdiccionales.

### 23. Recurso extraordinario ante las Cortes Supremas

Es siempre admisible el recurso, por quebrantamiento de ley, ante los tribunales superiores de justicia, contra cualquier resolución judicial definitiva.

## IV. Garantías de los derechos y de las libertades fundamentales

## 24. Control de constitucionalidad de las leyes y de las normas con fuerza de ley

La ley disciplina los casos, los modos y los medios, disponibles por vía principal o incidental, con los cuales sea posible proponer y devolver al órgano supremo de justicia constitucional cuestiones de constitucionalidad de las leyes y de las normas jurídicas aplicables en el proceso frente a cualquier juez.

## 25. Amparo. Recurso constitucional directo

Sin perjuicio de los medios de tutela admisibles frente a los órganos supremos de justicia internacional o supranacional, cualquiera puede demandar o plantear recurso, según las formas y condiciones establecidas por la ley, frente al órgano supremo de justicia constitucional, para la tutela efectiva de los derechos fundamentales regidos por las normas constitucionales y por las normas atinentes al proceso “justo”, según formuladas arriba.

## IV. LOS PRINCIPIOS PROCESALES

De todo lo antes expuesto nos parece que las viejas reglas de los principios procesales cobran nuevamente actualidad, pues su estricto cumplimiento comporta precisamente el cumplimiento de un debido proceso legal.

Acudimos en este tema de los principios procesales, a la autoridad de dos grandes maestros ya desaparecidos, que hace cinco décadas escribieron en México un gran libro de derecho procesal, que intitularon *Instituciones de derecho procesal civil*; ellos eran los maestros Rafael de Pina Millán y José Castillo Larrañaga;<sup>14</sup> nos legaron esa gran obra de derecho procesal y en ella explican que los principios procesales que atribuyen a la doctrina italiana, son fundamentalmente cuatro: principio lógico del proceso, principio jurídico del proceso, principio político del proceso y principio económico del proceso.

El principio lógico: podría enunciarse bajo esta máxima sencilla en su enunciación, pero difícil en su realización, buscar la verdad y evitar el

<sup>14</sup> Cfr. Pina, Rafael de y Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de derecho procesal civil*, 10a. ed., México, Porrúa, 1974, pp. 32 y 33.

error; el proceso es un método de investigación de verdades. Muchas veces el proceso ha degenerado en una serie de procedimientos, trámites o cuestiones que han llevado a la creación, y esto es muy grave, de verdades ficticias o artificiales, que valen jurídicamente pero que a veces no corresponden a la verdadera verdad, a lo que los sociólogos modernos del proceso han llamado, sobre todo en el proceso penal y en el proceso de carácter publicista, la verdad material o histórica. A veces el proceso, sobre todo el formal de tipo liberal del siglo XIX, no necesariamente llegaba a verdades verdaderas; llegaba a verdades ficticias creadas por las partes, sobre todo por las partes poderosas, muchas veces en contra de los débiles. La socialización del proceso, ha traído una atenuación a esto y el principio lógico se orienta hoy en día, no solamente a la obtención de la búsqueda de una verdad formal de una sentencia, sino a ir a la verdadera verdad; cuando decimos verdadera verdad, como que no suena estrictamente lógico, esto nos repugna, pues, ¿qué hay varios tipos de verdades? Hablar de una verdadera verdad, está motivado porque a veces, el proceso ha creado verdades ficticias, pero obligatorias jurídicamente. En una socialización del proceso eso debe evitarse y ha dado lugar al surgimiento de instituciones como la prueba para mejor proveer y la suplencia de los planteamientos deficientes.

