

LA IMPARCIALIDAD COMO PRINCIPIO BÁSICO DEL PROCESO (LA PARTIALIDAD Y LA PARCIALIDAD)

En memoria del 28 de junio de 1940, fecha del
fallecimiento de James Goldschmidt en Montevideo.

INDICE DE MATERIAS

- I.- Los principios de una materia científica
- II.- La imparcialidad como principio del Derecho Procesal
 - 1. Garantías procesales para evitar la intervención de un persona en el proceso que sea parte, sin actuar formalmente como tal.
 - 2. Prohibición de una parcialidad determinada cometida por el juzgador: el no conceder audiencia a ambas partes.
 - a) Personas a quienes se debe prestar audiencia.
 - b) Concepto de audiencia.
 - c) Momento de prestar audiencia.
 - d) Forma de la audiencia.
- III.- La imparcialidad de la parte, el ser parte del juzgador imparcial.
 - 1. En el proceso.
 - a) La parte como testigo: confesión en juicio.
 - b) El testigo como parte: el testigo tachable.
 - c) La parte imparcial: el Ministerio Fiscal.
 - d) La parte como juzgador.
 - a`) En el Derecho Internacional Público: el juzgador como representante de un Estado-parte.
 - b`) En el Derecho Interno: el juzgador como representante de una clase-parte.
 - 2. En la elaboración de las ciencias sociales.
 - a) En general: concepción materialista de las ciencias sociales.
 - a`) Bacon: doctrina de los prejuicios.
 - b`) Helvétius: doctrina de los presentimientos.
 - c`) Holbach: continuación.
 - d`) Schopenhauer: la voluntad como fuerza directriz del intelecto.

e') Marx y los marxistas: las ciencias sociales como superestructura de la realidad económica.

f') Freud: las creaciones intelectuales como expresión de lo inconsciente.

b) En especial: la historia como autoconocimiento.

3. Resumen.

IV.- La justificación del juzgador-parte.

1. Planteamiento del problema

2. La solución

a) El juzgador como ley viva.

b) El legislador como tercero respecto al sector social reglamentado, o como formando parte de él. Consecuencias para el juzgador.

3. Posibilidad de evitar el fenómeno del juzgador-parte por medio de la conversión de asuntos vitales cotidianos.

V.- Determinación definitiva de la imparcialidad como principio del proceso.

I.- Las exposiciones del Derecho Procesal, tanto en su rama civil como en la penal, suelen contener, a título consagrado a los principios de aquella disciplina¹. En sentido lato suele entenderse por “principio”, según palabras de nuestro inolvidable maestro y amigo don Jerónimo González², “en toda investigación de tipo filosófico, el punto de partida o base discursiva que, si es fundamental para las demás verdades estudiadas, no tiene fundamento dialéctico o no lo necesita por su propia evidencia”. En sentido estricto, los principios forman parte del hontanar de una materia jurídica, y se confunden en España, con arreglo al artículo 6º, párrafo 2º del Código Civil, con “los principios generales del derecho”³. Desde este punto de vista; todas las materias jurídicas poseen principios, ya que su reglamentación siempre se basa en pautas generales. Si, no obstante, no es costumbre exponerlos en todas las ramas del saber jurídico, ello se debe a que su análisis sólo es oportuno, si los principios reúnen tres condiciones:

1º No saltar a la vista y, por consiguiente, no resultar su esbozo superfluo (como suele ocurrir en Derecho Penal).

2º No ser tan numerosos que su enumeración no constituya una verdadera economía intelectual (como suele acontecer en Derecho Civil)

3º No ser tan abstractos que sean inidóneos de servir para la solución de dudas interpretativas (como acaece igualmente, en Derecho Civil). Los principios reúnen estas tres condiciones negativas, precisamente en disciplinas formales, cuyo formalismo los esconde, mientras que, por el otro lado, el carácter artificial de ellas los reduce a un número exiguo de

¹ Véase, por ejemplo:

I.- Respecto de *Alemania*:

1) Proceso penal: Beling: *Derecho Procesal Penal* (traducción Fenech, Labor, 1943, S 9 de la obra de igual título de 1914 (traducción Roberto Goldschmidt y Ricardo C. Nuñez, Córdoba, Argentina, 1943, libro II, capítulo I).

2) Proceso civil: James Goldschmidt: *Derecho Procesal Civil* (traducción Prieto Castro, Labor, 1936, S II).- En cambio, la obra de Leo Rosenberg, *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts* (edición segunda, Liebmann, 1929), no contiene principios generales.

II.- Respecto a *España*:

I) Proceso penal: James Goldschmidt: *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal* (Bosch, 1935, S 4); Miguel Fenech: *Derecho Procesal Penal* (Librería Bosch, 1945, tomo I, libro I, capítulo I, IV, I), e *Instituciones de Derecho Procesal Penal* (Librería Bosch, 1947, libro I, capítulo I, IV, I); Emilio Gómez Orbaneja; *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal* (Bosch, tomo I, 1947, págs. 26 a 33).

II) Proceso civil: Prieto Castro: *Exposición del Derecho Procesal Civil de España* (Librería General de zaragoza, primera edición, tomo I, 1941, libro II, capítulo I); Manuel de la Plaza: *Derecho Procesal Civil Español* (Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, edición primera, tomo I, 1942, Parte General, Libro III, capítulo I); Jaime Guasp: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (primera edición, Aguitar, tomo I, 1943, págs. 46 a 48); Pedro Aragonés Alonso-Carlos Viada: *Derecho Procesal*, adaptado al programa de Jueces comarcales (Madrid, 1949, págs. 157 a 164).

² Véase ahora *Estudios Hipotecario y Derecho Civil* (Ministerio de Justicia, Madrid, tomo I, 1948, pág. 289).

³ Así, acertadamente, Guasp. I, c., pág. 46.

ideas directrices enjundiosas. Así no es por casualidad que las materias que más cariño demuestran hacia sus principios son básicas del Derecho positivo y de su elaboración científica en un sistema; básicos, por ende, también en una posible Parte General que siempre será parte del sistema. Los principios, e cambio, son sistemáticos.

II. Extrañamente, no se consigna como uno de los principios fundamentales del proceso el de la imparcialidad⁴. No obstante, pocas objeciones se levantarán –y desde que llamamos la atención sobre este particular⁵ se han levantado⁶– en considerar la imparcialidad como el fundamento del proceso civil, penal, contencioso–administrativo, en fin: del proceso como tal. Antes de calar más hondo y de penetrar en los intrincados problemas que la imparcialidad brinda, analizaremos brevemente las ramificaciones que ella produce a primera vista en la órbita del Derecho Procesal.

