

ACADEMIA NACIONAL DE
DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES DE CORDOBA

AALES

REPÚBLICA ARGENTINA

AÑO ACADÉMICO 2009

RECEPCIÓN DEL ACADEMICO CORRESPONDIENTE PROFESOR DR. ADOLFO ALVARADO VELLOSO

Palabras de presentación por parte del Sr. académico de número Dr. Manuel Cornet

Señor presidente, señores académicos, señores profesores, magistrados, discípulos del Dr. Alvarado Velloso; estudiantes, señoras y señores:

Siento un profundo honor y gozo al asumir ante esta corporación y por su disposición, la presentación del Dr. Adolfo Alvarado Velloso, para su investidura como académico correspondiente en Rosario, provincia de Santa Fe.

La presentación académica encomendada debe contener una visión completa y concreta de los principales antecedentes del incorporando y de los rasgos más destacados de su personalidad humana y científica.

Nació en Rosario el 1º de mayo de 1935, es probable que por ello se trata de un trabajador infatigable.

Abogado desde 1961, fue funcionario judicial desde 1956, magistrado judicial desde 1962 y juez de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario desde enero de 1972 hasta octubre de 1989, fecha en la cual se retiró del Poder Judicial.

Resulta muy complicado efectuar una breve síntesis de la inmensa actividad jurídica del profesor Alvarado en la docencia, el ejercicio profesional, la literatura jurídica, las conferencias y la organización de eventos académicos a nivel mundial

Hoy ejerce la profesión desde 1988 ante los tribunales de Rosario, Buenos Aires y Asunción del Paraguay.

Para entender la personalidad de quien hoy se incorpora tenemos el rótulo de la obra en que el mundo procesal homenajeó al Maestro *"La fe del hombre en sí mismo o la lucha por la libertad a través del proceso"*.

Como se expresa en el Prólogo de dicha obra, desde su bella y generosa Rosario que lo acunó y formó, salió a recorrer el orbe procesal portando la bandera de un proceso con igualdad de los parciales como último bastión de la libertad.

A este viajero incansable tuve la suerte de conocerlo en una aeropuerto y tomando un café entre amigos comunes me impactó su simpatía, cordialidad, sencillez y caballerosidad.

Tan cierto es lo que digo que cuando le solicité algunos datos personales para esta presentación me contestó: que lo mejor de su incorporación será la presentación del suscripto.

Es el creador de la *Escuela de Derecho Procesal Garantista*, fundada por él en su ciudad de Rosario, echando por tierra ello de que nadie es profeta en su tierra.

Como expresa en la obra homenaje el procesalista paraguayo Sebastián Irun Croskey, *“una escuela no se funda de la noche a la mañana, ni basta sólo el deseo de voluntad. Hace falta un liderazgo intelectual de aquél cuyas ideas están llamadas a perdurar, no sólo por el esmero en que ello ocurra o la adhesión espontánea de la comunidad académica, sino por su propio peso, por su propio mérito”*.

De su curriculum podemos decir, en muy breve síntesis, que es:

Director de numerosas carreras de post grado en Argentina, República de Panamá, en Chile.

Presidente del Instituto Argentino de Derecho Procesal Garantista (desde 2000).

Director asesor de la Academia Latinoamericana de Derecho Procesal Garantista (desde 2003).

Presidente del Instituto Panamericano de Derecho Procesal (desde 2005).

Profesor invitado en la Carrera de Postgrado de Especialización en Derecho Procesal de la Universidad Nacional de Córdoba.

Distinguido por numerosas universidades argentinas y latinoamericanas y España.

Doctor *Honoris Causæ* por la Universidad Central de San José, Costa Rica (2001).

Ha sido:

Docente universitario desde 1967, de numerosas universidades argentinas.

Catedrático visitante de las Facultades de Derecho en Alemania, España, Italia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y numerosas de nuestro país.

Autor de numerosas obras publicadas en el país y el extranjero, de muchos artículos, ensayos, prólogos, comentarios, reseñas, sentencias, notas a fallo, etc., publicados todos en la Biblioteca de la Academia Virtual.

En el epílogo de la obra homenaje ya citada, expresa Maximiliano García Grande, que quien haya leído el libro y no tenga la inmensa fortuna de conocer a Adolfo Alvarado Velloso deberá saber, inexorablemente, que el homenajeado es abogado, ex juez, escritor, profesor honorario de varias universidades latinoamericanas, catedrático visitante de diversas universidades del mundo, doctor *honoris causa* por la Universidad Central de Costa Rica, cantante amateur, hedonista profesional, catador gastronómico empedernido, orador locuaz, viajero incansable, amigo generoso y jurista distinguido. Es un amante del folklore.

Excelente *cocinero*; prepara las comidas en su casa o en su estudio, en ambos lugares tiene el lugar apropiado para ello y él mismo sirve cuando recibe a sus amigos y discípulos.

Asistente a congresos y jornadas pero distingue muy bien la *comensalidad*, actividad para compartir con los amigos, *de la congresalidad*, actividad académica

Es un cultor de la amistad formando grupos de amigos muy fuertes ente sus discípulos, como acredita las presencia de muchos de ellos en esta Academia.

Para entender a quien hoy incorporamos a esta corporación tenemos que en un mundo donde la posmodernidad, producto de la globalización, ha consagrado la superficialidad, la pérdida de valores, la laicización de la sociedad, el relativismo, hablar de *Alvarado Velloso*, es hablar de un jurista que, en estos tiempos defiende los valores que en definitiva son siempre universales, producto de lo que hizo el hombre en el pasado y de lo que debe hacer el hombre en el futuro, ya que los mismos, hacen a la dignidad de la persona.

El proceso no es producto de un nacimiento social instantáneo, sino que se fue recreando a través de la sociedad que fue construyendo el hombre.

En una primera etapa la ley de la venganza, en una segunda etapa la ley del Talión, en una tercera etapa con la creación del Estado moderno como comunidad jurídica y culturalmente organizada dentro de un territorio determinado, la asunción por parte del Estado del ejercicio de la función jurisdiccional y, en una cuarta etapa la limitación de los poderes del Estado, producto de la división de los mismos, que consagró el constitucionalismo inglés a través de Locke y luego recreó Montesquieu y la doctrina constitucional americana que a través de sus tribunales puso en práctica la primera Constitución del mundo que es la de Estados Unidos de 1787.

Este liberalismo dieciochesco creó valores que tiene todo individuo frente al Estado, como es el *principio de legalidad, igualdad, el principio de la fundamentación de la sentencia en forma legal, el derecho al debido proceso, el derecho de defensa*, etc. y que en el proceso se reflejan como producto de cada época.

