

## PRÓLOGO

Se presenta en esta Colección la obra *El proceso civil adversarial: una deuda pendiente en América latina* que los autores publicaran en un tomo de casi mil páginas con este mismo sello editorial en abril de 2023 y que ahora aparece dividida en diez tomos de fácil y amable lectura, a los cuales se les ha agregado importante número de páginas de invalorable contenido. Si bien se mira y se comparan los textos, se trata de una nueva y diferente obra, en la que se aboga convincentemente en pro de una radical, urgente y definitiva reforma en el quehacer judicial.

Con gran gusto prologué el tomo anterior y vuelvo a hacerlo ahora, a pedido de sus autores.

Dije entonces —y lo repito— que, en lo personal, no soy amigo de publicar prólogos de terceros. Ninguno se verá en mis obras, que siempre he presentado con explicaciones propias de sus porqués y sus paraqués. No obstante, he prologado muchos libros de toda suerte y laya: amistad, agradecimiento y alguna exigencia de la vida académica así me lo impusieron.

Hoy me lo exigen los autores, que generosamente me nombran repetidas veces a lo largo de la obra y, además, me agradecen no sé qué en el primer párrafo de sus palabras iniciales, lo cual debería empecer la redacción de estas ideas, pues ello compromete mi gratitud y afecta —obviedad al fin— la neutralidad científica que aquí debo mostrar y que trataré de mantener hasta el final. Sabrá perdonarme el lector si me aparto involuntariamente de este norte auto impuesto. A veces el querer perjudica el saber...

Hecha esta necesaria aclaración preliminar debo decir que —maguer lo ya expresado— acepté realizar esta tarea pues este es un libro singular, *único* y absolutamente diferente de todo otro ya publicado en la asignatura procesal, al menos en lengua castellana. Y ni qué decir en materia de litigación oral o escrita.

Con una valentía inusual y con agudo sentido crítico de la realidad judicial de —al menos— los últimos sesenta años, se describen aquí los miasmas que coexisten desde antaño en la vida tribunalicia de todos los países de la América latina, desde el río Grande, en México, hasta la Tierra del Fuego, en Argentina.

Fácil es colegir todo ello a partir de pensar *a priori* e intentar comprender el significado del título mismo de este libro: *El proceso civil adversarial: una deuda pendiente...*, que parte de mostrar el indudable divorcio existente ente la ley procesal —que norma un proceso (en rigor, procedimiento) y la Constitución nacional (en rigor, todas las Constituciones americanas), que prevé un proceso acusatorio puro, base del aquí llamado *adversarial*. La incoherencia normativa es de tal magnitud que no se comprende cómo no ha sido denunciada ya cientos de veces por los

Pero vayamos por partes. En mi entusiasmo enunciativo, he demorado hasta ahora la presentación personal de ambos autores, que es por donde debo comenzar para lograr la prolijidad expositiva que el lector espera encontrar en este texto.

### **Los autores**

OMAR A. BENABENTOS es Profesor Titular por concurso de la asignatura Derecho Procesal en la Universidad Nacional de Rosario, desde el año de 2015, abogado en ejercicio activo de la profesión, con Estudio abierto en las ciudades de Rosario y de Buenos Aires, Magister en Derecho Procesal y Doctor en Derecho la Universidad Nacional de Rosario y Especialista en Derecho de Seguros por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

Docente estable de las Carreras de Posgrado de *Maestría de Derecho Procesal* de la UNR, de la de *Especialización en Derecho Procesal* de la Universidad Nacional de Buenos Aires y de la de *Especialización en Derecho Procesal* de la Universidad Nacional de Córdoba, es Profesor Honorario de la Universidades Cooperativa y Medellín, ambas de Colombia, de la Universidad Nacional de Panamá, de la Universidad San Antonio Abad del Cuzco y de la Universidad Católica de Arequipa, ambas de Perú.

Vicepresidente —y próximo Presidente— del *Instituto Panamericano de Derecho Procesal*, miembro titular del *Instituto Iberoamericano*, fundador y miembro titular de la *Asociación Garantista de Derecho Procesal* y miembro titular de la *Asociación Argentina de Derecho Procesal Constitucional*.