1) La justicia se basa en la imparcialidad de las personas que intervienen legalmente en la resolución de la causa. Excepto las partes en sentido material, respecto a las cuales la parcialidad es condición esencial, todas las demás personas deben ser tan imparciales como sea posible y en razón directa de su influencia legal sobre el contenido de la resolución. Por ello, hace falta más imparcialidad en el juzgador que en el fiscal o en el perito; más en el fiscal o en el perito que en el testigo. He aquí la raíz del instituto de la recusación. Esta no tiene la función de garantizar el debido reparto de trabajo entre los diferentes juzgadores (como los conflictos de competencia territorial), categorías de juzgadores (conflictos de competencia objetiva). Poderes (conflictos de jurisdicción) o sujetos de Derecho Internacional (por ejemplo, conflicto entre el Estado y la Iglesia). La recusación en todas sus formas⁷ Aregua, en cambio, la base misma de

⁴ Gómez Orbaneja (l.c., págs. 114 a 116) habla de la “imparcialidad del juez” con ocasión del artículo 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Na segunda parte de esta disposición desea proteger al acusado durante el sumario, mientras que carezca de defensor, y no se relaciona con el principio que enfocamos. La primera parte establece una de las facetas de la imparcialidad del Ministerio Fiscal y de la policía judicial. No se dirige al juez, puesto que sería superabundante mandarle “consignar y apreciar las circunstancias así adversas como favorables al presunto reo”. En ningún caso –como tampoco en el comentario de Gómez Orbaneja– se relaciona el artículo 2º con el sistema de abstenciones y recusaciones.

⁵ Veáse nuestra reseña de Fenech, *Derecho Procesal Penal*, en “Revista Crítica de Derecho Inmobiliario”, núm. 214, 1946, pág. 210. Muy interesante, si bien principalmente desde el punto de vista sociológico, Otto Brusiin: *Ueber dir Objektivität der Rechtsprechung* (Helsinki, 1949).

⁶ Veáse Pedro Aragoneses Alonso-Viada, l. c., pág. 157, y en su obra inédita: *El principio de congruencia de las resoluciones de las resoluciones judiciales en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español*.

⁷ Inclusive en el caso de una recusación que no requiera alegación de motivos como se encuentra, p. ej., en el “Code d’instruction criminelle” francés respecto a la recusación de jurados: “L’accusé premièrement ou son conseil, et le procureur general, récusentont tels jurés quils jugeront á propos, a mesure que leurs noms sortiront de Purne, sauf la limitation exprimée ci-aprés. L’accusé, son conseil,

la justicia, y sus reglas generales pueden considerarse como “principios generales de Derecho”. La abstención “*próprio motu*” de una persona que se considere parcial, constituye un complemento del derecho a recusarla y no se debe configurar como facultad, sino como deber de la persona.

En atención a las personas, pueden distinguirse: 1º) Recusación de juzgadores; a) estatales; b) particulares; 2º) Recusación de auxiliares fungibles del juzgador: a) secretarios; b) fiscales; c) peritos y contadores-partidores; 3º) Recusación de auxiliares no fungibles del juzgador: testigos⁸. En atención a los efectos, la recusación en sentido lato puede, caso que prospere, o eliminar a la persona recusada (recusación en sentido estricto) o sólo tacharla de parcial (tacha).

Una exposición del principio general de imparcialidad debería, pues, ensamblar todas las dispersas disposiciones sobre recusación, abstención y tachas y elaborar su reglamentación uniforme. También habrían de tenerse en cuenta, conforme observa Aragonese (l.c. en nota 6), las reglas sobre nombramiento de jueces y de fiscales.

2) El principio de la imparcialidad abarca igualmente el análisis del adagio: “*Audiatur et altera pars*”, que no sólo rige en el proceso penal, al que únicamente se refiere el artículo 19 del Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1945, sino en toda clase de procesos⁹. En efecto, todo proceso tiene por objeto una controversia¹⁰. Por consiguiente, el deber de imparcialidad exige enterarse de la misma, lo que supone haber dado audiencia a ambas partes.

El sistema de recusaciones en sentido lato y de abstenciones – brevemente se podría hablar de las “reglas de selección personal” – intenta impedir que una persona que sea parte intervenga en el proceso en un papel que no sea el de parte. El brocardo: “*Audiatur et altera pars*”, en cambio, desea evitar una parcialidad. Un juez recusable (pero no recusado) puede dictar una resolución justa, puesto que una cosa es ser parte, y otra (si bien fácilmente enlazada a ella) ser parcial. Quien, al contrario, no

ni le procureur general ne pourront esposer leurs motifs de recusation” (art. 399). « Les récusations que pourront faire l'accusé et de procureur général, s'arrêteront lorsqu'il ne restera que douze jurés » (art. 400). La Ley del Jurado española de 1888, en cambio, sólo admite recusación fundada (art. 44, S 5 en relación con los arts. 12 y 13).

⁸ Véase en el Derecho español, p. ej.: Recusación de jueces, LEC, arts. 188 a 193; recusación de magistrado, jueces de primera instancia y asesores, LEC, arts. 194 a 217, 326 a 328, 355; recusación de los auxiliares de Tribunales y Juzgados, LEC, arts. 234 a 247; recusación de árbitros y amigables componedores, LEC, arts. 798, 799, 831, 832; abstención de fiscales, Estatuto del Ministerio Fiscal del 21 de junio de 1926, art. 41; recusación de peritos, LEC, arts. 619 a 625; recusación de contadores-partidores, LEC, art. 1073; tacha de testigos, LEC, arts. 660 a 666.

⁹ Véase Guasp: *Administración de justicia y derechos de la personalidad* (Instituto de Estudios Políticos, 1944, págs. 91 a 93).

¹⁰ Véase nuestro artículo: “Controversias y soluciones: Guerra, duelo, proceso”, en prensa en el volumen-homenaje al X aniversario de la fundación del “Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y social”; y Pedro Aragonese Alonso, l. c., pág. 6 y en el “Boletín de Justicia Municipal”, año IV, núm. 134, del 21 de noviembre de 1948, pág. 652.

confiere audiencia a ambas partes, deber cuyo cumplimiento ya los jueces atenienses debían prometer al prestar juramento, por este mismo hecho ya ha cometido una parcialidad, porque no a investigado sino la mitad de lo que le incumbía indagar, y una resolución acertada no sería en este supuesto sino obra del azar. El juez recusable ve el camino recto y puede deambular por él, aunque debe tener mucho cuidado, ya que está rodeado de abismos. El juez que no presta audiencia sino a una sola parte, se asemeja a un ciego: sólo por pura casualidad halla la buena senda.

El lema: “*Auditur et altera pars*”, obliga al juzgador a reconstruir la base de la controversia. Con posterioridad lógica surge otro problema diferente: ¿En qué medida se vincula al juez a lo alegado por las partes? A esta pregunta contestan de diverso modo los sistemas del proceso dispositivo y del proceso inquisitivo. Ellos no se diversifican en atención al principio de la imparcialidad que a ambos preside, sino en vista de la intensidad de la búsqueda de los hechos, la que depende del interés de la comunidad en ella. El principio de la audiencia judicial proporciona el mínimo de dicha intensidad al obligar al juzgador que descubra la controversia como tal controversia, es decir, como proposición de dos puntos de vista.

Por lo demás, hay que distinguir las siguientes cuestiones:

1º ¿A quién hay que oír?

2º ¿Qué se entiende por oír?

3º ¿Cuándo se prestará audiencia?