Así como dice Bergman en su libro *La condición jurídica de Occidente*, la escritura que fue impuesta por el derecho canónico dentro del proceso, nació para dar seguridad y evitar como dice el autor en cita, que las palabras se las lleve el viento y por ello que el proceso quede escrito para seguridad de los intervinientes.

El proceso moderno trajo la oralidad con tribunales colegiados, que daban seguridad y evitaban la arbitrariedad de un solo juez, medio que progresó con la técnica al poderse grabar el proceso mientras se tramita a través de técnicas audiovisuales, pero lo más importante son los principios que se crearon a través de muchos años en el derecho procesal:

- Principio de inmediación.
- Principio de impulso procesal.
- Principio de gratuidad.
- Principio de confidencialidad.
- Principio de bilateralidad y contradicción
- Principio de congruencia.
- Principio de economía procesal y eficacia del proceso.
- Principio de debido proceso.

- Principio de preclusión.
- Principio de adquisición.
- Principio de eventualidad.
- Principio de carga procesal.
- Principio de concentración.
- Principio de autoridad.
- Principio de celeridad.
- Principio de la escritura u oralidad en el proceso.
- Principio de formalismo.
- Principio de legalidad.
- Principio de separación de poderes.
- Principio de legalidad de las formas.

Estos principios muchas veces son lacerados y violados so pretexto de la urgencia de la sociedad moderna, a causa de cambios sociales, que en definitiva lo que traen es la anarquía en la sociedad y a veces las dictaduras de quienes componen el Poder Judicial, porque no solamente el Poder Judicial debe ser independiente, sino que debe respetar los dogmas que tiene nuestra Constitución y no pueden convertirse los jueces en legisladores que, con pretexto de una interpretación dinámica del derecho, vulneran y pisotean principios que ha costado mucho elaborar a los argentinos.

Alvarado Velloso frente a verdaderos abusos por parte de los jueces que con pretexto de un activismo sano, se convierten en Robin Hood de la justicia, ha levantado su bandera de resistencia ante el acecho del populismo y autoritarismo.

Alvarado Velloso viene denunciando el excesivo “activismo judicial” latinoamericano protagonizado por jueces que se sienten seres sobrenaturalmente dotados para hacer justicia, apartándose de la norma, lo cual también ha sido señalado por el *Dr. Armando Andruet*, académico de esta corporación, en un trabajo publicado el año pasado en donde habla del peligro en que se puede caer a través de un activismo judicial exagerado.

No soy procesalista, pero sé que hay valores y principios que son como el derecho natural, universales e inalterables, y que *Alvarado* es un defensor a rajatabla de los mismos, porque tiene una visión del más allá, del futuro y de que todo futuro para llevar la paz social a través del proce-

so debe recrear y mantener los valores que tienen las características antes descriptas porque si no vamos a crear un mundo caótico, anárquico y superficial del cual todos los argentinos, cuando a la noche prendemos la T.V. y vemos los noticieros se refleja por la anomia cotidiana que tanto dirigentes como pueblo tiene en este país.

Por eso hablar de la personalidad de quien hoy se incorpora a esta Academia es hablar de un hombre al que no le interesa el existismo fácil sino que muchas veces es un Quijote que pelea contra los molinos de viento y es muy importante que en esta Argentina de hoy tengamos presente hombres de estos valores porque nuestro futuro depende que haya muchos que lo imiten y que no se dediquen a hacer el cambio fácil, sino en pensar en políticas de largo alcance, más allá de los gobiernos de turno, con objetivos comunes para que hagan que el proceso, a pesar de los cambios sociales, cumpla con el objetivo que es el hacer justicia y traer paz social.

Bienvenido Profesor Alvarado Velloso a esta corporación.

EL GARANTISMO PROCESAL¹

por ADOLFO ALVARADO VELLOSO²

SUMARIO: I. Qué es el proceso: su causa y su razón de ser. II. Los principios que regulan el proceso. III. Los sistemas judiciales. 1. El sistema acusatorio o dispositivo. 2. El sistema inquisitorio. 3. El sistema mixto. IV. Qué es el debido proceso. V. Qué es el garantismo procesal. VI. Qué es el activismo judicial desde la óptica garantista.

Hace ya tiempo que en el mundo del derecho se ha instalado un importante debate acerca de las diferencias existentes entre los denominados *activismo judicial* y *garantismo procesal*, sobre los cuales existe arduo debate doctrinal en la Argentina

Me propongo explicar aquí qué es el movimiento filosófico autodenominado *garantismo procesal*, hoy con ramificaciones en toda la América hispanoparlante y en Brasil, España e Italia. De tal modo, el lector podrá comparar su contenido con el de la filosofía que muestra en su discurso el *activismo judicial*, acerca del cual ilustra abundante literatura en todos los países de este continente.

Para esto, no tengo más remedio que abusar de la paciencia del lector y así, recordar conceptos por todos conocidos pero respecto de los

¹ Discurso de incorporación en sesión extraordinaria del 17 de noviembre de 2009, con motivo de su incorporación como académico correspondiente.

² Profesor de Teoría General de Derecho Procesal en varias universidades de América. Director de la Maestría en Derecho Procesal de la Universidad Nacional de Rosario, Argentina. Presidente del Instituto Argentino de Derecho Procesal Garantista. Presidente del Instituto Panamericano de Derecho Procesal. Su currículo puede ser visto en www.adolfoalvarado.com.ar

cuales tales movimientos discrepan grandemente por tener diferentes causas, *fuerza y fin*.

Y ello porque el garantismo postula y pretende la irrestricta y plena vigencia del sistema acusatorio o dispositivo de enjuiciamiento, tanto penal como civil, mientras que el activismo acepta y mantiene el sistema inquisitorio o inquisitivo para todo tipo de juzgamiento. Y, como luego se verá, ambos son claramente antagónicos e incompatibles, lógica, jurídica y moralmente.

Que esta explicación sirva de respetuosa excusa por la reiteración de las ideas que comienzo a presentar seguidamente.

I. Qué es el proceso: su causa y su razón de ser

No obstante que muy prestigiosa doctrina ha sostenido que todos saben dónde está el proceso pero nadie puede decir qué es, y que ha sido calificado como un *drama* y, más aún, como un *enigma* y un *misterio*, desde el más remoto pasado se ha dado toda suerte de explicaciones acerca de *qué es el proceso*, particularmente cuando se trata de establecer su naturaleza jurídica.

Por mi parte, sostengo desde antaño -y lo adelanto brevemente ahora- que sólo es un *método pacífico de debate dialogal y argumentativo*³.