El principio jurídico, podríamos enunciarlo de la siguiente manera, igualdad de las partes y justicia en la resolución, o sea en la sentencia. La igualdad de las partes es muy importante, porque tiene que ver con la imparcialidad del juzgador, y con la situación de equilibrio de los que estén peleando en el proceso, para que tengan siempre las mismas oportunidades de exposición, de alegatos, de pruebas, de defensa; esto es también lo que se ha llamado principio de la bilateralidad de la instancia, igualdad de oportunidades e imparcialidad del juzgador. Lo de la justicia de la resolución, suena muy bello e idealista, pero la justicia es un valor subjetivo y por lo tanto a veces es muy difícil hablar de ella porque lo que es justo para mí puede no ser justo para otros; o lo que es justo en un momento histórico, no lo es en otro; por eso la justicia a veces se nos va, como el agua entre los dedos. Hay un valor que es más gris, que es más modesto y que es el valor de legalidad, no el de justicia; el valor legalidad es una cosa más concreta, más asible, porque es simplemente llevar la solución, es decir llevar la sentencia al principio de que esté apegada a derecho, nada más. El valor legalidad tiene un mayor grado de objetividad, no olvidemos eso.

El principio político. El proceso necesariamente entraña el choque, a veces violento, entre el individuo y la fuerza estatal a través del proceso

jurisdiccional; siempre hay una relación entre sujetos individualmente considerados y el Estado a través de los órganos jurisdiccionales; en este sentido lo político implica una concepción muy amplia de ello, es decir, el choque, la relación entre un individuo y el Estado, por eso los maestros de Pina y Castillo decían: máximo de beneficio social con mínimo de sacrificio individual; es el principio político, un principio de equilibrio para que el sujeto individualmente sea dañado lo menos posible; pero al mismo tiempo se pueda lograr un beneficio social, equilibrio, pues, entre intereses colectivos e intereses individuales, muy difícil de lograr en muchos casos.

Finalmente el principio económico lo podríamos enunciar muy brevemente en dos vertientes: una de ellas es la relativa a la economía procesal en sí misma, economía de esfuerzo, ahorro en tiempo, en dinero y en esfuerzo. Esto es la economía procesal, que postula que los actos procesales se desarrollen con el mejor resultado posible, con rapidez y con economía de esfuerzo, economía procesal; la otra dimensión de este aspecto de la economía procesal es la referida a lo pecuniario, es decir, al costo del proceso, y no solamente al costo individual, a lo que les cueste a las partes ir a litigar, sino también a otro aspecto a veces soslayado, a veces no bien estudiado, que es el relativo al costo social del proceso, a cuánto le cuesta a la sociedad la litigiosidad de los ciudadanos.

## V. EL ACCESO A LA JUSTICIA

El concepto del *acceso a la justicia* no constituye una categoría lógico jurídica, sino que es una noción histórico ideológica y por lo tanto contingente, que por su propia naturaleza va variando, no sólo de un sistema jurídico a otro, sino de determinadas materias jurídicas entre sí, en un mismo sistema. Valga decir que existen grados de variación en el acceso a la justicia, de la materia penal a la civil o de ésta a la laboral o a la agraria. Independientemente de las igualdades formales planteadas por la mayoría de los sistemas jurídicos, el acceso a la justicia es más un concepto ideológico y sociológico y se centra en la preocupación de que los justiciables puedan llegar a ser oídos y atendidos eficazmente por los órganos de impartición de justicia, sin dilaciones, sin trabas burocráticas, sin candados ni obstáculos económicos, y sin prejuicios raciales ni discriminaciones políticas, sexuales, religiosas o de otro género.

Tomamos la guía y la orientación de Mauro Cappelletti y de Bryant Garth<sup>15</sup> en la obra más importante sobre el tema en las últimas décadas, y de la que derivamos las siguientes consideraciones. Podemos dentro del pensamiento de estos autores, advertir que “El concepto de acceso a la justicia ha pasado por una transformación muy importante que corresponde a un cambio comparable en la enseñanza y en la investigación del procedimiento civil”. En efecto, como lo sostienen los autores citados, esa concepción individualista del proceso dispositivo, característica de fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX, que aunque reconozca el acceso a la justicia como un derecho natural, ello no exige una acción estatal para su protección.