4º ¿Qué forma reviste la misma?

a) El juez debe oír a las partes. Por tanto, no debe llamar a otras personas, tal vez interesadas en el asunto, pero que no sean partes en sentido formal. Precisamente por esta razón la sentencia produce efectos sólo con respecto a las partes (limitación subjetiva de la cosa juzgada¹¹, puesto que sólo ellas pueden hacer oír su voz. Por el otro lado, el aforismo de la audiencia judicial no exige siempre la audiencia de la misma parte. Basta, y en muchos casos es necesario, oír a su representación. Así, por ejemplo, una parte menor de edad necesariamente siempre ser representada. Pero aun siendo mayor, la requiere en aquellos procesos en los cuales la postulación incumbe a letrados y procuradores¹². En algunos supuestos, la Ley desea la presencia y audiencia de la propia parte. Piénsese en el derecho del procesado a la última palabra en el proceso penal. Mas inclusive en el proceso penal basta, a veces, la presencia del defensor, puesto que el tribunal puede expulsar al procesado por razón de su conducta¹³. La exigencia de prestar audiencia se exterioriza en el proceso civil en el perfecto paralelismo de demanda y contestación, réplica

¹¹ Art. 1.252, C. C., esp.

¹² Arts. 3º, S I, LEC. esp.

¹³ Arts. 739 y 687, LECr. esp.

y duplica, relación y adhesión a ella, etc. En el proceso penal se usa, para expresar el mismo fenómeno el lema de la “igualdad de armas”¹⁴.

b) El principio de la audiencia judicial no reclama la misma audiencia, sino meramente su posibilidad. No se exige, en cambio, que esta posibilidad se convierta en realidad, puesto que, en caso contrario, fácil sería para el demandado impedir el desarrollo del proceso. El proceso de rebeldía no infringe, por consiguiente, el principio contradictorio, si el rebelde fue llamado debidamente al proceso y tuvo la posibilidad de asistir. De lo dicho se desprenden fácilmente las diversas hipótesis en las que el rebelde puede protestar contra la sentencia dictada en rebeldía, mediante un remedio que se denomina característicamente “audiencia”; o porque el emplazamiento no llegó a su poder, o porque una fuerza mayor le impidió asistir al proceso¹⁵. Si la sentencia dictada en rebeldía es extranjera, no se reconoce ni se ejecuta en España¹⁶. Finalmente, la Ley no autoriza un proceso penal por razón de delitos contra rebeldes¹⁷.

c) En cuanto al momento de prestar audiencia, conste que, en primer lugar, la audiencia ha de concederse en todos los procesos de cognición. Por ende, los llamados procesos de ejecución no la precisan, puesto que un juicio cognitivo les puede siempre preceder o seguir. Así, por ejemplo, en el mal llamado proceso monitorio la cognición le puede seguir¹⁸; a la ejecución de sentencias de cognición, ésta les precedió¹⁹. El juicio ejecutivo normal y el juicio ejecutivo hipotecario poseen una fase cognitiva, por rudimentaria que sea, en la que rige nuestro adagio²⁰. El proceso ante amigables componedores es cognitivo, y se inspira, por tanto, en el principio de la audiencia judicial²¹. En segundo lugar, merece mención el hecho de que la audiencia no ha de concederse en cada fase del proceso cognitivo, sino sólo en cualquier fase idónea, para que la parte se defienda y se haga oír. Así, por ejemplo, el demandado comparece ante el Tribunal sin asistencia de la parte actora²²; una parte enferma absuelve las posiciones en su casa, sin que se dé a la contraria la posibilidad de presenciar el acto²³; el demandante tramita sólo el recurso contra la repulsa de la demanda en el juicio ejecutivo²⁴.

¹⁴ Veáse, por un lado, LEC. esp., arts. 524, 530; 546, 688, 563, 564, 858; por el otro, Beling (Labor, I. c., S 34, págs. 102 y ss.).

¹⁵ Arts. 774 a 777, LEC. esp.

¹⁶ Art. 954, núm. I, LEC. esp.

¹⁷ Arts. 839 a 841, LECr. esp.- El “Code d’instruction criminelle” (arts. 465 a 478) conoce la condena criminal de un ausente.

¹⁸ Art. 8º, LEC. esp.

¹⁹ Art. 919, LEC. esp.

²⁰ Arts. 1.464 a 1.467, LEC. esp., y art. 132, S 4, Ley Hipotecaria del 8 de febrero de 1946.

²¹ Art. 833, S 2, LEC.

²² Arts. 525, 530, LEC. esp.

²³ Art. 591, LEC. esp.

²⁴ Arts. 1.440, S 2, y 1.441, S I, LEC. esp.

d) La forma, por último, de la audiencia –pese al vocablo– es escrita u oral, según la forma que rijan en el determinado proceso.

III. Acabamos de ver cómo el Derecho intenta lograr la imparcialidad de las personas que intervienen en el proceso: Por una vertiente, se impide que intervengan personas en tentación de ser parciales; por la otra, se prohíbe al juzgador que cometa una parcialidad determinada: la de informarse de la controversia desde un solo punto de vista, pervirtiendo un diálogo en un monólogo. En el primer caso, se evita que una persona que es parte ocupe otro lugar en el proceso que precisamente éste: el de ser parte. Se teme que, en caso contrario, tal persona pudiese realizar parcialidades. En el segundo supuesto, se prohíbe una parcialidad determinada.

Ahora bien, acerca del segundo aspecto pocas palabras cabe añadir. El proceso como resolución de una controversia requiere, para su propia existencia, la comprobación de esta controversia que supone la obediencia al lema: “Audiatur et altera pars”. También se podría justificar el adagio con la faceta igualitaria de la justicia: Quien presta audiencia a una parte, igual favor debe a la otra. Pero el carácter formal del concepto de igualdad hace preferible la anterior justificación. En efecto, la igualdad de las partes es un dogma expuesto a discusiones.

Sea ello como fuere, en lo que sigue analizaremos el primer aspecto de la imparcialidad. Formularemos el problema planteado del siguiente modo: ¿Qué relación existe entre el ser parte y la imparcialidad? La contestación no parece difícil. Se admitirá que conceptualmente el ser parte (la “parcialidad”), y el ser parcial (la “parcialidad”) son dos cosas diferentes, pero se sostendrá que psicológicamente ambas se confundirán en una sola con excesiva rapidez; por lo cual, se supondrá que casi nunca, en la vida y en la ciencia se confiará en la imparcialidad de una parte. Someteremos este juicio a una revisión, el resultado será que, tanto en el proceso como en las ciencias sociales en general, los casos abundan en que se exige de una parte la más estricta imparcialidad.