Y para explicar ello creo que el punto de partida debe estar en la inicial determinación de su *causa*: la existencia de un *conflicto intersubjetivo de intereses* en el plano de la realidad de la vida, que hay que solucionar lo antes posible para mantener la cohesión del grupo social en un lugar y tiempo dados.

Históricamente, tan grave problema de convivencia se solucionó sólo con la *autodefensa*, mediante la aplicación de la *razón de la fuerza* por los propios antagonistas entre sí, hasta que se entendió que debía darse preeminencia al *diálogo* y, por ende, a la *fuerza de la razón*, gracias a lo cual se posibilitó la *autocomposición*, que se mantiene hasta hoy. Y con ello, la sociedad ganó muchísimo en tranquilidad y en paz.

³ Y no como un *método de investigación*, tal cual lo concibe el sistema inquisitorio, como luego se verá.

Cuando por las razones que fueren esa autocomposición no era posible, la civilidad no dejaba al individuo -y hasta hoy- otra alternativa que la de la heterocomposición pública, que opera bajo la forma de *proceso judicial*.

A base de ello, y completando lo recién señalado en cuanto a que es *método de discusión*, lo presento ahora como un *medio*⁴ de debate dialogal y argumentativo que se realiza entre dos sujetos naturalmente desiguales situados en posiciones antagónicas respecto de un mismo bien de la vida y que se igualan jurídicamente a los fines de la discusión merced a la actuación del director del debate, que como tal luce y debe lucir siempre tres calidades esenciales: *imparcialidad, imparcialidad e independencia*, todo lo cual asegura la permanente bilateralidad⁵ de la audiencia.

Así concebido y a fin de completar la idea inicialmente esbozada, creo que en tales términos puede afirmarse que la *razón de ser del proceso es la erradicación de toda fuerza ilegítima dentro de una sociedad dada para mantener un estado perpetuo de paz y de respeto a normas adecuadas de convivencia que todos deben acatar*⁶.

No importa al efecto que una corriente doctrinal considere que el acto de juzgamiento es nada más que la concreción de la ley en tanto que otras amplíen notablemente este criterio; en todo caso es imprescindible precisar que la razón de ser del proceso permanece inalterable: se trata de mantener la paz social, *evitando que los particulares se hagan jus-*

⁴ Atención a la idea: el proceso es *método* y, como tal, *medio* y no *meta* a lograr (la meta del proceso como medio de discusión es la *obtención de una sentencia*). En cambio, en el proceso visto como *método de investigación*, la meta es la búsqueda de la verdad, a veces a cualquier trance y precio. Adelanto desde ya que en caso de existir tensión entre *medio* y *meta* (método y sentencia), el pensamiento garantista *privilegia siempre el método* pues, de no ser así, habrá que dar razón postrera a Maquiavelo: el fin justifica los medios...

⁵ La *bilateralidad* significa *audiencia recíproca*. De tal modo, y gracias a ella, todo lo que dice o hace una de las partes debe ser comunicado a la otra para que diga y haga lo que quiera al respecto. Y viceversa.

⁶ Quede en claro desde ya que para el garantismo, el proceso poco tiene que ver con la *búsqueda de la verdad*, como habitualmente se dice de su objeto o de su razón de ser. Ya volveré recurrentemente sobre el tema.

ticia por mano propia. Y para eso, la discusión pacífica regulada por la ley. Terminada ella, y siempre que los propios interesados no hayan logrado autocomponer el conflicto, su heterocomposición la realiza el juez en su sentencia que, así vista, se erige en el *objeto* del proceso⁷.

II. Los principios que regulan el proceso

De la mayor importancia resulta ahora establecer cuáles son los *principios* procesales, entendidos como las grandes directrices que expresa o implícitamente brinda el legislador para que el método de enjuiciamiento pueda operar eficazmente de acuerdo con la orientación filosófico-política de quien ejerce el poder en un tiempo y lugar determinado.

De tal modo, un *principio* es simplemente un *punto de partida*. Pero así como nadie puede caminar *hacia ninguna parte* (siempre que lo haga tomará una dirección: hacia adelante, hacia atrás, etcétera), ese punto de partida debe ser visto en función de lo que se pretende hallar o lograr al llegar (en el derecho privado esto se llama *causa eficiente y causa fin*).

Si lo que se desea es regular un medio pacífico de debate dialéctico entre dos antagonistas en pie de igualdad ante un tercero que heterocompondrá el litigio, formular los *principios* necesarios para lograrlo implica tanto como trazar las líneas directivas fundamentales que deben ser *imprescindiblemente* respetadas para lograr el mínimo de coherencia que supone todo sistema.

Si se lee con atención cualquier obra de la asignatura, se verá que siempre existe un capítulo destinado a la puntual explicación del tema, al que invariablemente se le da la denominación de “principios procesales”⁸.

⁷ Utilizo la palabra *objeto* en su cuarta acepción española: *término o fin de los actos*. De donde resulta obvio que la sentencia no puede integrar el método y, por ende, que no debe ser considerada como un *acto procesal*. Por haberse hecho así durante más de un siglo, se han generado gravísimos problemas interpretativos que hay que erradicar a toda costa.

⁸ De aquí en más, cuando hable de “principios”, así entre comillas, estaré refiriéndome al vocablo equivoco que se utiliza habitualmente en el derecho procesal. Cuando lo

Y, además, se advertirá que su contenido remite a muchas cosas que no son similares entre sí. Acorde con ello, por ejemplo, se habla del *principio de igualdad*, del *principio de inmediación*, del *principio inquisitivo*, del *principio de imparcialidad*, del *principio de oralidad*, del *principio acusatorio*, etc.

Pero si se piensa el derecho (lo que implica meditar lo que se dice y no aceptar sin más y a ciegas las opiniones ajenas so capa de la importancia autoral de quien las expresa) y se lee atentamente cada uno de tales “principios” y se los compara con los demás, se advertirá que con esta palabra -“principios”- se mencionan las cosas más diversas, algunas de las cuales nada tienen que ver con las otras. Y esto no es bueno para la adecuada comprensión de cada tema y, sobre todo, para la del propio fenómeno del proceso ya que se trata de otro baldón de *equivocidad* por *multivocidad*⁹.

utilice en sentido propio y único que creo es correcto, lo llamaré simplemente *principios*, sin el uso del comillado.