El juez es un mero espectador pasivo de la contienda, su papel se contrae a vigilar que las reglas del juego se cumplan. Una vez desenvuelta la contienda, dicta su resolución determinando a quién le corresponde la razón jurídica. En este proceso de tipo dispositivo se pretende plasmar esa igualdad preconizada por la revolución francesa. El juez debe ser imparcial, absolutamente imparcial, ante las partes, y esa imparcialidad es la mejor garantía de igualdad de las partes frente al Estado.

Aliviar la pobreza legal, no era preocupación del Estado. La justicia, como cualquier otra mercancía podía ser comprada por quienes pudieran pagar su costo. Quienes no lo pudieran hacer, eran responsables de su propio destino. El acceso a la justicia era formalmente igualitario, fríamente igualitario, pero no de hecho. Esta concepción fue característica de toda una larga y penosa época en la que la academia no se preocupaba por las realidades del sistema judicial. Había un alejamiento total de las realidades sociales y un encasillamiento en construcciones formales y abstractas, con frecuencia divorciadas de la realidad.

También la gran escuela sistemática europea de la primera mitad del siglo XX —y notablemente la escuela alemana y la italiana— ha desembocado en el dogmatismo, la abstracción y la creación de una teoría pura del proceso. Por lo demás se ha constatado ese divorcio entre la ciencia del proceso

<sup>15</sup> Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

y la justicia, en tanto que organización para satisfacer las necesidades del hombre.<sup>16</sup>

Inevitablemente, a través sobre todo ya del siglo XX, viene un proceso de colectivización —si no quiere usarse ya la palabra socialización— de muchos de los intereses de contenido general o social. La nueva tendencia se dirigió hacia el reconocimiento de los derechos y las obligaciones sociales de los gobiernos, comunidades, asociaciones e individuos. Estos nuevos derechos humanos... son sobre todo, los necesarios para hacer realmente accesibles para todos los derechos antes proclamados. Entre estos derechos, que normalmente se expresan en las Constituciones modernas, se encuentran el derecho a trabajar, a la salud, a la seguridad material y a la educación. Aunque los autores mencionados citan el preámbulo de la Constitución francesa de 1946 como un texto innovador en estas directrices, no debemos olvidar que la primera Constitución social del siglo XX fue precisamente la mexicana del año de 1917 por el contenido sobre todo que se dio a los derechos agrarios y laborales. Se habla pues de una acción afirmativa del Estado, en el nuevo contexto de un Estado benefactor en el que se ha intentado cada vez más armar a los individuos —y a ciertos grupos de colectividades— con nuevos derechos sustantivos en su capacidad de consumidores, inquilinos, empleados e incluso como ciudadanos. Esta nueva concepción de acceso a la justicia reiteradamente se reconoce más como un derecho de importancia primordial, entre los nuevos derechos individuales y sociales, ya que la posesión de derechos carece de sentido si no existen mecanismos para su aplicación efectiva, a grado tal que se llega al extremo de calificarlo como el derecho humano más fundamental. Existe, pues, un movimiento mundial por la humanización de la justicia, bajo la exigencia de que las técnicas procesales tienen funciones sociales que cumplir y que, por otra parte, los tribunales, no son el único medio que se debe tomar en consideración para la resolución de disputas; es decir, se debe acudir con creación imaginativa a los métodos alternos de solución de conflictos, las llamadas modernamente A.D.R. (*alternative dispute resolutions*) que tanta atención han merecido de la doctrina en las

<sup>16</sup> Carpi, Federico, “Cincuenta años de la Asociación Internacional de Derecho Procesal”, *Cuadernos Procesales*, México, Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, año IV, diciembre de 2000, núm. 10, p. 6.

últimas décadas. La visión debe ser ampliada más allá de los tribunales y para ello se debe tender un puente para utilizar

la información proveniente de los análisis sociológicos, políticos, psicológicos, económicos y de otros tipos y debe aprenderse de otras culturas. El “acceso” por tanto, no es sólo un derecho social fundamental cada vez más reconocido, sino también, necesariamente un enfoque central en la investigación y la enseñanza procesal moderna. Su estudio presupone tanto una ampliación como una profundización de los objetivos y los métodos de la ciencia jurídica moderna.