1) En efecto, pronto se advierte que el Derecho no ha conseguido (o no ha querido) eliminar radicalmente el deber de imparcialidad de las partes. Enumeraremos algunos de estos casos:

a) La Ley admite, por ejemplo, que en el proceso civil la parte absuelva posiciones bajo juramento. En algunos países se castiga el falso testimonio de la parte como un delito penal²⁵. De todos modos, y aun prescindiendo del juramento, se afirma que a la parte incumbe un deber de decir la verdad. En algunas leyes existen delitos especiales referentes a las

²⁵ P. ej.: art. 153 del Código Penal alemán del 15 de mayo de 1871

“mentiras procesales” de las partes²⁶; en otras, se les castiga haciendo recaer sobre la parte no verídica desventajas procesales²⁷. No nos interesa en este lugar la construcción procesal de esta figura que enfoca a la parte, no en su función de parte, sino como tal nunca pueden incumbir obligaciones²⁸. Lo que en este contexto nos llama la atención es el hecho de que el legislador cree que una parte puede ser capaz de ser imparcial. La confesión verídica es la mejor demostración de esta creencia. Inclusive el acusado en el proceso penal puede, en algunos países²⁹ corroborar sus declaraciones con un juramento.

b) A la parte como testigo corresponde el testigo como parte. Así, por ejemplo, puede declarar el testigo que sea pariente o afín de una parte, o que tenga un interés directo o indirecto en el resultado del pleito³⁰. Tal testigo puede ser considerado como parte en sentido material.

c) Por el otro lado, nadie pone en duda al fiscal, parte en sentido formal, incumbe un deber de imparcialidad³¹. El Ministerio Fiscal es la parte imparcial por excelencia.

d) En estos casos, la Ley exige a las partes, en sentido amplio, una actitud de imparcialidad. Tal vez el legislador peca de cándido, y conocidas son las malas experiencias que se han hecho con la confesión en juicio. Sin embargo, tal candidez carece de mayor importancia, toda vez que los actos de las partes quedan sometidos al examen de un juez imparcial que puede poner coto, si una de las partes incurriere en una conducta parcial. La imparcialidad del juez, que a la par se refiere a la comprobación de los hechos como a la aplicación del Derecho, parece la barrera infranqueable de la justicia en el proceso, y ella, a su vez, supone que el juez no sea parte. Nadie puede ser juez y parte a la vez. Pero a un análisis profundo no resiste inclusive esta aparente barrera.

a’) En numerosos supuestos, el juez es parte en sentido materia. Ello ocurre en amplia medida en el Derecho Internacional Público. La Carta del Tribunal Militar Internacional para el castigo de los criminales de guerra en Europa, de 8 de agosto de 1945, prevé en su artículo 2º un tribunal

²⁶ SS 292 y ss. De la Ordenanza prusiana criminal de 1805.

²⁷ Así, el Derecho Procesal Argentina. Veáse Jofré: *Manual de procedimiento (civil y penal)* (quinta edición hecha por Halperín, Buenos Aires, La Ley, tomo III, 1942, pág. 263); Cámara de Comercio el 16 de septiembre de 1936, sentencia reproducida en “La Ley”, tomo IV, págs. 6 a 8; también “Nueva Recopilación”, Ley 2, título 7, libro IV.

²⁸ James Goldschmidt: *Prozess als Rechtslage* (Berlín, Springer, 1925, págs. 125 a 133).

²⁹ Así, el “Criminal Evidence Act”, inglés, de 1898 (v. Jenks: *El Derecho inglés*, Reus, Madrid, 1930, traducción por Paniagua, pág. 130).

³⁰ Así, al menos, según la LEC. esp., arts.660 a 666. El C.C. esp. Introdujo desgraciadamente para algunos supuestos la institución del “testigo inhábil” (art. 1.247).

³¹ P. ej.: art. 2º, LECr. esp. Veáse James Goldschmidt: *Der Prozess als Rechtslage*, l.c. págs. 127, nota 702; 300, nota 1.565; 336, nota 1.710 a; 448.- Por lo demás, hay que distinguir en algunos Derechos (p. ej.: el alemán y el francés), si el Ministerio Fiscal actúa como parte o como autor de un dictamen. En Francia se habla en el primer caso de “*partie principale*”, en el segundo, de “*partie jointe*”; y, en este último supuesto, se admite la recusación.

formado por representaciones de las cuatro potencias principalmente afectadas (Inglaterra, Estados Unidos, Rusia y Francia), y excluye en su artículo 3º expresamente la recusación de los magistrados. El Estatuto del (ya inexistente) Tribunal Permanente de Justicia Internacional, previsto por el artículo 14 del Pacto de la Sociedad de las Naciones, de 13 de diciembre de 1920, declara en su artículo 31 que los jueces de la nacionalidad de cada una de las partes litigantes conservan el derecho de actuar en el asunto confiado al Tribunal, y que, si en el Tribunal no actúa ningún juez de la nacionalidad de las partes, cada una de ellas puede proceder a la designación o a la elección de un juez nacional. El Estatuto de la actual Corte Internacional de Justicia reproduce, en su artículo 31, la reglamentación transcrita. No obstante, el ser parte no es obstáculo a que se exija a los jueces la más estricta imparcialidad. Así, por ejemplo, obligó el Reglamento del antiguo Tribunal Permanente de Justicia Internacional a los magistrados a prestar juramento en que prometen “absoluta imparcialidad” (artículo 5º). El arbitraje internacional nos ofrece nuevos casos, en los que un sujeto de Derecho Internacional Público funciona a la vez como juez y parte. Frecuentemente, los tratados de arbitraje exceptúan de la jurisdicción de los árbitros diferencias que afectan los intereses vitales, la independencia o el honor de las partes³², juzgando cada parte por sí misma, si uno de estos casos se da en el presente. La doctrina de la guerra justa, que domina desde la Edad Media hasta la mitad del siglo XVII, se basa en la función del príncipe ofendido como juez “per accidens” del país criminal³³.

b’) Pero no sólo en la órbita del derecho Internacional Público, tachado por algunos autores de imperfecto, hallamos jueces que a la vez, son partes: los encontramos igualmente en el seno del Derecho interno, y aun prescindiendo de épocas remotas³⁴. Recordamos los muchos casos de leyes de tendencia política, dirigidas contra grupos de personas consideradas como enemigos del Estado. En todas las épocas ha habido tales leyes, y es de suponer que no dejará de haberlas. En estos supuestos, el Estado, encarnado en un régimen determinado, es parte en la lucha, y es lógico que tome las medidas oportunas para que los jueces lo sean igualmente. Si un Estado dicta, por ejemplo, una Ley contra los negros, los jueces llamados a aplicar la, con toda seguridad serán blancos.

³² Así, p. ej.: el tratado de arbitraje concluido en 1903 entre Inglaterra y Francia, que constituyó el modelo de numerosos tratados similares (véase Oppenheim-Lauterpacht: *Internacional Law*, sexta edición, Longmans, Green and Co., vol. II, 1944, S 17. pág. 30).

³³ Citas abundantes y concienzudas en el magnífico libro del P. Lucas García Prieto, *La Paz y la Guerra, Luis de Molina y la Escuela Española del siglo XVI, en relación con la ciencia y el Derecho Internacional Moderno* (Zaragoza, 1944, págs.121, 122 y nota 158).

³⁴ En la época carolingiablos Tribunales estaban, p. ej., compuestos de jueces de la nacionalidad respectiva de las partes (v. P. Arminjon: *Précis de droit international privé*, París, Dalloz, tomo I, tercera edición, 1947, núm. 37, pág. 73).

Por el otro lado, si el Estado desea proteger a la clase obrera, procurará que los jueces que intervengan tengan una marcada tendencia social. Estos hechos cobran superlativa evidencia, si representantes de los patronos y de los obreros forman parte de la magistratura del trabajo. Comparándolos con Tribunales en asuntos comerciales, que comprenden a comerciantes como jueces legos, la diferencia salta a la vista: los comerciantes son jueces-peritos; los obreros y patronos, jueces-partes. Mencionamos, por último, los frecuentes casos del Derecho inglés, en los que un “abogado en ejercicio” puede ser simultáneamente “juez”, tanto en asuntos criminales como en asuntos civiles. (Ernst J. Cohn Reich des Awalts, Lambert Schneider, Heidelberg, 1949, págs. 11 a 15.)