⁹ En el comienzo de las sociedades no existió una concepción racional y unitaria de todo el derecho. Esta carencia llega hasta el día de hoy, cuando se continúa discutiendo el carácter científico del derecho: y en alguna medida tienen razón quienes lo niegan pues -para referir a uno solo de los problemas que justifican tal postura- existe en la actualidad un vocabulario jurídico *multívoco* que conduce inexorablemente al *equivoco*, toda vez que a una misma e idéntica palabra se le asignan generalizadamente diversos significados y, a la inversa, se utilizan varias palabras con raíces diferentes para denominar a un mismo e idéntico fenómeno jurídico. Valga un ejemplo para confirmar lo dicho: si ante un grupo de personas con determinado grado de cultura alguien pregunta en este país el significado de la fórmula química “H₂O”, seguramente que todas identificarán en sus mentes el objeto *agua*. Pero lo que verdaderamente importa en esta afirmación es que a idéntico resultado se llegará con igual formulación en el Japón: aunque en otro idioma, se identificará también el objeto *agua*. Esta es la base mínima de todo conocimiento científico: mantener un lenguaje universal *unívoco* para que sea *inequívoco*. Propongo ahora hacer experimento similar en un mismo país (no en países diferentes con idiomas distintos): si en una reunión de juristas con distinta especialización -no ya de personas con relativa cultura- se pregunta el significado de la palabra *acción*, habrán de obtenerse por lo menos las siguientes respuestas: a) *es el legítimo derecho que respalda a la pretensión del actor* (así, se habla de *acción* de alimentos, de *acción* de deslinde, de *acción* de divorcio, de *acción* de filiación, etcétera) (respuesta del civilista); b) *es el título de crédito representativo de cada una de las partes en que se divide el capital de ciertas sociedades* (respuesta del comercialista); c) *es el elemento físico o de ejecución material y externo del delito* (respuesta del penalista); d) *es el medio legal de pedir judicialmente lo que es nuestro o se nos*

Lo que corresponde hacer para solucionar el problema apuntado es indagar la *esencia* misma de cada uno de estos llamados “principios” a fin de poder metodizarlos adecuadamente. Y cuando ello ocurre se comprende que con tal palabra se mencionan indistintamente a tres cosas que, en verdad, deben ser denominadas diferenciadamente.

Y esto es así pues la mayoría de los “principios” enunciados por los autores se presenta con *esencia binaria*, como *pares antinómicos*: oralidad o escritura, mediación o inmediatez, preclusión o libre desenvolvimiento, etc., cosa que permite al legislador optar por uno o por otro al momento de normar. Y cuando elige uno para consagrarlo en la ley, por ejemplo, la *inmediatez*, deja de lado automáticamente a su par *mediación*, pues resulta imposible aceptar que el juez pueda actuar con mediación e inmediatez al mismo tiempo.

Al lado de ellos, hay otros “principios” que se presentan invariablemente en forma *unitaria* pues no admiten lógicamente la existencia de un par antinómico. Por ejemplo: la *imparcialidad del juzgador* (¿o qué? ¿la parcialidad?), la *igualdad de las partes litigantes* (¿o qué? ¿la desigualdad?).

Dadas estas obvias diferencias y habida cuenta de que algunos “principios” hacen a la *esencia misma del proceso*¹⁰ en tanto que otros no, ya

debe (respuesta del procesalista). ¿Puede concebirse mayor confusión terminológica? Parecería que todo este dislate semántico proviene de la simple circunstancia de haber olvidado el legislador que el mundo del derecho *es un mundo de palabras* y, por ello, se apartó de los postulados mínimos de la lógica. Se aprende en ella que el *término*, el *vocablo* que utiliza el jurista, constituye sólo la expresión simbólica de un *concepto* (el Derecho es, en realidad, un mundo de conceptos abstractos), del mismo modo que la *proposición* es la expresión simbólica de un *juicio* y que el *argumento* es la envoltura verbal de un *razonamiento*. Para mayor complejidad del problema en el caso que ocupa ahora nuestra atención, también se utiliza la palabra *acción* como sinónimo de *derecho*, de *demanda* y de *facultad*; y, además, usualmente se la califica de acuerdo con el derecho: *acción cambiaria*, *acción civil en caso de delito*, *acción penal*, etcétera. Y este no es un fenómeno único en el derecho; otro tanto ocurre con las palabras *abandono*, *absolución*, *apremio*, *carga*, *competencia*, *jurisdicción*, *prueba*, etcétera, etcétera. Como puede apreciarse, todo lo contrario de un *lenguaje científico*: aquí, lo *multívoco* conduce al *equivoco* (de ahí que muchos diálogos entre juristas no sean otra cosa que *conversaciones entre sordos*!).

¹⁰ Lo que significa que si están ausentes se genera un simple *procedimiento* y no un *verdadero proceso*. Y esto es muy importante de comprender pues, en la historia del

que refieren sólo a cómo se desarrolla el trámite procedimental con el cual tramitan, se aceptará buenamente la opinión de quienes proponen denominar *principios* sólo a los *unitarios* en tanto que propician el uso del sintagma *reglas procedimentales* (propias de las actividades de procesar y de sentenciar) para nombrar a todos los *binarios*.

Finalmente, en la doctrina autoral mayoritaria hay otros dos “principios”: el *acusatorio* o *dispositivo* y el *inquisitorio* o *inquisitivo* que no son unitarios y, por tanto, no puede ser catalogados como *principios*. Pero tampoco son *reglas* aunque se muestren con apariencia *binaria* ya que, en *esencia*, son *sistemas de enjuiciamiento* y, como tales, comprenden una suma diferenciada de verdaderos *principios* y de auténticas *reglas*.

derecho procesal, no siempre se ha efectuado tal distinción, no obstante ser de la mayor importancia para comprender el fenómeno que aquí describo. Se entiende por *procedimiento* -concepto puramente *jurídico*- la sucesión de actos ordenados y consecutivos, vinculados causalmente entre sí, por virtud de lo cual uno es precedente necesario del que le sigue y éste, a su turno, consecuencia imprescindible del anterior. Existe procedimiento en toda actividad, privada (orden del día en una asamblea) o pública (procedimiento administrativo, parlamentario, etcétera), que requiere de una *consecución de actos*. Por lo contrario, se entiende por *proceso* -concepto puramente *lógico*- el *medio de discusión de dos litigantes ante una autoridad* según cierto procedimiento preestablecido por la ley. En rigor de verdad, se trata de una *serie de actos procedimentales consecutivos e invariables*. De tal modo, el *procedimiento* es el *género* (aparece en *todas* las instancias), en tanto que el *proceso* es una especie de él (aparece sólo en la acción procesal, instancia que debe ser necesariamente bilateralizada). Insistiendo en la idea: el procedimiento es el rasgo común y distintivo de todas las instancias que, salvo la acción procesal, se otorgan para regular una relación dinámica entre *dos* personas: quien insta y quien recibe la instancia. El proceso es el procedimiento propio de la acción procesal, que se otorga para regular una relación dinámica entre *tres* personas: quien insta, quien recibe el instar y aquél respecto de quien se insta. Surge de lo expuesto que *todo proceso contiene un procedimiento*; pero no ocurre lo propio a la inversa, pues *no todo procedimiento constituye un proceso*. La distinción es importante, porque: 1) no siempre que existe un procedimiento judicial se genera un proceso: los llamados *actos de jurisdicción voluntaria* (en rigor, algunos de ellos), por ejemplo, tienen procedimiento y no son procesos; 2) toda pretensión ejercida judicialmente en las condiciones que marca la ley, origina un proceso cuyo objeto será la sentencia mediante la cual se habrá de satisfacer aquella, existiendo así tantos procesos como pretensiones se hagan valer. De donde resulta que un solo procedimiento judicial puede ser la envoltura externa de más de un proceso. Para finalizar: debe quedar en claro que en el curso de este trabajo deberá entenderse por *proceso el método de debate pacífico, dialógico y argumentativo sostenido entre dos personas actuando en pie de perfecta igualdad ante un tercero que ostenta el carácter de autoridad*. Y no otra cosa.

