

EL JUEZ IMPARCIAL Y LAS PRUEBAS DE OFICIO

Enlil Iván Herrera Pérez

RESUMEN

Se sabe que la imparcialidad del juez es una garantía del debido proceso, una garantía consagrada tanto en la Constitución como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pero también se sabe que, incluso enfocándonos al Derecho Procesal Civil, los jueces en nuestro sistema procesal mixto gozan de ciertas facultades en materia probatoria: las pruebas de oficio. El presente artículo plantea responder y fundamentar la coexistencia del deber de imparcialidad junto con la facultad del juez para ordenar pruebas de oficio, analizando los fundamentos de la imparcialidad como garantía a la luz de la "verdad", de los fines del proceso, de la neutralidad y de la propia prueba de oficio.

Palabras clave:

Imparcialidad, neutralidad, la verdad en el proceso, prueba de oficio, sistema mixto.

ABSTRACT

It is known that the impartiality of the judge is a guarantee of due process, a guarantee enshrined both in the Constitution as in the International Law of Human Rights, but it is also known that, even focusing on Civil Procedural Law, in our mixed procedural system the judges have certain powers in matters of evidence: evidence ex officio. This article proposes to answer and discuss about the coexistence of the duty of impartiality with the power of the judge to order evidence by his own initiative, analyzing the basis of impartiality as a guarantee in the light of the "truth", the purpose of the process, the neutrality and the own evidence ex officio.

Key words:

Impartiality, neutrality, the truth in the process, evidence ex officio, mixed system.

1. "Justicia", prueba y verdad en el proceso civil: ¿un problema?

Ciertamente, el proceso judicial, como institución, se ve impulsado por el propio caos, por la incertidumbre de lo que le corresponde a cada quien, por el conflicto, ¿pero a dónde? ¿cuál es la aspiración final? Pues la aspiración final no es sino la aclamada "justicia", el valor jurídico "supremo" que en un inicio era de unos pocos: los "poderosos"¹. Y que por el desarrollo del Derecho llegó a "otros pocos" llamados "jueces", concebidos por unos como terceros "imparciales"² y por otros como "algo más"³ aparte de imparciales.

Y si bien, es a lo que se apunta, no es nuestro objetivo entrar a discusión sobre qué es la justicia,⁴ sino centrarnos en el "caminar" a tal "ideal", "caminar" llamado proceso.

Ahora bien ¿en qué debe sustentarse el proceso? ¿cómo concebir una idea de una decisión "justa"? Al decir de Manuel Atienza:

*"El problema, naturalmente, no consiste en efectuar proclamas vacías sobre la justicia, sino en idear algún tipo de método que permita discutir racionalmente acerca de las cuestiones de justicia"*⁵.

La racionalidad entonces guardará relación con la coherencia y la consistencia que pudiese tener una decisión judicial en relación a lo discutido en el

proceso, sin entrar a temas filosóficos, tal sería aquel estándar de "justicia", o propiamente: justificación.

Sin embargo, tampoco es objetivo del presente artículo entrar a una discusión sobre interpretación jurídica en el ámbito de la dogmática. Si bien el "escenario" en el que vamos a desarrollarnos implica en mucho sentido "argumentación jurídica", nos centraremos en el problema de la prueba, en tanto es también, un aspecto centrar en la *consistencia*⁶ de una decisión judicial, como de igual manera una de las actividades⁷ centrales que realizan las partes al interior de un proceso civil.

El problema reside en que, en "pro" de la prosecución de la finalidad del proceso, el Juez podría tornarse en un actor "activo" en la aducción de pruebas, a la luz del principio de imparcialidad: ¿debería?

2. ¿Imparcialidad como búsqueda de la "verdad"?

Es innegable que una de las garantías del proceso es la "imparcialidad" del Juez, una garantía que se encuentra vinculada a la propia garantía de independencia, y ambas siendo parte del "debido proceso"⁸, aunque sean distintas, como ya lo habría indicado nuestro Tribunal Constitucional:

"Pues bien, mientras la garantía de la independencia, en términos generales, alerta al juez

1. ALZAMORA VALDEZ Mario, Derecho procesal civil: Teoría general del proceso, 5ª Ed, Lima: Sesator, 1974.

2. GONZÁLEZ PÉREZ Jesús, El derecho a la tutela jurisdiccional, Madrid: Ed. Civitas, 1984, p. 30.

3. "(...) el juzgador ha dejado de ser un árbitro imparcial para transformarse en elemento activo (...), porque así lo exige el interés social en la composición del litigio" ALZAMORA VALDEZ Mario, Ob. Cit., p. 8.