2) En resumidas cuentas: pese a la estrecha relación psicológica entre el ser parte y el ser parcial, vemos, pues, que el Estado exige imparcialidad de partes en sentido formal, de partes en sentido material, de partes en ambos sentidos y que inclusive confía la resolución de procesos a jueces que, a la vez, son partes. También vimos que el mismo Estado, en la esfera del Derecho Internacional Público, actúa frecuentemente como juez y parte simultáneamente.

a) Ahora bien; si se amplía el ámbito de nuestra atención, nos damos cuenta de que la relación entre el ser parte (“parcialidad”) y el ser parcial (parcialidad), en el Derecho no es sino un caso especial de aquel otro tema que tanta fama ha adquirido en el último siglo y que es archiconocido bajo la denominación: “la concepción materialista de la historia”³⁵.

a’) Los orígenes de esta doctrina remontan a la teoría baconiana de los ídolos. Bacon enseña que el conocimiento adecuado de la naturaleza peligra por cuatro clases de prejuicios, ídolos, que clasifican en “idola tribus”, “idola specus”, “idola fori” e “idola theatri”. Los prejuicios de la tribu arraigan en la naturaleza humana, los de la caverna de la convivencia y anidan en el lenguaje; y los del teatro, por último, abarcan erróneos dogmas filosóficos. Todos estos prejuicios, empero, son superables por medio de un conocimiento purificado. Este germen de la tesis moderna de la concepción materialista de la Historia, se distingue de ésta, en primer lugar, por referirse al conocimiento de la naturaleza y no a las ciencias sociales; y, en segundo lugar- y por ello se relaciona con el punto antecedente- por atribuir a los ídolos carácter intelectual y no pujanza

³⁵ Véase a lo que sigue Hans Barth: *Wahreit und Ideologie* (Manesse Verlag, Zúric, 1945).- De paso tan sólo sea dicho que tan refutable como dicha tesis, lo es la contraria, que puede ser bautizada como la “concepción idealista de la historia”, y que explica sucesos reales de la historia como efectos de doctrinas expuestas con anterioridad. Ni las tesis científicas de Marx –prescindimos de su actividad de político práctico, que ésta sí que era causal- eran las causas del socialismo, ni la doctrina de Nietzsche era el origen del nacionalsocialismo. La relación entre la realidad histórica y las teorías científicas no es la de causa y efecto. No se trata sino de meras ocasiones.

emocional, prescindiendo de alusiones ocasionales de Bacon a este aspecto del problema.

b') Helvétius da el paso del prejuicio al presentimiento, de las aberraciones intelectuales a las desviaciones emocionales. La dependencia de las ideas de las formas de vida sociales se funda en la determinación del pensamiento y actividad humanos por los intereses personales. A la vez. Helvétius enfoca el conocimiento de las realidades sociales, en lugar del de la naturaleza. Los hombres no tienen interés alguno en ver las cosas como son; y, por ello, nacen las diferencias sobre la moral, el Estado y la metafísica. Las raíces de las perturbaciones son el amor propio y el afán de poder. "Los prejuicios de los grandes, son las leyes de los pequeños". Pero Helvétius coincide con Bacon al estimar los prejuicios vencibles. La verdad descubre los prejuicios y presentimientos, y a libertad permite la búsqueda, el desenvolvimiento y la divulgación de la verdad.

c') Holbach sostiene una tesis similar. Una de sus obras se titula: "Essai sur les préjugés" (1770). El lema reza del siguiente modo: "Déchirer le voile des préjugés".

d') La filosofía de Schopenhauer contribuye poderosamente a fortalecer las concepciones esbozadas. Schopenhauer reivindica la primacía para la voluntad, y no considera el intelecto sino como un instrumento de ella. Por esta razón, el intelecto está e continuo peligro de ser desviado bajo la influencia de la voluntad. Pero Schopenhauer sigue admitiendo la posibilidad de aniquilar tales influencias, El intelecto supera la voluntad.

e') Marx recoge esta multifacético tradición y la une a la "ideología" de Destutt de Tracy, transformando su sentido. Para Destutt de TRacy, "ideología" es la teoría de las ideas; e ideas no son entidades, en el sentido de Platón, sino elementos sensualistas del conocimiento. Marx, en cambio, concibe una ideología como una conciencia falsa, creada por prejuicios emocionales. Marx afirma que la cultura humana no es sino la superestructura de las relaciones económicas. Las ideas de la libertad de conciencia eran, por ejemplo, el trasunto del principio de la libre competencia económica. La tesis de Calvino de la exclusiva salvación por la gracia, correspondía al hecho económico, dentro del mundo capitalista, de que el éxito o la quiebra no dependen del mérito del comerciante individual, sino de circunstancias independientes de él. Marx no extiende su tesis a la matemática o a las ciencias de la naturaleza. La limita a las ciencias sociales en sentido lato. El arte constituye un capítulo aparte, y ofrece dificultades especiales. No obstante, el mismo pertenece a las formas ideológicas, y depende según Marx, igualmente de las relaciones económicas. "En la producción social de su existencia, los hombres entran en relaciones determinadas, necesarias, independientes de su voluntad; estas relaciones de producción corresponden a un grado determinado de desarrollo de sus fuerzas productoras materiales. El conjunto de estas

relaciones de producción constituye la estructura económica de la sociedad, la base real, sobre la cual se eleva una superestructura jurídica y política, y a la que corresponden formas sociales determinadas de conciencia. El modo de producción de la vida material condiciona el proceso de la vida social, política e intelectual en general. No es la conciencia de los hombres la que determina la realidad; por el contrario, la realidad social es la que determina su conciencia”³⁶. Una conciencia es ideología, si el conocimiento no se refiere a la realidad histórico social, sino que se inspira en un resultado anticipado, a base de proyectos de vida. Esta inspiración, a su vez, se realiza dentro de un esquema hermenéutico y valorativo, en el que se han objetivado los intereses sociales de un grupo o de una capa social. Lo que distingue a la doctrina de Marx radicalmente de todos los precursores en su tesis implícita de que la dependencia de la cultura de las relaciones económicas es ineludible, y que, por tanto, toda la cultura premarxista es ideología. No es difícil objetar a Marx –y muchas veces se ha empleado tal argumento³⁷ – que también el marxismo se expone a ser una ideología proletaria. No nos interesa entrar en esta discusión. Pero no se olvide que, según Marx, las ideologías nacen desde el momento que el trabajo intelectual se separa del trabajo manual, puesto que por esta división el intelecto pierde la conciencia de reflejar la práctica existente y se imagina representar algo, sin que este algo sea real, llegando por este camino a la creación de las teorías puras. La división del trabajo es la causa por la que la conciencia sustituye al ser real por sus propias creaciones. Por consiguiente, una vez abolida esta división puede ser que el peligro de las ideologías desaparezca. –El tema de la producción no reconocida por su propio autor como tal– el mito de Laíos, padre de Edipo –proviene ya de Fichte, según el cual, el Yo crea el No-Yo, sin que el yo empírico se dé cuenta de esta creación; por ello, el No-Yo no nos parece familiar, sino extraño y hostil. Fichte, a su vez, llega a esta teoría ensanchando la tesis de Kant de que la forma del mundo exterior es producción inconsciente nuestra. Marx, y más tarde Freud, nos ofrecen variaciones sobre este tema.