El punto de equilibrio para estar abiertos a la aceptación de las cosas nuevas buenas y al mismo tiempo conservar y mantener las cosas viejas, también buenas, es el problema fundamental de los cambios positivos en toda sociedad. Las radicalizaciones son sumamente peligrosas, sobre todo cuando se llega a sostener que todo lo nuevo es bueno y todo lo viejo es malo. Además, las meras reformas judiciales y procesales, debe reconocerse, no son sustitutos suficientes de la reforma política y social.<sup>17</sup> En determinados sistemas políticos, por ejemplo en cualquier dictadura, los aspectos de acceso a la justicia tienen dimensiones distorsionadas y alejadas, en grado sumo, de las consideraciones aquí vertidas. Una cuestión también de importancia, es la relativa a evitar los meros trasplantes o copias extra lógicas, de un sistema a otro. Toda reforma o innovación debe darse respetando la naturaleza propia de las cosas, y permitiendo un desarrollo autónomo y espontáneo. Una proliferación excesiva de procedimientos y métodos de solución, también puede tener como consecuencia efectos negativos, sobre todo si algunos de ellos, en aras de una pretendida eficacia y rapidez, sacrifican o disminuyen ciertas garantías tradicionales del debido proceso legal. Concluimos, con las mismas palabras de Cappelletti y de Garth cuando expresan:

Las reformas que promulguemos deben ser bien pensadas, y reflejar una apreciación de sus riesgos, así como una plena conciencia de los límites y potenciales de los tribunales normales, procedimientos normales y abogados normales. Esto es lo que realmente quiere decir el enfoque apropiado del acceso a la justicia. El objetivo no es hacer que la justicia sea “más

<sup>17</sup> Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant, *op. cit.*, nota 15, p. 97.

pobre” sino hacerla accesible para todos, incluso para los pobres. Y, si bien es cierto que una igualdad efectiva y no simplemente formal ante la ley es el ideal básico de nuestra época, el enfoque de acceso a la justicia sólo podrá llevar a un producto judicial de mayor “belleza”, o de mejor calidad, del que tenemos ahora.

## VI. A MANERA DE CONCLUSIÓN: CONCEPTOS, NORMAS Y REALIDADES

Desde hace más de tres décadas hemos sostenido<sup>18</sup> y venimos reiterando<sup>19</sup> la necesidad de ubicar adecuadamente los distintos planos jurídicos: el *conceptual*, el *normativo* y el  *fáctico*. De la armonía y equilibrada correspondencia entre ellos depende el grado de eficacia de cualquier sistema jurídico. Sin duda en los terrenos conceptual y normativo (academia y textos legislativos) hemos avanzado enormemente, al establecerse los principios y los mecanismos procedimentales de protección nacional e internacional de los derechos humanos. Pero la tutela efectiva (tercer plano) por desgracia no es tan efectiva. Estamos cotidianamente enfrentados a múltiples violaciones regionales, nacionales e internacionales de los derechos humanos, sin reparaciones ni remedios efectivos, ni oportunos. No podemos ni callar, ni ocultar estos extremos. A veces, esa efectividad no se cumple por ignorancia, por pereza, por falta de cultura y educación en la materia y por la perversa persistencia, a todos los niveles de flagrantes violaciones de todo orden. La evidencia mayor y más alarmante es la de la situación de los prisioneros de guerra del imperialismo estadounidense, en sus centros ilegales e inhumanos de detención, como son sus cárceles de Irak o de Guantánamo en Cuba, en donde estos señores de la guerra (con minúsculas) con una burda y prepotente impunidad han cometido y siguen cometiendo los peores crímenes y genocidios. Desde esta tribuna del XXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal debemos denunciar con toda energía esta grave violación de los derechos humanos, sobre todo la negativa sistemática de someter a esos prisioneros a un debido proceso legal.

<sup>18</sup> Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, México, UNAM, 1974, p. 122.

<sup>19</sup> Gómez Lara, Cipriano, *Sistemática procesal*, México, UNAM, 1988 (tesis doctoral).