4. Sin embargo, recomendamos el siguiente libro que formula una idea interesante sobre la "justicia" a la que podría apostar el derecho civil: WEINRIB Ernest, La idea de derecho privado, Madrid: Marcial Pons, 2017.

5. ATIENZA Manuel, Las razones del Derecho: Teorías de la argumentación jurídica, 3ª Ed., Lima: Palestra Editores, 2015, p. 81

6. "El requisito de consistencia puede entenderse, pues, que deriva, por una parte, de la obligación de los jueces de no infringir el Derecho vigente y, por otra parte, de la obligación de ajustarse a la realidad en materia de prueba" (ATIENZA Manuel, Ob. Cit., p. 184)

7. TARUFFO Michele, La prueba de los hechos, 2ª Ed., Madrid: Editorial Trotta, 2005, pp. 450, 451

8. Cfr. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia recaída en el expediente N.º 6149-2006-AA/TC

de influencias externas, la garantía de la imparcialidad se vincula a exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente a las partes y el objeto del proceso mismo. De este modo, ambas deben ser entendidas como una totalidad, por lo que no puede alegarse el respeto al principio de independencia mientras existan situaciones que generen dudas razonables sobre la parcialidad de los jueces.”⁹

Nos detenemos en la última idea: “situaciones que generen dudas razonables sobre la parcialidad de los jueces”, esta frase y la propia sentencia citada no nos dan mayor “luz” sobre lo que fueren tales “situaciones”, así, en una perspectiva del común de la población, esta exigencia se vería manifestada en una falacia popular: “los jueces deben ser objetivos”.

Y es que, la función jurisdiccional –en suma, pero no absolutamente- implica un ejercicio valorativo sobre los argumentos y alegaciones plasmadas al interior de un proceso, a diferencia de la función administrativa, la cual –igualmente, en suma, pero no absolutamente- no tiene un ejercicio valorativo, sino prácticamente se limitan a subsumir hechos sustentados documentalmente en normas jurídicas.

Sin embargo, no podríamos indicar que la frase “los jueces deben ser objetivos” es simple y llanamente “falsa”, sólo es falaz, en cuanto el ejercicio de la función jurisdiccional implica una “recreación” de los hechos materia de prueba, ejercicio que podría argumentarse como “actividad cognoscitiva”, para luego interpretar las normas pertinentes para aplicarlas al caso, actividad en la que finalmente tenemos que la actividad judicial es valorativa y no meramente –ni reductiblemente a una- cognoscitiva.

Entonces, hablamos de “conocimiento” y de “hechos” en la función jurisdiccional, donde cabe la pregunta: ¿si un juez no es objetivo –en cuanto a los hechos- entonces no es “imparcial”? ¿qué papel juega la “verdad” en el proceso civil?

El maestro Michele Taruffo señala que “ninguno”, la verdad “científica” es en realidad “irrelevante”¹⁰ en el proceso civil, lo cierto es que algunas veces se habla de “verdad jurídica” que difiere de aquella “científica”; basta imaginarnos un caso en el que se discuta sobre el contenido de un contrato en el que las dos partes firmantes no coincidan en la interpretación de tal contenido, ¿el juez podrá decirnos cuál es el “verdadero” contenido de ese contrato? ¿será así con todos sus casos?

Sin embargo, tal como lo indica Taruffo, aunque en el proceso no se pueda aspirar a determinar qué hechos realmente sucedieron o declarar “esta o aquella afirmación es verdad” en la causa, el proceso civil debe dirigirse “a conseguir una decisión sobre los hechos de algún modo verdadera”¹¹, ¿cómo? a través de la prueba, la cual tiene una doble función,¹² por un lado, cognoscitiva y por otro, una persuasiva –recordando que la función del juez implica una actividad valorativa en su conjunto.