Los autores marxistas siguen las doctrinas expuestas. Lukacs afirma, por ejemplo, que el existencialismo es la ideología burguesa en su momento de crisis³⁸. También Mannheim³⁹ sostiene que todo pensamiento humano es condicionado de modo ineludible por el punto de vista del

³⁶ Marx: *Crítica de la economía política*, prólogo.

³⁷ Truyol y Serra: *Esbozo de una sociología del Derecho Natural* (en “Revista de Estudios Políticos”, año IX, núm 44, pág. 28).

³⁸ Véase Georges Lukacs: *Existencialismo ou Marxismo?* (París, 1948), y la reseña de este libro e “Revista de Estudios Políticos”, año IX, núm. 46, 1949, págs. 299 a 301.

³⁹ *Ideologie und Utopie*, Bonn, 1929. Edición inglesa: *Ideology and Utopia. An Introduction to the Sociology of knowledge*, Londres, 1936.

pensador. Todas las formas y contenidos del pensamiento se convierten en funciones de la sociedad históricamente individualizada. La ideología es la conciencia falsa de la clase dominante, la utopía de la denominada.

f') No queremos dejar de aludir al psicoanálisis que afirma que la subconciencia influye sobre nuestra conciencia, pero que admite la posibilidad de quitarle la careta, tornándola consciente. He aquí el efecto catártico de la conciencia.

b) La filosofía de la Historia tropieza con dificultades análogas a las que acabamos de mencionar. El historiador es parte y juez, simultáneamente, y no cabe duda alguna de que esta su doble función contenga serios peligros para una imparcial exposición de la Historia. Los filósofos hacen hincapié en la diferencia que existe entre la investigación de la Naturaleza y la de la Historia. Respecto a la primera, el investigador es juez-tercero; en cuanto a la segunda, es juez-parte. Theodor Litt⁴⁰ describe esta diferencia, que analógicamente hallamos entre una controversia, en la que el juez es neutral y la en la que es parte, del siguiente modo: “Puesto que el hombre, en su encuentro con las naturaleza, nada siente de una solidaridad con ella, la que , en cambio, le vincula a todas las formas de lo humano, el conocimiento de la naturaleza no le cuesta ningún esfuerzo, y fácilmente el hombre guarda la posición del observador desapasionado y sin prejuicios. Cuando la investiga, no le asaltan emociones que pudiesen seducirle a hallar verdades apetecidas. Cualquier verdad con la que se encuentra, la admitirá con igual agrado. Ello no nos causa asombro. Donde el odio y el amor callan, la voz de la verdad fácilmente halla oídos abiertos. De este modo encuentra la diferencia del objeto respecto al deseo de conocer su contrapeso en la indiferencia que separa ambas partes aparece en cada una de ellas... Lo extrahumano no se abre, por consiguiente, al conocimiento en la misma profundidad que lo humano... Este conocimiento se mueve dentro de estrechos límites, pero dentro de ellos le es asequible un alto grado de seguridad. El autoconocimiento del hombre, al contrario, penetra en profundidades considerablemente mayores que el conocimiento del objeto; pero la identidad, base de esta familiaridad, suspende todas las garantías que arraigan en el distanciamiento de sujeto y objeto. Precisamente por ser todo lo humano tan familiar al hombre, que se siente con ello solidario en el sentido más profundo, le interesa lo humano con una vivacidad que excluye la constitución de un objeto auténtico y que dificulta la conservación de la objetividad de manera extrema. La verdad sobre el tema de la investigación no se encuentra al alcance de las manos, como se quisiera creer, habida cuenta de su cercanía. El buceo en el interior también puede resultar un ensimismamiento en la propia ilusión”. No obstante, los filósofos de la Historia creen que una imparcial captación

⁴⁰ *Wege und Irrwege geschichtlichen Denkens* (München, Piper, 1948, páginas 24, 25).

de la Historia, a pesar de constituir un autoconocimiento es perfectamente hacedera⁴¹.

3) El resultado de este breve esbozo de la sociología del saber, demuestra que, con excepción de los marxistas, siempre se ha sostenido la posibilidad de vencer los obstáculos emocionales de un conocimiento parcial; y que, inclusive los marxistas, la defienden, si bien ello sólo ocurriere en su propia causa. No queremos, por último, dejar de aludir a un caso en la historia e la filosofía, en el que se ha exigido expresamente que una persona sea parte para enjuiciar con provecho los problemas. Nos referimos a las célebres palabras de San Anselmo, que ya remontan a San agustín: “Credo ut intelligam”⁴². Goethe enuncia un análogo pensamiento al decir⁴³: “Si no lo sentís, no lo cazaréis”.

IV. 1) Si pasamos revista a los diferentes fenómenos reseñados algunos no ofrecen una problemática intrincada. Las partes en sentido formal y material y las partes en sentido material, pueden constituir medios insustituibles de información para averiguar la verdad, a instancia de parte u oficialmente, y, por esta razón, el Derecho tiene que confiar a que una parte cumpla el deber de imparcialidad. La libre apreciación de la prueba en manos de un juzgador responsable, constituye bastante garantía de esta credibilidad del legislador. Este es el caso de la confesión en juicio, de las declaraciones del acusado y de las de los testigos tachables. Por el otro lado, la imparcialidad de una parte en sentido formal, como lo es el Ministerio Fiscal, no ofrece problema alguno, ya que el peligro de parcialidad no existe sino respecto a la parte en sentido material.

El supuesto verdaderamente problemático es el del juzgador que, a la vez, es parte. Conviene destacar que el juzgador no es parte material en sentido estricto; pero ello no excluye que en los casos aludidos tenga interés en una de las posiciones de la controversia. El juez “ad hoc” de la Corte Internacional de Justicia, pertenece, mediante su nacionalidad, a uno de los estados que comparecen como parte. Los magistrados del Tribunal Militar que juzgó a los criminales de guerra pertenecían, igualmente mediante su ciudadanía, a los Estados que se consideraban las principales víctimas de los acusados. Los representantes de las organizaciones de patronos y obreros pertenecen a los portadores de los intereses generales en lucha, de la cual, un episodio se efectúa en el litigio presente. Análoga consideración se aplica a los juzgadores que integran los Tribunales

⁴¹ Litt, l. c., págs. 22 a 38.

⁴² Véase u comentario a estas palabras en Michael Landman, *Problematik. Nochtwissen und Wissensverlangen im philosophischen Bewusstsein* (Vandenhoeck und Ruprecht, 1949, págs. 144 a 150).

⁴³ Wenn ihr's nicho fült, ihr werder's nicht erjagen (Faust, parte Iª, Noche). Según el contexto, las palabras se refieren allegro de fuerza retórica. Sin embargo, el sentido en que se suelen citar estas palabras es el indicado.

destinados a enjuiciar delitos políticos de todas clases. El problema que se nos plantea es el siguiente: ¿Existen supuestos –y, en caso afirmativo, cuáles– en los que la institución de los jueces –partes posee una justificación?