Coautor de más de veinte de obras colectivas de Derecho Procesal Civil en Latinoamérica y coautor de la *parte especial* del Anteproyecto (luego Proyecto) de *Código General Modelo para los procesos no penales en Latinoamérica* del Instituto Panamericano de Derecho Procesal.

MARIANA FERNÁNDEZ DELLEPIANE

Es Magíster en Derecho Procesal por la Universidad de Rosario, Profesora de Derecho Procesal Civil y Comercial I y II en la Universidad de Belgrano, Buenos Aires, Miembro Titular del Instituto Panamericano de Derecho Procesal y de la Asociación Argentina de Derecho Procesal Constitucional.

### ***El título de la obra***

Hablar del *proceso adversarial* implica varias cosas que deben darse por sabidas. Primero, *qué es el proceso*. Segundo, qué significa la palabra *adversarial*. Sin embargo, no siempre se saben. En numerosas ocasiones anteriores he sostenido que, en puridad de verdad, nadie sabe qué es el proceso. Cuando se estudia la asignatura en el grado, hay un punto específico del programa que casi todos los alumnos soslayan: *la naturaleza jurídica del proceso...* No es tarea sencilla el hacer una clasificación de todo lo que ha dicho al respecto, habida cuenta de que las diferentes teorías responden a patrones disímiles y, en algunos casos, insólitos. Pero lo cierto es que, a partir de que se concibe al proceso como *método*, no es preciso buscar su encuadramiento en otra figura del Derecho en razón de que es un fenómeno único en el mundo jurídico y, por ende, inconfundible por irrepetible. En rigor de verdad, *el proceso carece de naturaleza jurídica* a los fines de esta explicación.

Y se entiende por *método*, un modo ordenado y sistemático de proceder a un resultado o fin determinado (en castellano, *meta*: fin a que se dirigen las acciones o deseos de alguien).

La palabra *adversarial* es un adjetivo castizo que significa *contrario* o *enemigo* y cuyos sinónimos más conocidos son *rival*, *antagonista* y *opositor*. Tal vez el vocablo más decidor sea *antagonista*, del griego *agon* (el que lucha contra alguien), de donde vienen *protagonista* y *antagonista*: lo que cabalmente son actor y demandado en todo proceso judicial. Y esta figura de contienda, de lucha entre personas que siempre son *desiguales* en la realidad de la vida, se presenta claramente en el sistema de enjuiciamiento que desde siempre se conoce con el nombre de *acusatorio*, opuesto al *inquisitorio* que predomina

en toda América latina, heredera de la normación española del siglo XIX y continuadora a su vez de la inquisición española.

Y esa oposición es filosófica, ideológica, técnica, política y antagónica del sistema *inquisitorio* (o *inquisitivo*), que se practica en todos nuestros países desde el momento mismo de la Conquista española como natural consecuencia de aplicar acá la legislación real vigente en España desde siempre. Acostumbrados por generaciones a esta normación, que los hombres de a pie llevamos sufriendo callada y cansinamente durante más de ¡quinientos años!, creo imprescindible aclarar ahora qué es cada uno de tales métodos, en orden a la cabal comprensión del tema que desarrollan los autores en la búsqueda de un proceso adversarial, al que califican como una *deuda pendiente* en nuestra sufrida América.

Tratando de describir brevemente el sistema acusatorio, diré que se presenta como un *método de discusión* que origina un *proceso* en el cual los sujetos importantes son las propias partes que litigan. Y el juez, quien ostenta la ventaja de ser el funcionario más poderoso en cualquier sistema democrático, se coloca al servicio de ellas, para dirigir con legalidad el debate y, llegado el caso, sentenciar el litigio.

En cambio, el sistema *inquisitorio* se presenta como un *método de investigación* que origina un *procedimiento*, en el cual el sujeto importante es el propio juez (investigador), en tanto que las partes (investigadas) son literalmente *na-die*. A tal punto es cierto esto, que la doctrina penal en auge hasta mediados del siglo XX consideraba al imputado como el *objeto* del proceso penal, no el sujeto importante al cual todas las Constituciones y pactos internacionales garantizan los más variopintos derechos. Igual reflexión merece el sistema mixto que, como ya se dijo, es pura inquisición con otra denominación.

Cuadra recordar ahora que durante el siglo XX —y, paradójicamente, en las reformas operadas en este siglo XXI— no ha habido en la Argentina ley alguna que consagre el sistema dispositivo puro.