Lo dicho es parte de la justificación externa hablando en un contexto de “decisiones justificadas”: al final regresamos a lo indicado por Atienza: en suma, los hechos alegados por las partes y “captados” por el juez crean un “escenario” en el proceso que, luego de interpretadas y argumentada la aplicación de las normas al caso, desembocará en una resolución cuyo parámetro de justificación hará denominarla como “discurso racional”.

9. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia recaída en el expediente N.º 02465-2004-AA/TC, FJ. 9.

10. TARUFFO Michele, La prueba de los hechos, Ob. Cit., pp. 48-56.

11. Ibidem, p. 56

12. TARUFFO Michele, La prueba, artículos y conferencias, Santiago: Editorial Metropolitana, 2009, pp. 60-65

Ahora bien, ¿acercarnos a esa “verdad posible”? resulta una constante, pero como vimos en Taruffo, depende mucho de lo alegado en el proceso, podemos imaginarnos un caso de responsabilidad civil, cada parte va a intentar “persuadir” al juez que tiene la “razón” –ya no hablemos tanto de “verdad”- lo que generará el ya mencionado escenario imaginativo y procesal, que de alguna manera “algo” puede reflejar del escenario real acontecido.

Imaginemos, siguiendo el ejemplo del contrato y la interpretación que le quieren dar las partes ¿qué sucede si en realidad están simulando un litigio que perjudica a un tercero? Ahí existiría otra “verdad” –que también jurídica por relevante- pero que quizá no sea “alegada” por las partes.

Aunque se relativice la veracidad de los hechos que dieron lugar al caso, los alegatos en el proceso y los que sean sustento de la sentencia, se sujetan a una justificación externa –la veracidad posible de lo alegado, o por lo menos la “razonabilidad” como podría suceder con los indicios- entonces la “imparcialidad” tiene que ver con una “búsqueda de la verdad”, pero no implica que sea un “sinónimo”.

3. ¿Imparcialidad como “neutralidad”?

Nuestro Tribunal Constitucional habla de “neutralidad”, aunque no la define, pero la relaciona con la concepción de juez “guiada” por los “principios” de independencia e imparcialidad, en ese sentido, vemos las siguientes “frases” declaradas:¹³

“11. En efecto, existen situaciones concretas que desmerecen la confianza que deben inspirar los tribunales o determinados jueces en la sociedad, las cuales pueden darse, entre otras, por evidente prevalencia de preferencias políticas en las decisiones, demostraciones públicas desproporcionadas respecto a su posición personal en

determinado fallo, falta de neutralidad en la actuación de los jueces, desacato a los deberes de la propia organización del Poder Judicial, y, con mayor razón, la imparcialidad judicial en casos en que el juez haya sido sancionado en reiteradas oportunidades por las mismas infracciones u otras relacionadas a su actuación.”

“21. Por tales razones, para este Tribunal, la neutralidad y la prudencia constituyen parte de los estándares mínimos que demuestran frente a la sociedad la imparcialidad e independencia de los jueces en las causas que le toca resolver. Ello, por cuanto el rol de un juez no es el de representar políticamente a la sociedad y hacer las críticas en su nombre, y por lo mismo, tampoco puede emitir libremente opiniones, como lo haría cualquier ciudadano común. El juez, más bien, está obligado a actuar secundum legem y con la más clara neutralidad aun cuando en su fuero interno se incline por una posición particular, de ser el caso.”

“22. A juicio del Tribunal, estas exigencias adquieren un mayor grado de relevancia y, por tanto, su observación debe ser más rigurosa cuando se trata de procesos que generan mayor expectativa pública, (...) el juez no solo debe actuar con imparcialidad, neutralidad, mesura y prudencia, sino que debe cuidar de dar una imagen de credibilidad frente a la opinión pública.”

Entonces el tema de la “neutralidad” es aparentemente “necesario” en la figura del juez, pero ¿qué entender por “neutralidad”?

Para la Real Academia Española,¹⁴ “neutralidad” es una “cualidad o actitud” de quien “no participa de ninguna de las opciones en conflicto”, un concepto que claramente no resulta útil en nuestro contexto, pues finalmente el juez, se inclinará por la pretensión de una u otra parte.