De ahí que en esta exposición presentaré como tópicos diferentes a los *principios procesales*, a las *reglas técnicas* del debate y de la actividad de sentenciar y a los *sistemas de enjuiciamiento*.

Como se comprenderá cabalmente luego, el *sistema acusatorio* es la conjunción de los principios que hacen a la esencia misma del proceso y que aparece como tal en el mundo jurídico sin importar las reglas que se utilicen al efecto¹¹ para el desarrollo de su trámite. Del mismo modo, el *sistema inquisitorio* es una simple sumatoria de reglas procedimentales que se exhiben siempre en forma aislada y carentes de los principios antes enunciados¹².

Así concebidos, los *principios procesales* -propriadamente dichos, sin importar ahora las denominaciones erróneas que le otorgan los autores que he consignado precedentemente- son sólo cinco¹³, y su enunciación debe comenzar por el más importante de todos: el de la *imparcialidad del juzgador*.

A los fines de este trabajo, importa sólo que me ocupe de él, ya que su conceptualización es lo que diferencia liminarmente a *activistas* y *garantistas*.

La idea de *imparcialidad* indica que el *tercero*¹⁴ que actúa en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio debe ostentar clara-

¹¹ Es claro que el sistema *acusatorio* genera siempre un *verdadero proceso* en tanto el juez es imparcial y, con ello, posibilita la igualdad de los parciales. Y a estos fines, es indiferente si el trámite es oral o escrito, con o sin intermediación, etc.

¹² Si bien se mira, el sistema *inquisitorio* es un conjunto de reglas que no responden a los que he calificado como *principios* procesales, pues en tanto el juez es quien lleva el impulso procesal y, además, procede de oficio (en lo penal) y prueba por sí mismo las afirmaciones de las partes civiles que ellas no se han ocupado de probar, resulta obvia su pérdida de imparcialidad en los términos en los que se la conceptúa en este trabajo. Para terminar: nada importa si un trámite es oral o escrito cuando el juez no es imparcial: lo que resulta de ello será siempre un *procedimiento* y no un *verdadero proceso*. Ya se verá bien el porqué de ello en el texto.

¹³ Son: 1) la *imparcialidad* del juzgador; 2) la *igualdad* de los parciales (partes) que litigan; 3) la *transitoriedad* del proceso como medio de debate; 4) la *eficacia* de la serie procedimental prevista por el legislador y 5) la *moralidad* en el debate. El desarrollo íntegro del tema lo hago en *El debido proceso de la garantía constitucional*, con varias ediciones en países diferentes.

¹⁴ Ser *tercero* o tener la calidad de *terceidad*, implica ser *neutral* (ni uno ni otro: *neutralidad*), *ajeno* al objeto de la discusión y a las partes que discuten (*ajenidad*).

mente ese carácter: para ello, no ha de estar colocado en la posición de parte (*imparcialidad*) ya que nadie puede ser actor o acusador y juez al mismo tiempo¹⁵; debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio (*imparcialidad*) y debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes (*independencia*).

Pero hay algo más: la palabra *imparcialidad* significa varias cosas diferentes a la *falta de interés* que comúnmente se menciona en orden a definir la cotidiana labor de un juez.

Por ejemplo, implica *ausencia de prejuicios* de todo tipo (particularmente racial o religioso); *independencia de cualquier opinión* y, consecuentemente, tener oídos sordos ante sugerencia o persuasión de parte interesada que pueda influir en su ánimo; *no identificación con alguna ideología* determinada; *completa ajenidad* frente a la posibilidad de dádiva o soborno; y a la *influencia de la amistad, del odio, de un sentimiento caritativo, de la haraganería, de los deseos de lucimiento personal, de figuración periodística*, etcétera. Y también es *no involucrarse personal ni emocionalmente en el meollo del asunto litigioso* y evitar toda *participación en la investigación de los hechos* o en la *formación de los elementos de convicción*, así como de *fallar según su propio conocimiento privado el asunto*¹⁶, etc.

Todo esto que se presenta como obvio -y lo es- no se ve tan claro a poco que el lector quiera estudiar el tema en las obras generales de la asignatura.

Verá en ellas que, al igual que lo que acaece con el concepto de *debido proceso*, la mayoría se maneja *por aproximación* y nadie lo define en términos positivos.

En realidad, creo que todos -particularmente los magistrados judiciales- sobreentienden tácitamente el concepto de imparcialidad pero nadie afirma en qué consiste con precisión y sin dudas.

¹⁵ Por eso es, precisamente, que en el sistema inquisitivo no se puede hablar con propiedad de una *imparcialidad judicial* en razón de que el juez es, al mismo tiempo, el acusador o el impulsor oficioso de la llamada acción penal"... Es decir: *juez y parte*. Idéntica reflexión cabe hacer respecto del juez de lo civil dentro del sistema que le permite subrogar a la parte procesal en la tarea de probar hechos controvertidos y no probados *adecuadamente* por el interesado a quien le incumbía la carga de hacerlo..

¹⁶ Ya se sabe que esto se encuentra prohibido desde hace siglos.

Por eso es que se dice despreocupada y erróneamente que los jueces del sistema inquisitivo pueden ser y de hecho son imparciales en los procesos en los cuales actúan.

Y ello ocurre pues los jueces en general han visto desde siempre la palabra *imparcialidad* desde una óptica puramente *personal* y nunca desde la *funcional*, que es de donde corresponde verla.

Es cierto que un juez impoluto del sistema inquisitivo puede no tener interés personal en que alguien gane o pierda. Pero es obvio que el interés debe ser *funcional*, de la misma forma que debe tenerlo el fiscal, de quien siempre se ha dicho absurdamente que es la *parte imparcial* del proceso penal¹⁷.