Lo realmente notable y digno de destacar es que todo esto sucede, claro está, en un mundo cuyos habitantes no desean cumplir la ley y que se encuentra gobernado por una execrable oclocracia.

Esto es ya antigua costumbre en la Argentina, donde desde siempre se practica el autoritarismo, el desprecio al otro, el facilismo, la igualdad hacia abajo, la frustración impuesta por el gobernante de turno, etcétera, en recurrencia

histórica que ha hecho decir a importante pensador del país que aquí nos preocupamos por acatar lo que dice la *ley* con minúscula para desconocer olímpicamente, con alegría y despreocupación, lo que manda la *Ley* con mayúscula... Y en esa tónica, nos han formado desde la propia Universidad y en todos los estudios posteriores o paralelos, mostrándonos una cultura que enseña que la ley no sirve para adecuar la convivencia a una auténtica pacificación social sino al individual y egoísta interés particular, que debe ser privilegiado por sobre toda otra cosa. Se trata, en definitiva y perversamente, de apañar la práctica de una suerte de *autoritarismo pasivo* que nos prepara para aceptar subconscientemente la existencia del verdadero autoritarismo y de no cuestionar a quienes lo practican desde antaño y en claro beneficio personal o de unos pocos, aunque lo hagan al margen de la Constitución y de las leyes.

Para evitar tanta disvalía, un método debe ser siempre cosa *neutra* pues, como tal, no admite valoraciones subjetivas. La tarea de multiplicar según un cierto método, por ejemplo, no puede ser variada a voluntad de quien realiza la operación aritmética. Igual ocurre, v.gr.: si se desea hacer un análisis químico de composición del agua. En el proceso debe ocurrir otro tanto pues la *justicia* está en el resultado, en la meta: la *sentencia*. Pero, adviértase bien, *jamás en el método que se utiliza para buscarla o procurarla: el proceso*. Igual que en la operación de multiplicación, cuya corrección se ve en el resultado.

Buscando un proceso que se enmarcare siempre en  *criterios objetivos de legitimidad*, he logrado con los años hacer un giro de ciento ochenta grados respecto de lo que pensaba en cuanto a cómo debían actuar los jueces en las tareas de *procesar* y de *sentenciar*. Y creo que esa legitimidad se encuentra sólo dentro de un *sistema* en el cual quepan todas las soluciones posibles. Aun las no previstas pero hallables siempre mediante mecanismos que proporciona el mismo sistema.

En los últimos años —con filosofía posmodernista mediante— ha habido una clara reacción generalizada en el procesalismo civil hacia estas ideas que aquí sostengo, proclamándose desde autorizada y recurrente doctrina que el sistema no es bueno como tal porque no siempre conlleva el resultado de justicia al cual los jueces deben aspirar por sobre todo otro pensamiento en la superior tarea que les asigna la Constitución en el sistema legal argentino vigente. Con lo cual se busca *privilegiar la meta por sobre el método*, dando con ello razón postrera a MAQUIAVELO: el fin justifica los medios... De ahí que actualmente se propone con insistencia abandonarlo para siempre y, confiando en la sagaci-

dad, sapiencia, dedicación y honestidad de la persona del juez, entregarle toda la potestad de lograr esa justicia dentro de los márgenes de su pura y absoluta subjetividad. *Igual a lo que hacían el pretor y el cadí...* por bueno, sabio y justo que sean un pretor o un cadí determinado, toda vez que en la sociedad moderna hay muchos pretores o cadíes y que pueden no ser iguales entre sí.

Creo que con esto se logrará más inseguridad, más impredecibilidad, más jurisprudencia contradictoria, mayor alejamiento de la idea del *debido proceso*, mayor anarquía judicial...

Hasta aquí, un resumen de lo que *debe ser* en materia procesal y mi modesta —y creo que solitaria— opinión académica acerca de la realidad que viven los abogados que sufren en carne propia la actividad tribunalicia de toda América latina y, muy especialmente, en la ciudad de Buenos Aires, donde reina un verdadero caos abogadil, producto de la orgía de autoritarismo que exudan sus jueces. Y me he detenido en ello pues permite al lector comprender la preocupación de los autores sobre el tema, sus fuertes y a veces descarnadas opiniones críticas al grave desfase normativo existente en la actualidad y, en definitiva, el porqué de la deuda pendiente que la civilidad tiene con el proceso adversarial, único de auténtica raíz y prosapia constitucional republicana.