Para el psicoanálisis, es una cualidad del analista,

13. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia recaída en el expediente N.º 02465-2004-AA/TC.

14. Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 23ª Ed., Madrid: Espasa, 2014.

quien debe mantenerse neutral “en cuanto a los valores religiosos, morales y sociales, es decir, no dirigir la cura en función de un ideal cualquiera (...)”¹⁵, aunque es parte de otra disciplina, de alguna manera se asemeja al concepto de “juez” que aspira el iuspositivismo debido a que aplica la norma que sí es “neutral”, sin embargo, es un concepto impreciso pues hablar de un juez peruano “imparcial” no significará que durante la audiencia deje de ser “peruano” o ya no sea “humano”, al tenerse presente la función valorativa¹⁶ –asimismo interpretativa en cuanto a la norma– del juez, este se expresa conforme a su cosmovisión del “mundo”, su concepción jurídica y su visión del problema constituido por lo alegado por las partes y los efectos de lo pretendido.

Ahora bien, regresemos a lo esbozado por nuestro Tribunal:

*“(...) el rol de un juez no es el de representar políticamente a la sociedad y hacer las críticas en su nombre, y por lo mismo, tampoco puede emitir libremente opiniones, como lo haría cualquier ciudadano común (...)”*¹⁷

En el párrafo citado vemos dos ideas, que el Tribunal relaciona, pero que propiamente no guardan relación “obligatoria”, el “representar políticamente a la sociedad” necesariamente no tiene que ver con “emitir libremente opiniones” en forma particular, aunque de cierta manera opiniones en un contexto jurisdiccional se puedan transformar en argumentos con cierto “peso”.

En primer lugar, hablaremos sobre “emitir

libremente opiniones, como lo haría cualquier ciudadano común”: si bien hemos indicado que el juez tiene una función valorativa que no es ajena a su pensamiento moral, lo es también el deber ético de intentar “deslindar” su ideología individual de la construcción constitucional del ordenamiento jurídico, por ejemplo, un devoto cristiano que es también juez, a quien le llevan un caso sobre la impartición del curso de “religión” en los colegios, para él –imaginemos– la educación religiosa es parte “fundamental” para el desarrollo de la persona, es lo que piensa, lo que opina incluso fuera de los tribunales al conversar con otras personas, y por tanto, “debería ser enseñada en los colegios”, pero también, siendo un juez de la Constitución y por la Constitución, sabe que la educación religiosa es un tema de libre decisión de cada persona, la imposición de ello iría en contra de la propia Constitución y de la idea misma de República.

Él quisiera que “religión” fuera una materia impartida en todo colegio, pero sabe que no es debido ¿cómo llegó a esa conclusión? Por su propia condición de “juez” en el sentido “formativo” previo, durante y constante que debe tener; tal es la razón del deber de motivación, obligación que no sólo implica la “puesta de razones” de una decisión, sino que dichas decisiones sean existentes, válidas, consistentes y consistentes.

En segundo lugar, tenemos a la “relación” del juez con la “sociedad”, idea que confrontaremos con el “fin abstracto” del proceso consagrado en el artículo III del Título Preliminar de nuestro Código Procesal Civil, que literalmente es: “lograr la paz

15. LAPLANCHE Jean, PONTALIS Jean-Bertrand, Diccionario de Psicoanálisis, Barcelona: Editorial Paidós, 1996, pp. 256-257

16. A pesar de no estar de acuerdo con la concepción de TARUFFO sobre el “juez” compartimos la siguiente idea esbozada por el mencionado jurista: “No hay espacio, por lo tanto, para una calificación neutral y abstracta de la racionalidad de las elecciones de valor. En todo caso, éstas son racionales si están conformes con una ideología determinada, y son irracionales si están en un contraste directo o indirecto con la misma. El concepto de racionalidad de los juicios de valor es pues, esencialmente, una variable ideológica, en tanto en que el grado de su racionalidad es la ideología de quien asume el papel de controlar un juicio de valor a partir de su racionalidad” (TARUFFO Michele, La motivación de la sentencia civil, México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, p. 237)

17. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia recaída en el expediente N.º 02465-2004-AA/TC, FJ. 21.

social en justicia". Lo que trae la pregunta ¿qué es "paz social en justicia"? y ¿por qué aparece en mi Código Procesal? ¿por qué no figura en otros códigos procesales modernos? Porque es un ideal, pero no por ser ideal es algo que no deba ser "perseguido".