De tal forma, el juez *no debe tener interés personal ni funcional* en el desarrollo ni en el resultado del proceso.

Si bien se miran todas las cualidades definitorias del vocablo que he mencionado *supra*, la tarea de *ser imparcial* es asaz difícil pues exige absoluta y aséptica neutralidad, que debe ser practicada en todo supuesto justiciable con todas las calidades que el vocablo involucra¹⁸.

La natural consecuencia de esta concepción de la *imparcialidad* genera el segundo de los principios y al que la doctrina coloca siempre por sobre el primero. Me refiero al de *igualdad de las partes* que tiene vigencia en tanto el juez sea imparcial.

Y es que, esencialmente, todo proceso supone la presencia de dos sujetos (carácter *dual* del concepto de parte) que mantienen posiciones antagónicas respecto de una misma cuestión (pretensión y resistencia, protagonista y antagonista). Y bien sabido es que si ello no ocurre se *está* ante un simple procedimiento y no ante un proceso¹⁹.

¹⁷ Sin advertir quienes así lo afirman que esto es una *contradictio in terminis* (una contradicción del sustantivo por el adjetivo), dislate lógico imposible de explicar. Es lo mismo que decir lo bueno malo, lo bello feo, etc.

¹⁸ Insisto vehementemente en esto por cuanto los jueces del sistema inquisitivo sostienen siempre -y con absoluta buena fe- que actúan con una *imparcialidad funcional* que nada tiene que ver con la *imparcialidad personal* o *espiritual* que, de existir, no empañan a aquélla. Frase similar se lee en *Los miserables*, dicha por el inspector JAVERT para justificar su tenaz persecución al desgraciado JEAN VALJEAN: cuando el policía descubre que no es así, se suicida.

¹⁹ Todas estas ideas las he desarrollado detenidamente en mi *Sistema procesal: garantía de la libertad*, 2 ts., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009.

Si la razón de ser del proceso es erradicar la fuerza ilegítima de una sociedad dada y, con ello, igualar jurídicamente las diferencias naturales que irremediablemente separan a los hombres, es consustancial de la idea lógica de proceso el que el debate²⁰ se efectúe *en pie de perfecta igualdad*²¹.

Tan importante es esto que todas las constituciones del mundo consagran de modo expreso el *derecho de igualdad ante la ley*, prohibiendo contemporáneamente algunas situaciones que implican clara desigualdad: prerrogativas de sangre y de nacimiento, títulos de nobleza, fueros personales, etcétera, y admitiendo otras que permiten paliar la desigualdad: el libre acceso a los tribunales de quienes carecen de los medios económicos suficientes para ello, etc.

En el campo del proceso, igualdad significa *paridad de oportunidades y de audiencia*; de tal modo, las normas que regulan la actividad de una de las partes antagónicas no pueden constituir, respecto de la otra, una situación de ventaja o de privilegio, ni el juez puede dejar de dar un tratamiento absolutamente similar a ambos contendientes.

La consecuencia natural de este principio es la regla de la *bilateralidad* o *contradicción*: cada parte tiene el irrestricto derecho de ser oída respecto de lo afirmado y confirmado por la otra. En otras palabras: igualdad de ocasiones de instancias de las partes. Si esto no se respeta habrá una simple *aparición de proceso*. Pero nunca un verdadero proceso, tal como se lo concibe en este trabajo, acorde con el mandato constitucional.

A esta altura, creo que ya estoy en condiciones de explicar cómo funciona cada uno de los dos *sistemas judiciales* referidos precedentemente.

²⁰ Insisto recurrentemente en que el debate procesal es *lucha*, no un paseo alegre y despreocupado de las partes tomadas de la mano y caminando por el parque. Por tanto, los contendientes -protagonista y antagonista- no están interesados en la búsqueda de la verdad -cual lo afirman ilustres tratadistas- sino en *ganar* en lo pretendido o en lo resistido!

²¹ Si no se acepta la imprescindible necesidad que tienen ambas partes de discutir en situación de exacta igualdad jurídica y, por tanto, se mantiene en el proceso la natural desigualdad humana, ¿para qué hemos adoptado el proceso como método de debate? ¿No es ello una simple hipocresía? ¿No es más fácil y honesto continuar la antigua tradición del uso de la fuerza?

III. Los sistemas judiciales

Véanse ahora las diferencias existentes entre ambos sistemas ya referidos.

1. El sistema acusatorio o dispositivo

Es un método *bilateral* en el cual dos sujetos naturalmente desiguales²² discuten pacíficamente en situación de igualdad jurídica asegurada por un tercero que actúa al efecto en carácter de autoridad, dirigiendo y regulando el debate para, llegado el caso, sentenciar la pretensión discutida²³.

Es valor entendido por la doctrina mayoritaria que un proceso se enrola en el sistema dispositivo cuando las partes son dueñas absolutas del impulso procesal (por tanto, ellas son quienes deciden cuándo activar o paralizar la marcha del proceso) y son las que fijan los términos exactos del litigio a resolver afirmando y reconociendo o negando los hechos presentados a juzgamiento, las que aportan el material necesario para confirmar las afirmaciones, y las que pueden ponerle fin al pleito en la oportunidad y por los medios que deseen.

Tal cual se ve, priva en la especie una filosofía liberal que tiene al propio *particular* como centro y destinatario del sistema.

²² La *desigualdad natural* de los hombres es evidente: todos somos diferentes ya que hay quienes *son más que otros* (no importa al efecto si la diferencia radica en el peso, altura, belleza, fuerza, inteligencia, astucia, etc.: siempre hay uno que *es más que otro*). Y esa desigualdad puede ser la fuente del ejercicio de la *fuerza* en la solución de los conflictos que aparecen en la vida real. Por ejemplo, quien es más rápido, puede robar una cartera y salir corriendo sin ser alcanzado, y su fuerza es su rapidez. De la misma forma, quien es más astuto puede vender un buzón a otro; quien es más grande puede pegar al más chico, etc.

²³ Adviértase que la idea lógica de proceso requiere la presencia contemporánea de *tres personas*: quien pretende, aquel respecto de quien se pretende y el tercero que dirigirá el debate y que eventualmente lo sentenciará. De ahí su tipificación como método *bilateral*.

Como natural consecuencia de ello, el juez actuante en el litigio carece de poder impulsorio, ha de aceptar como ciertos los hechos admitidos por las partes así como conformarse con los medios de prueba que ellas aporten y debe resolver conforme con el mandato legal y ajustándose estrictamente a lo que es materia de controversia en función de lo que fue afirmado y negado en las etapas respectivas.