### **La obra**

Se compone de variados libros que intentan a la postre lograr la comprensión por el lector del problema que se vive en el continente, originado por jueces que —auto empoderados— proceden autoritariamente, que ordenan cumplir tareas procedimentales a su antojo so pretexto de que ése es el inmovible criterio del tribunal, que fallan toda suerte de cuestiones fácticas y jurídicas sin sentirse vinculados juiciosamente a la ley vigente pues, en su declarado afán de lograr la justicia que les parece en cada caso concreto, lo hacen —según propia declaración— *a pesar* de la ley, *más allá* de la ley y aun *en contra* del texto expreso de la ley invocada por las partes en litigio.

Todo esto genera una suerte de marasmo constitucional no advertido por los especialistas de la materia, centrados sólo en estudiar circularmente los vericuetos del control de constitucionalidad, y hoy repotenciado exponencialmente por la aplicación a tontas y a locas de criterios argumentistas y ponderacionistas, tan en inexplicable boga en nuestros países.

Y, para ello, recorren un variopinto y hasta ahora intocado sendero que muestra el vía crucis que ha caminado por siglos la humanidad para lograr el silencioso, resignado y gregario acatamiento a actitudes autoritarias que nos gobiernan en todos los órdenes de la vida. Y así, los autores transitan por la antropología y la historia de la cultura y de los antecedentes del mundo judicial para establecer su impacto en el pensamiento jurídico procesal contemporáneo, describiendo el entorno político del modelo democrático y republicano que debería imperar, y especificando su interrelación con los sistemas procesales acusatorios y adversariales.

Para ello, hacen minucioso estudio crítico de todos los miasmas propios de la actividad inquisitoria y hacen ver claramente al lector la extrema perversidad del sistema, que terminó aniquilando a centenares de miles de personas en la historia europea y americana. De ahí la repulsa que esto provoca.

Explican luego cómo fue que todo esto se descubrió en Italia hace relativamente pocos años y todas las vicisitudes personales, académicas y legales que tal descubrimiento originó, lo que provocará sin dudas sorpresa y desazón al lector.

Luego, y entrando ya en la filosofía de la materia, describen el marco teórico del sistema dispositivo-adversarial y de su formato procesal codificado para analizar luego las decisiones judiciales desde la óptica garantista. Finalmente, dedican un memorable capítulo a la axiología jurídica procesal y a los valores que deben asegurarse en el modelo de proceso no penal adversarial.

Destaco ahora una actitud autoral que no se ve habitualmente y que es de enorme importancia para la comprensión de las ideas aquí expuestas: al final de cada capítulo exponen sucintamente las propias conclusiones respecto de la información vertida en el texto.

Y lo mismo realizan en un *epílogo* que cumple exactamente su definición semántica, pues allí hacen un escueto aunque preciso y detallado resumen de todas las ideas realmente revolucionarias volcadas a lo largo del extenso texto, que deseo íntimamente sea comprendido y no excepcionado caprichosamente por sus destinatarios finales.

Idénticas son las aspiraciones de ambos autores, que se muestran optimistas –tal como lo expresan textualmente– “en lograr la inserción del paradigma que sostiene el garantismo procesal y alcanzar logros concretos en el nivel normativo, porque confiamos en que la codificación procesal civil se alineará con el modelo dispositivo-adversarial previsto en la Constitución nacional”.

Creo que esta aspiración prospectiva –por cierto que plenamente compartida por quien esto escribe– es buena para cerrar estas líneas de presentación.

Sólo me resta, entonces, agradecer a OMAR y a MARIANA su afecto y consideración y el haberme obsequiado la oportunidad de sostener propias ideas en consonancia con las de ellos, tanto como para mostrar al público que cada uno no está solo en el mundo del pensamiento que sostiene que aún es posible lograr una definitiva –aunque demorada– constitucionalización del quehacer judicial en nuestro por demás sufrido continente latinoamericano.

**ADOLFO ALVARADO VELLOSO**

En Uruguay, semana santa de 2024.  
alvaradovelloso@gmail.com