Los pocos autores que tratan de definir lo que es "paz social" lo hacen en forma muy irreal o de manera muy poco abstracta, a punto de que cualquier cosa podría ser "paz social", y es que se trata de un concepto no tan "sencillo"; por otro lado, los brasileros no han hecho de ello un problema y prefieren consagrar el ideal referido –que intentó consagrar el legislador peruano como "paz social en justicia"- en el artículo 8º de su Código de Processo Civil de 2015 en la siguiente manera:

*"Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência."*¹⁸

La disposición mencionada resulta más precisa y –valgan verdades- más "practicable" que la vaga e sutil redacción citada de nuestro Código Procesal Civil peruano. En todo, a lo que se hace referencia es que, el proceso, aún el proceso civil, no es simplemente el "campo de guerra" entre dos grupos de particulares (demandante y demandado), sino que la "sociedad" es un elemento que en muchos casos no es ajeno al proceso –debe recordarse que el Derecho

Procesal es parte del Derecho Público, por más que sea "procesal civil".

En tal sentido, si bien el juez no es un funcionario "pólitico", es uno garantista cuya visión no sólo debe centrarse en la litis llevada en su juzgado o tribunal, sino en los efectos de la misma y sobre todo los que producirá su decisión sobre la sociedad.

En este punto, por lo tanto, vemos que la imparcialidad no concibe a un juez "neutral" en forma "tajante", pues en realidad ni se puede ni se "debe".

4. Imparcialidad como garantía constitucional

Hasta este punto hemos debido deslindar ideas como la "verdad" o la "neutralidad" como fundamento o meta del "juez imparcial", entonces ¿cómo entendemos la imparcialidad como una garantía para los justiciables?

Distinta jurisprudencia, tanto peruana como comparada, en otras altas cortes como en cortes supranacionales, encuentran elementos similares¹⁹ que hacen posible decir que la "imparcialidad" como garantía, de la que proponemos tres situaciones en las que se amenaza la imparcialidad:²⁰

- 1) Entre el juez y el caso:²¹ en cuanto a un conflicto de intereses que el juez pudiera tener en relación a una o ambas partes, así como a la decisión misma del caso, o toda motivación irrazonable que lo lleve a promover alguna postura preconcebida.

18. "Al aplicar el sistema legal, el juez atenderá a los propósitos sociales y a los requisitos del bien común, salvaguardando y promoviendo la dignidad de la persona humana y observando proporcionalidad, razonabilidad, legalidad, publicidad y eficiencia." (Traducción propia)

19. Con ello no buscamos indicar que las Cortes y entidades internacionales tengan mismo criterio, sino que nos centramos en las similitudes existentes.

20. En las tres situaciones que esbozamos insertamos notas al pie para dar referencia a jurisprudencia a nivel internacional y comparada, sin embargo, en las ideas planteadas nos hemos atrevido a sólo proponer aquello "realizable", conforme hemos analizado anteriormente en el presente artículo.

21. Para el COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS la noción de "imparcialidad": "implies that judges must not harbour preconceptions about the matter put before them, and that they must not act in ways that promote the interests of one of the parties" (HUMAN RIGHTS COMMITTEE, Arvo O. Karttunen v. Finland, Communication N° 387/1989, Views, 1992, UN Doc. CCPR/C/46/D/387/1989, §7.2). Para el TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, esta relación sería traducida como

- 2) En cuanto a la estructura del sistema jurídico²² en cuanto a las garantías sustantivas y procesales –por ejemplo, la posibilidad de recusación del juez o la publicidad del proceso- que permitan legitimar desestimar cualquier duda al respecto.
- 3) En la proyección de las decisiones:²³ en cuanto a una debida motivación que permita disuadir dudas sobre la legitimidad de lo resuelto; esta se diferencia de la anterior en el sentido de que en esta situación se observan las garantías que el juez ofrece para excluir dudas en el caso en concreto –por ejemplo, a través de la debida motivación y del debido proceso en el caso concreto-, y no las garantías que ofrece la estructura del sistema jurídico como tal.