Este antiguo sistema de procesamiento es el único que se adecua cabalmente con la idea lógica del *proceso*, como fenómeno jurídico irrepetible y, por tanto, inconfundible que une a tres sujetos en una relación dinámica y continua.

Pero no sólo al litigio puramente civil se aplicó este sistema en el pasado remoto: existen noticias que muestran a este fenómeno respecto de la materia penal en las antiguas repúblicas de Grecia y en la misma Roma, en la época de los Comicios.

Y es que la primitiva concepción del juicio penal exigía que fuera iniciado por un *acusador* (ya que prevalecía el interés particular del ofendido y sus parientes) quien actuaba contra el reo ante la persona que oficiaba como juzgador.

Tanto es así que lo que hoy podría llamarse *proceso penal común* fue *acusatorio* desde antes del siglo XII en numerosos países de Europa.

Para la mejor comprensión del tema en estudio, cabe recordar que el sistema *dispositivo* (en lo civil) o *acusatorio* (en lo penal), se presenta históricamente -y hasta hoy- con los siguientes rasgos caracterizadores:

- el proceso sólo puede ser iniciado por el particular interesado. *Nunca por el juez*;
- el impulso procesal sólo es dado por las partes. *Nunca por el juez*;
- el juicio es *público*, salvo casos excepcionales;
- existe *paridad absoluta de derechos e igualdad de instancias* entre actor (o acusador) y demandado (o reo);
- y *el juez es un tercero* que, como tal, es *imparcial, imparcial e independiente* de cada uno de los contradictores. Por tanto, el juez es persona *distinta* de la del acusador;
- no preocupa ni interesa al juez la búsqueda denodada y a todo trance de la *verdad real* sino que, mucho más modesta pero realistamente, procura lograr el mantenimiento de la paz social fijando hechos para ade-

cuar a ellos una norma jurídica, tutelando así el cumplimiento del mandato de la ley ²⁴;

- nadie intenta lograr la *confesión* del demandado o imputado, pues su declaración es un *medio de defensa y no de prueba*, por lo que se prohíbe su provocación (declaración indagatoria y absolución de posiciones);
- correlativamente exige que cuando la parte desea declarar espontáneamente, lo haga sin mentir. Por tanto, castiga la falacia;
- se prohíbe la tortura;
- el imputado sabe siempre de qué se lo acusa
- y quién lo acusa
- y quiénes son los testigos de cargo;
- etcétera.

²⁴ Es de toda obviedad que el *Derecho* no privilegia a la *Verdad* como un valor jurídico de máxima importancia ya que, con mirar detenidamente a la *Ley*, se advierte que los valores trascendentes son la *paz social*, con el consiguiente respeto a las reglas de convivencia, y la *certeza de las relaciones* individuales lograda con el simple acatamiento de la normativa vigente en un lugar y tiempo dados. Si la *Verdad* fuere un auténtico valor y el más importante para el *Derecho*, cual lo sostiene el *activismo judicial*, todas las instituciones legales tendrían que ordenarse lógicamente con ella para mantener un sistema coherente y comprensible. Y la simple revista de la ley procesal muestra sin más que no es así, ya que no hay compatibilidad lógica alguna entre la denodada *búsqueda de la verdad real* y la *absolución por la duda*; y el *sobreseimiento*, tanto definitivo como provisional; y la *caducidad de la instancia*; y la *prescripción liberatoria*; y la *carga probatoria*; y la *caducidad de las pruebas por negligencia del oferente en su producción*; y la *congruencia procesal* del juzgador en su sentencia en función de lo pretendido, resistido y regularmente probado; y la *cosa juzgada material*; y la prohibición legal de discutir la *causa obligacional en juicio ejecutivo*, donde sólo se acepta la excepción de inhabilidad de título pero referida exclusivamente a sus aspectos externos (y nunca a su causa); etc., etc. Pero además, y tal como luego lo sostendré en el texto, los jueces no pueden hacer lo que quieren a puro voluntarismo en cualquiera y en todo caso, pues siempre están sujetos a la aplicación de la Constitución y de la Ley; y de caducidades; y de prescripciones cuando han sido alegadas; y de preclusiones; y de requisitos de oponibilidad, de admisibilidad y de fundabilidad, que muchas veces deben ser aplicados de oficio; y de instancias de parte legitimada e interesada; y de cosa juzgada; y de litispendencia; etc., etc. ¿Cree el lector que, de verdad, la *Verdad* importa tanto en el proceso como para ser erigida en el valor fundamental a tener en cuenta por los jueces para resolver un litigio?

A mi juicio, todo ello muestra en su máximo grado la garantía de la plena libertad civil para el demandado (o reo).

2. El sistema inquisitorio

Originariamente, fue un método *unilateral*²⁵ -y sigue siéndolo- en el cual el propio pretendiente, convertido ahora en *acusador* de alguien (a quien sigo llamando *resistente* para mantener la sinonimia de los vocablos utilizados) le imputaba la comisión de un delito. Y esa imputación -he aquí la perversa novedad del sistema- *la hacía ante él mismo* como encargado de juzgarla oportunamente. Por cierto, si el acusador era quien *afirmaba* (comenzando así con el desarrollo de la serie) resultaba elemental que sería el encargado de *probarla*. Sólo que -otra vez- por sí y ante sí, para poder juzgar luego la imputación después de haberse convencido de la verdad de la propia imputación... Por obvias razones, este método de enjuiciamiento no podía hacerse en público.

De allí que las características propias del método eran:

- el juicio se hacía por escrito y en absoluto secreto;
- el juez era la *misma persona* que el acusador y, por tanto, el que iniciaba los procedimientos, bien porque a él mismo se le ocurría (así su actividad comenzó a ser *oficiosa* o *propia de su oficio*) o porque admitía una denuncia nominada o anónima (ello quedó escondido en la idea del *accionar oficioso*);
- como el mismo acusador debía juzgar su propia acusación, a fin de no tener cargos de conciencia (que, a su turno, también debía confesar para no vivir en pecado) buscó denodadamente la prueba de sus afirmaciones, tratando por todos los medios de que el resultado coincidiera estrictamente con lo que él sostenía que había acaecido en el plano de la realidad social;

²⁵ Adviértase que la idea lógica de *procedimiento*, que es la que existe en el sistema inquisitivo, requiere la presencia contemporánea de *dos personas*: aquel respecto de quien *se pretende* y quien *pretende* y, al mismo tiempo, dirige el debate y eventualmente lo *sentencia*. De ahí su tipificación como método *unilateral*.