La doble función de ser juez y parte implica serios peligros, sin carecer de ventajas. Los peligros consisten en que el juez se deje vencer por la parcialidad que radica en su cualidad de parte. Las ventajas estriban en su mayor conocimiento del asunto enjuiciado y en la agudeza centuplicada de sus sentidos, que le hace apto de recoger todos los matices, tonalidades y pormenores de la controversia.

2) a) Para hallar la contestación al problema suscitado de indicar los casos en que se justifica la institución de un juez que simultáneamente sea parte, debemos pensar en las palabras de Aristóteles, pronunciadas en la “Ética de Nicómaco (Libro V)”, según las cuales, el juez es justicia viva. También se puede decir que el juez es la vida de la ley y de la justicia. Por consiguiente, es lógico suponer que el ser o el no ser parte del legislador. Para corroborar este pensamiento conviene traer a colación el hecho de que el legislador resuelve, al igual que el juez, controversias. Este dato salta a la vista en tiempos de lucha social: pero inclusive en tiempos de tranquilidad la causa de ella no consiste en que no se da una controversia, sino en que ésta, por la constelación de las fuerzas, está de antemano decidida.

b) El autor de la norma –el Estado o la comunidad de Estados– puede poseer una relación diferente con los sectores sociales de cuya reglamentación se trate⁴⁴. Puede ser que los asuntos a reglamentar sean vitales o que sean cotidianos para el legislador. Hemos de distinguir asuntos cotidianos de tres clases. El asunto puede ser cotidiano, no sólo para el legislador, sino también para los individuos, como, por ejemplo, normalmente los contratos del Derecho Privado (asuntos cotidianos de primer grado). El asunto puede ser cotidiano para el legislador y vital para los individuos, como, por ejemplo, normalmente las causas criminales (asuntos cotidianos de segundo grado). Finalmente, el asunto puede consistir en la actividad cotidiana del mismo legislador, como, por ejemplo, expedición de cartas credenciales a los propios embajadores o la del exequatur a los cónsules de Estados extranjeros (asuntos cotidianos de tercer grado). En otros casos, en cambio, el asunto es vital. Ello ocurre con frecuencia en el Derecho Internacional con suma frecuencia en el Derecho Internacional Público y con alguna en el Derecho Interno. Si el asunto es vital, el legislador, según que se trate de un solo sector social o

⁴⁴ Véase a lo que sigue, nuestro artículo: “Normas individuales y normas generales, Análisis de los conceptos del Derecho Internacional Público” (en “Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales”, de Buenos Aires, año IV, núm. 16, págs. 1.187 a 1.209)

de un conjunto de sectores, lo capta o mediante una norma (por ejemplo, un tratado de alianza militar) o mediante una materia individual (por ejemplo, una Ley de responsabilidades civiles y políticas). Si el asunto es cotidiano, la reglamentación, en cambio, es general. No obstante, hay que tener en cuenta que, por una vertiente, existen normas generales con ocasión de asuntos vitales (a saber, en la reglamentación de la materia individual); y que, por la otra, existen normas individuales en relación con asuntos cotidianos (por ejemplo, en el Derecho Internacional Privado), como igualmente existen materias individuales cotidianas (por ejemplo, un Derecho transitorio determinado).

Ahora bien; en todos los asuntos cotidianos, el legislador no se siente parte y, por tanto, es obvio que el juzgador tampoco deba serlo. En todos los asuntos vitales, al contrario, el Estado es parte y, por tanto el juez lo será igualmente.

Sabemos, pues, que la institución del juez-parte no sólo existe, sino también que se halla en todos aquellos casos en que la norma, cuya aplicación le incumbe, enfoque asuntos vitales para el legislador. En estos supuestos siempre nos encontramos, o con normas individuales o con normas generales, dentro de una reglamentación individual. A título de ejemplo aludimos a la aplicación de un tratado de alianza militar, por un lado, y a la Ley de 5 de noviembre de 1940 sobre contratación en zona roja, por el otro lado.

3) Nos queda todavía por saber, si el ser parte del legislador o, al menos, del juez, es en aquellos supuestos evitables. Se podría pensar en búsqueda de un camino que, en analogía a como los asuntos vitales de los individuos son reglamentados por el Estado como asuntos cotidianos, nos permitiría llevar los asuntos vitales internos y externos de un Estado a una instancia que los enfocara como cotidianos. La conversión de un asunto vital individual en un asunto cotidiano colectivo, no deja de tener su problemática. Nos encontramos con el conflicto trágico de individuo y colectividad. El Derecho ha ideado recursos para mitigar a favor del individuo dicho conflicto, si bien estos recursos poseen una finalidad compleja. Mencionamos la equidad, la gracia y la autonomía de las partes. Pero prescindiendo de la justificación ética de la conversión, baste en este lugar su posibilidad. El individuo, como tal, no es autor del Derecho, y por ello, se comprende que, por duro que este suceso resulte, el criterio del carácter cotidiano o vital de un asunto está en manos de la comunidad. Pero si ahora contemplamos la situación del Estado surge la interrogante siguiente: ¿De qué comunidad superior forman los Estados parte en número tan considerable, que los asuntos vitales de ellos pueden considerarse cotidianos para ella? Hay que llamar la atención sobre el hecho de que la conversión de un asunto vital en cotidiano no sólo supone la incorporación de los Estados a una comunidad superior, supuesto éste tal vez existente

puesto que los Estados viven en cierta comunidad internacional; sino que, además, esta conversión supone que los miembros de la comunidad deben alcanzar un número comparable al número de los individuos de un Estado, puesto que sólo en esta hipótesis puede la conversión realizarse, ya que sólo entonces lo vital de un miembro es lo cotidiano de la comunidad. Este segundo supuesto, por cierto, no existe. La comunidad internacional se asemeja más a una familia (mal avenida) que a un Estado. En una familia, es decir, en una colectividad en la que cada miembro interesa en su individualidad y no como mero representante de un tipo, lo vital de cada miembro es, a la vez, vital para cada otro y para la familia en su totalidad.

No parece, por tanto, posible hallar una autoridad para la que un asunto vital de un Estado sea meramente un asunto cotidiano. No obstante, parece interesante examinar, sin no se podría encontrar, por lo menos, una autoridad para la que un asunto muy vital de un Estado resulte menos vital, y si la menor intensidad en la calidad de ser parte aumenta las garantías de la imparcialidad. ¿No parece, por ejemplo, más acertado que los criminales de guerra hubiesen sido juzgados por magistrados pertenecientes a países neutrales, que por jueces de los Estados-víctimas? ¿No parece más conforme con las exigencias de la justicia que una lucha sobre las fronteras entre Chile y la Argentina o entre Bolivia y el Paraguay fuese resuelta por Inglaterra o por los Estados Unidos, que por los propios interesados? A primera vista parece, en efecto, que la mayor distancia de otros países del tema de la controversia implique mayor garantía de imparcialidad. Pero un análisis más profundo nos hace descubrir la distinción entre lo inmediatamente vital y lo vital a larga vista. La composición de la comunidad de Naciones de pocos miembros estables, a semejanza a la de una familia, lleva consigo el hecho de que cada miembro cuenta continuamente con relaciones futuras vitales con cada uno de los restantes. La consecuencia de esta situación reside en que, si bien una controversia vital entre A y B, tal vez inmediatamente sólo lo sea para estos dos Estados, todos los demás tienen en cuenta e sus cálculos la posibilidad concreta de que se plantee el día de mañana una controversia vital entre ellos y A o B, para cuyo planteamiento y solución su punto de vista en la actual controversia será decisiva. Por consiguiente, la controversia inmediatamente vital para A y B, lo es, a larga vista, para todos los demás. Todos los miembros de la comunidad son, por ende, partes en las controversias de todos.