"elemento subjetivo" en la cual "no member of the tribunal should hold any personal prejudice or bias" (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, case of *Daktaras v. Lithuania*, Judgment, 10 October 2000, §30). Así también, la CORTE INTERAMERICANA, siguiendo el criterio bifurcado del TRIBUNAL EUROPEO, indica que la imparcialidad en su sentido subjetivo o personal implica que "el juez que interviene en una contienda particular se aproxima a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio" (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, Sentencia, 24 de febrero de 2012, §189). Para la CORTE SUPREMA DE CANADÁ refleja una actitud que debe tener el juez, con una grata claridad indica: "Impartiality refers to a state of mind or attitude of the tribunal in relation to the issues and the parties in a particular case. The word "impartial" as Howland C.J.O. noted, connotes absence of bias, actual or perceived." (SUPREME COURT OF CANADA, *Valente v. The Queen*, 2 S.C.R. 673, 1985, §15). Finalmente, para nuestro TRIBUNAL CONSTITUCIONAL peruano "se refiere a cualquier compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o con el resultado del proceso" (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia recaída en el expediente N.º 00512-2013-HC/TC, FJ. 3.3.4)

22. Para el TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, esta relación es proyectada en la siguiente preocupación: "Moreover, in order that the courts may inspire in the public the confidence which is indispensable, account must also be taken of questions of internal organisation. The existence of national procedures for ensuring impartiality, namely rules regulating the withdrawal of judges, is a relevant factor. Such rules manifest the national legislature's concern to remove all reasonable doubts as to the impartiality of the judge or court concerned and constitute an attempt to ensure impartiality by eliminating the causes of such concerns." (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, case of *Micallef v. Malta*, Judgment, 15 October 2009, §99). Asimismo, en la región interamericana tenemos los conocidos casos *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú* sobre los "jueces sin rostro", y el criterio manejado por un lado de que el sistema proyecte "confianza" y "legitimidad" en la labor jurisdiccional (al respecto ver CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, Sentencia, 25 de noviembre de 2005; caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Sentencia, 2 de julio de 2004, §171; caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, Sentencia, 24 de febrero de 2012, §189; entre otros). Finalmente, para nuestro TRIBUNAL CONSTITUCIONAL peruano esta sería la "dimensión objetiva" de la imparcialidad "referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable" (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia recaída en el expediente N.º 00512-2013-HC/TC, FJ. 3.3.4)

23. Al respecto el TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS realiza un desarrollo jurisprudencial manteniendo un criterio de que la imparcialidad implica un concepto que puede manifestarse en diversos sentidos, una de las sentencias claves que inician este desarrollo es el caso *Piersack contra Bélgica* en el que el tribunal se expresa sobre 1) el fuero interno y 2) las garantías prestadas por el juez, como aspectos que, de no ser razonables ni ajustarse a derecho, configuran imparcialidad, ya lo diría de la siguiente manera: "Whilst impartiality normally denotes absence of prejudice or bias, its existence or otherwise can, notably under Article 6 § 1 (art. 6-1) of the Convention, be tested in various ways. A distinction can be drawn in this context between a subjective approach, that is endeavouring to ascertain the personal conviction of a given judge in a given case, and an objective approach, that is determining whether he offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect. (...) any judge in respect of whom there is a legitimate reason to fear a lack of impartiality must withdraw. What is at stake is the confidence which the courts must inspire in the public in a democratic society." (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, case of *Piersack v. Belgium*, Judgment, 1 October 1982, §30). Un fallo que es largamente citado, incluso en nuestra región interamericana, donde la CORTE ha indicado que: "Mientras que la imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario, consistente por ejemplo en la demostración de que algún miembro de un tribunal o juez guarda prejuicios o parcialidades de índole personal contra los litigantes, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho" (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, Sentencia, 24 de febrero de 2012, §189), criterios que en suma, implican el deber de motivación suficiente como una expresión de imparcialidad en el fuero interno del juez así como de las garantías prestadas por el mismo a través de un debido proceso. Estos fallos, también han sido seguidos por nuestro TRIBUNAL CONSTITUCIONAL peruano, quien ejemplificó esta situación argumentando que "En efecto, existen situaciones concretas que desmerecen la confianza que deben inspirar los tribunales o determinados jueces en la sociedad, las cuales pueden darse, entre otras, por evidente prevalencia de preferencias políticas en las decisiones, demostraciones públicas desproporcionadas respecto a su posición personal en determinado fallo, falta de neutralidad en la actuación de los jueces, desacato a los deberes de la propia organización del Poder Judicial, y, con mayor razón, la imparcialidad judicial en casos en que el juez haya sido sancionado en reiteradas oportunidades por las mismas infracciones u otras relacionadas a su actuación." (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia recaída en el expediente N.º 02465-2004-AA/TC, FJ. 11)

Entonces, vemos cómo la imparcialidad puede manifestarse de distintas maneras, en forma interna, externa, institucional, argumentativa, y otras que puedan partir de las situaciones esbozadas.

5. Pruebas de oficio e imparcialidad

Ahora bien, a pesar de lo que hasta ahora hemos expuesto, tenemos el siguiente argumento dictado por nuestro Tribunal Constitucional:

*“Y es que sólo un tercero puede asegurar que el conflicto puesto a su conocimiento sea resuelto con objetividad. Esta posición de neutralidad implica un compromiso de respeto hacia las partes, por lo que crear desajustes durante el proceso que inclinen la balanza a favor o en contra del imputado resultaría una grave violación a esta responsabilidad y desnaturalizaría la esencia del rol del juez”.*²⁴

¿Cómo queda entonces el tema de las “pruebas de oficio”? Que incluso, ordenaras es facultad libre y discrecional del juez. Pues bien, como hemos dicho, los jueces son también seres humanos, como los que conforman el Tribunal, y el criterio citado es erróneo en cierta manera, ya que –considerando que el fundamento citado no sería restringido al proceso penal- existe una confusión en cuanto a la concepción del proceso judicial peruano.

Nuestro proceso civil –y también penal- no es un

“proceso adversarial”, no es un “campo de guerra” entre las partes, no es un “quién tiene la razón”, sino un “¿qué dicta el derecho en este caso?” Si quisiéramos hablar de un “sistema adversarial” podríamos hacer referencia al derecho procesal estadounidense,²⁵ pero recordando que este nunca se ha orientado –ni como ideal, ni como aspiración- a la búsqueda de la “verdad” –pese a que sus jueces también tienen ciertos poderes que por cierto no usan, como ordenar pruebas de oficio.

Nuestro sistema es mixto, no es netamente adversarial ni tampoco es un proceso instructivo autoritario –donde el juez tiene un papel de investigador “activo”-, sino discrecional²⁶. Esto entonces, podría ser tomado como algo que “inclina la balanza” a favor de una u otra parte en el proceso, y por tanto como una situación de “parcialidad”²⁷.

Sin embargo, este criterio es erróneo –aunque pueda argumentarse su validez- pues como hemos visto, estos poderes de instrucción en el juez son dados acorde al fin abstracto del proceso, y estos poderes no son en sí mismos determinantes²⁸ en relación a la parcialidad del juez, por tanto, a menos que, por medio del “todo poderoso” poder del juez para dictar pruebas de oficio, se produzca alguna de las situaciones esbozadas de amenaza a la imparcialidad, por ejemplo, requerir de oficio una prueba prohibida, o provocar una indebida dilación en el proceso

24. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia recaída en el expediente N.º 00512-2013-HC/TC, FJ. 3.3.4 in fine. Cfr. Sentencia recaída en el expediente N.º 02568-2011-PHC/TC, FJ. 14.

25. Cfr. TARUFFO Michele, El proceso civil adversarial en la experiencia americana: el modelo americano del proceso de connotación dispositiva, Bogotá: Editorial Temis, 2008.