Sólo la constitución de un Superestado, que, sin embargo, poseería sus propios asuntos vitales, podría, si rebajara a los demás Estados al papel de provincias autónomas y los fraccionara suficientemente, desempeñar de cierto modo la función de un juez que no fuere parte, en los asuntos vitales de los mismos.

En los asuntos vitales, ninguna parte quiere dejar la decisión en manos de un tercero. El “porqué” no sólo consiste en la vitalidad del asunto. Quien así opina, incurriría en un superficial materialismo. La explicación reside principalmente en una situación paradójica y trágica. Las partes en un asunto vital tienen el sentido de justicia tan agudizado, tan enquistado hasta las raíces mismas de su propio ser, que un tercero parece carecerles de suficiente información. Sólo una fusión mística de ambas partes constituiría un juez ideal de una controversia vital. Pero aun esta unión no sería un tercero. No existiendo este expediente, cada parte es más idónea de enjuiciar la controversia que cualquier tercero. Variando un refrán conocido, podría decirse: “Más sabe la parte en su propia casa que el juez en casa ajena”. En términos de una filosofía actualmente de moda, también se puede estatuir: “una controversia vital sólo puede ser comprendida y resuelta por quienes participen de ella existencialmente”. El verdadero problema consiste, por consiguiente, en la existencia de controversias que no son resolubles por jueces-terceros, y sí lo son por jueces-partes, por no serles sino a estos últimos asequibles la información completa acerca de una controversia vital.

V. Volvamos al punto de partida: la imparcialidad como principio del Derecho Procesal, Imparcialidad no significa, pues, al no ser parte. Una persona puede tener una relación con el objeto de la controversia y ser, por tanto, parte en sentido material; también puede tener una relación con las expectativas, posibilidades, cargas y exoneraciones de cargas procesales, y ser, por consiguiente, parte en sentido formal. Pese a ello, cabe la más perfecta imparcialidad. El principio de la imparcialidad conota una relación entre los móviles de una persona y un acto procesal (declaración o resolución). Esta relación, para poder ser calificada de “imparcial”, debe consistir en lo siguiente: el móvil de la declaración (de la parte, del testigo, del perito, etc.) o de la resolución debe ser el deseo de decir la verdad, de dictaminar con exactitud, de resolver justa o legalmente. No importa, por un lado, si en la esfera objetiva el testimonio es verdadero, el dictamen exacto y la resolución justa o legal. Baste que el acto se inspire en este deseo. Por el otro lado, inclusive un acto legal de un funcionario puede basarse en una motivación de parcialidad, por ejemplo, en el deseo de adquirir un regalo, parcialidad punible como cohecho⁴⁵. Tampoco importa si en la esfera subjetiva la imparcialidad sólo inspire la motivación próxima, mientras que la remota sea alimentada por sentimientos de odio, amor o pura maldad. La mayor parte de los que denuncian un hecho delictivo y después declaran como testigos en el proceso penal, son movidos por el odio como motivo remoto, pero si denuncian hechos que suponen verdaderos, el motivo próximo es el deseo

⁴⁵ Véase, p. ej.: art. 390, Código Penal español o S 33r Deutsches Reichsstrafgesetzbuch de 1871.

de decir la verdad; y ello es suficiente. Lo dicho no es obstáculo a que no sea conveniente aumentar la posibilidad de motivación remota parcial. El Estado que promete a los denunciantes una participación de la multa en un determinado porcentaje, infringe el principio de la imparcialidad. La imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juzgador. Este debe sumergirse en el objeto, ser objetivo, olvidarse de su propia personalidad. La imparcialidad es en la esfera emocional lo que la objetividad es en la órbita intelectual. También se distinguen la imparcialidad y la justicia. La primera enfoca la motivación, la segunda el contenido de los actos; la primera es negativa y ahuyenta las influencias subjetivas, la segunda es positiva y atribuye a cada uno algo, por respeto a su particular personalidad.

Siendo la imparcialidad una especie determinada de motivación, resulta inasequible a la observación directa de terceros. El Derecho positivo capta, por ello, sus objetivaciones. Por una vertiente, impide dentro de lo posible que una parte declare, dictamine o juzgue; por la otra, prohíbe la parcialidad de no dar audiencia a una de las partes. El proceso cumple análogas funciones que la guerra⁴⁶. Por ello, podemos suponer que la imparcialidad del proceso aparezca también en alguna forma en la guerra. Hay que distinguir la concepción de la guerra justa que reina durante toda la Edad Media y los primeros siglos de la Edad Moderna, y la de la guerra legal que triunfa en la época del positivismo. Durante el dominio de la primera concepción, el príncipe-víctima, se convierte en juez del príncipe ofensor. Pero este juez debe proceder con “recta intentio”, sin odio y afanes imperialistas, en otras palabras: con imparcialidad. En la época del positivismo surge la institución de la neutralidad. A los neutrales les incumbe un deber de imparcialidad⁴⁷. Los neutrales no son partes, no son beligerantes en sentido formal, y, por ello, deben abstenerse de ayudar a los mismos. El Derecho Internacional, como todo Derecho, contempla las objetivaciones de la imparcialidad. No obstante, éstas se llevan a efecto gracias a una motivación adecuada. Por lo demás, y en el terreno de la motivación remota, el neutral puede albergar y manifestar simpatía con una, odio a la otra parte beligerante⁴⁸.

La imparcialidad supone la existencia de partes; la de partes implica la de una controversia. El principio de la imparcialidad puede, por ende, sólo existir donde hay controversias; pero allí también siempre existirá. Así hallamos la imparcialidad en la guerra, en la concepción de la guerra justa en la “recta intentio” del príncipe ofendido que desempeña funciones de juez, en la de la guerra legal en la imparcialidad de los neutrales; lo

⁴⁶ Véase nota 10.

⁴⁷ Véase Oppenheim-Lauterpacht, I. c., SS 294, 316, 317.

⁴⁸ Oppenheim-Lauterpacht, I. c., S 294, pág. 516.

hallamos en el duelo en la imparcialidad de los padrinos; y lo volvemos a descubrir en el proceso en múltiples ramificaciones; no importa si se trata de la resolución de una controversia social por la ley o de una individual por sentencia.

El establecimiento del principio de imparcialidad, como uno de los principios fundamentales del proceso, arroja a la vez luz sobre la inconfundible particularidad del Derecho Procesal y su oposición al Derecho Material, y constituye, por consiguiente, una aportación a la doctrina, fundada por James Goldschmidt, de acuerdo a la que el proceso requiere categorías propias.

Werner Goldschmidt

Miembro de número del Instituto Español
de Derecho Procesal