26. TARUFFO Michele, La prueba, artículos y conferencias, Ob. Cit., p. 273-276.

27. Ibidem, pp. 291-293.

28. “Naturalmente existe el riesgo que el juez esté condicionado por el llamado early bias (o confirmation bias), o sea por la inclinación a creer atendibles las propias primeras impresiones sobre los hechos de la causa, y a investigar en las pruebas las confirmaciones del propio prejuicio, subvalorando las pruebas que contrastan con ello. Sin embargo, el modo para afrontar esta eventualidad no es ciertamente la exclusión de los poderes de instrucción del juez, puesto que ella también puede verificarse cuando el juez no cuenta con estos poderes o en todo caso no los ejerce: bien puede ocurrir, en efecto, que también un juez «pasivo» se apegue excesivamente a una cierta versión de los hechos de la causa, y, por lo tanto, oriente las decisiones posteriores, incluso la decisión final, sobre la hipótesis que tal versión de los hechos sea digna de ser considerada como verdadera.” (Ibidem, pp. 292, 293)

por causa de disponer pruebas inútiles e innecesarias “de oficio,”²⁹ no existirá una vulneración al deber de imparcialidad.

6. Consideración final

Los poderes del juez para disponer la actuación de pruebas de oficio deben ser conformes a la finalidad –concreta y abstracta- del proceso, coherentes con el ordenamiento jurídico constitucional –prestando las garantías del caso: como el contradictorio y el debate de pruebas- y consistentes en la argumentación jurídica del proceso –justificación y motivación de la sentencia.

En el proceso, cual camino dirigido a una meta llamada sentencia, las situaciones que amenazan la imparcialidad del juez no surgen propiamente de las herramientas que pueda tener, sino de cómo usa el juez tales “herramientas”.

Referencias bibliográficas

ALZAMORA VALDEZ Mario, Derecho procesal civil: Teoría general del proceso, 5ª Ed, Lima: Sesator, 1974.

ARIANO DEHO Eugenia, In limite litis: Estudios críticos de derecho procesal civil, 1ª Ed., Lima: Instituto Pacífico, 2016.

ATIENZA Manuel, Las razones del Derecho: Teorías de la argumentación jurídica, 3ª Ed., Lima: Palestra Editores, 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, Sentencia, 24 de febrero de 2012

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, Sentencia, 25 de noviembre de 2005

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Sentencia, 2 de julio de 2004

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, case of Dakaras v. Lithuania, Judgment, 10 October 2000

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, case of Micallef v. Malta, Judgment, 15 October 2009

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, case of Piersack v. Belgium, Judgment, 1 October 1982

GONZÁLEZ PÉREZ Jesús, El derecho a la tutela jurisdiccional, Madrid: Ed. Civitas, 1984.

HUMAN RIGHTS COMMITTEE, Arvo O. Karttunen v. Finland, Communication N° 387/1989, Views, 1992, UN Doc. CCPR/C/46/D/387/1989

LAPLANCHE Jean, PONTALIS Jean-Bertrand, Diccionario de Psicoanálisis, Barcelona: Editorial Paidós, 1996.

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, Human Rights In The Administration Of Justice: A Manual On Human Rights For Judges, Prosecutors And Lawyers, Professional Training Series N.º 9, New York and Geneva: United Nation Publications, 2003.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, 23ª Ed., Madrid: Espasa, 2014.

STEINER Christian y URIBE Patricia (eds.), Convención Americana sobre Derechos Humanos: Comentario, Colombia: Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2014.

SUPREME COURT OF CANADA, Valente v. The Queen, 2 S.C.R. 673, 1985

TARUFFO Michele, El proceso civil adversarial en la experiencia americana: el modelo americano del proceso de connotación dispositiva, Bogotá: Editorial Temis, 2008.

TARUFFO Michele, La motivación de la sentencia civil, México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.

TARUFFO Michele, La prueba de los hechos, 2ª Ed., Madrid: Editorial Trotta, 2005.

TARUFFO Michele, La prueba, artículos y conferencias, Santiago: Editorial Metropolitana, 2009.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia recaída en el expediente N.º 02465-2004-AA/TC

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia recaída en el expediente N.º 06149-2006-AA/TC

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia recaída en el expediente N.º 02568-2011-HC/TC

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia recaída en el expediente N.º 00512-2013-HC/TC

WEINRIB Ernest, La idea de derecho privado, Madrid: Marcial Pons, 2017.

29. ARIANO DEHO Eugenia, In limite litis: Estudios críticos de derecho procesal civil, 1ª Ed., Lima: Instituto Pacífico, 2016, pp. 31, 32