- para ello, comenzó entonces la búsqueda de *la verdad real*;
- y se creyó que sólo era factible encontrarla con la *confesión*²⁶; de ahí que ella se convirtió en un *medio de prueba* y, luego, en la reina de todas las pruebas (la *probatio probatissima*)²⁷;
- y para ayudar a lograrla, se instrumentó y reguló minuciosamente la tortura.

Como se ve, método radicalmente diferente al que imperó en la historia de la sociedad civilizada²⁸.

En la actualidad este es el método que se practica en casi toda América para el juzgamiento penal²⁹ y que se aplica en todas partes para lo civil con las lógicas atenuaciones del tiempo que se vive (por ejemplo, ya no puede decirse que haya tortura indiscriminada en todas partes).

3. El sistema mixto

Comparando los sistemas descritos en los párrafos anteriores, puede colegirse con facilidad que los conocidos como *dispositivo e inquisitivo* son franca y absolutamente antagónicos y que, por razones obvias, no se

²⁶ Hasta entonces un *sacramento* que posibilitaba al pecador confesar sus pecados a un sacerdote para obtener su absolución si se daban dos condiciones: la existencia de verdadero arrepentimiento y el firme propósito de no volver a pecar.

²⁷ Hasta hoy: *a confesión de parte, relevo de pruebas*...

²⁸ Que desde los orígenes de la civilidad empleó el método triangular, propio del sistema acusatorio.

²⁹ Hago esta referencia pues en varios países americanos se ha intentado poner en vigencia el sistema acusatorio (por ejemplo, Chile, Paraguay, algunas provincias argentinas, Colombia, Nicaragua, etc.) y en todas partes funciona mal pues los jueces encargados de aplicarlo han sido formados profesionalmente durante muchos años en la aplicación del sistema inquisitivo y, acostumbrados a él, deforman al acusatorio a tal punto que dan órdenes a los fiscales acerca de cómo deben actuar o, lo que es peor, prueban las pretensiones de éste cuando ha sido inoperante o fallan más allá de sus pretensiones o se enredan en preguntas y repreguntas a partes, testigos y peritos ¡so pretexto de formar convicción para fallar adecuadamente el caso litigioso! Ya me ocuparé en el texto de este gravísimo tema, que con su persistencia ha logrado que la masa del pueblo descrea del nuevo sistema ante la constante crítica que le hace diariamente el periodismo amarillo instalado en los medios masivos de comunicación.

puede hablar seriamente de una suerte de *convivencia* entre ellos, aunque resulte aceptable que puedan alternarse en el tiempo conforme a distintas filosofías políticas imperantes en un lugar dado.

Sin embargo, gracias a la persistente vigencia en la ley de la filosofía inquisitivista de la autoridad a la cual todo esto le sirve -por más de quinientos años- hoy abundan los *códigos mixtos*, cosa que se puede ver con facilidad en lo civil: todos los códigos de América son, según los autores mayoritarios, ¡predominantemente dispositivos pero con leves atenuaciones inquisitivas...!

*No obstante ello -y surge sólo de la simple lectura de los anteriores párrafos- no son exactas las afirmaciones de la doctrina, pues **disposición e inquisición** son posiciones que generan sistemas de procesamiento **incompatibles** en su esencia. Por eso es que **no resulta factible concebir racionalmente el sistema mixto***³⁰.

Para persuadir sobre la exactitud de esta afirmación, recurro a un ejemplo cualquiera: piénsese en un cuerpo legal que contenga normas claramente dispositivas en materia de prueba de afirmaciones contradichas. Supóngase que, al mismo tiempo, tal normativa consagre una sola norma que, bajo el inocente título de *medidas para mejor proveer o resolver*, otorgue al juez amplísimas facultades para ordenar de oficio cualquiera diligencia conducente a la investigación de la *verdad real* acerca de los hechos litigiosos, con prescindencia de su aceptación por las partes. En este caso, no dudo de que abundarían los más elogiosos comentarios: se hablaría del adecuado equilibrio de la norma pues, al estatuir conforme a las pautas tradicionales en materia de prueba, recoge las ideas más avanzadas, que concuerdan en entregarle al juez una mayor cantidad de poderes en orden al mejor y más auténtico conocimiento de los hechos... etc.

Afirmo que tal comentario es incoherente. Baste una sencilla reflexión para justificar este aserto: la norma que le confiere al juez

³⁰ No ocurre otro tanto con las *reglas técnicas* que indican cómo procesar, que pueden llegar a combinarse en el tiempo. Y hago la advertencia pues lo que vengo explicando hasta ahora no es una simple regla para instrumentar el método de debate; más que ello, es la *representación* en el proceso de filosofías políticas antagónicas que no pueden coexistir sino a riesgo de una simple y deplorable *incoherencia sistémica*.

*la facultad de acreditar por sí mismo un hecho litigioso, ¿no tiene la virtualidad de tirar por la borda toda la regulación dispositiva referente a **cargas, plazos, negligencia, caducidad**, etcétera, en materia de ofrecimiento y producción de la prueba*³¹?

¿Por qué se ha llegado en la historia al sistema mixto?

A mi juicio, son varias las razones determinantes de la actual coexistencia de sistemas antagónicos: la secular tradición del Santo Oficio y la abundante literatura jurídica que fundamentó y justificó la actuación de la *Inquisición española* durante más de quinientos años, así como la fascinación que el sistema provoca en regímenes totalitarios que, al normar para el proceso, dejan de lado al hombre común para erigir al propio Estado como centro y eje del sistema (recuérdese que nuestra asignatura es actualmente denominada en muchas partes como *derecho jurisdiccional*). Además, toda la doctrina procesal publicada en el continente desde los años '50 del siglo pasado en adelante ha contribuido grandemente a ello pues con su lectura y estudio se han formado quienes enseñan la asignatura hasta ahora en las diferentes autoridades de América. Incluso quien esto escribe.

Finalmente: en la generalidad de la Argentina de hoy se cuenta con normativas procesales fuertemente inquisitivas, tanto en lo penal como en lo civil.

³¹ Adviértase que si en un vaso de agua pura y cristalina se echa una sola gota de tinta azul, todo el contenido se tinte de ese color. Y nunca será más lo que era hasta momentos antes. Igual cosa ocurre en el proceso: puede afirmar el legislador que norma a base de un sistema puramente acusatorio. Pero si en el respectivo contexto inserta una sola norma que tolere la *prueba oficiosa* del juzgador, por ejemplo, tñó todo el cuerpo legal del más puro inquisitismo...

C.N., art. 29: "El congreso no puede conceder al Ejecutivo Nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, *facultades extraordinarias*, ni la *suma del poder público*, ni *otorgarles sumisiones* o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria".

C.N. art. 109: "En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas".

A riesgo de predicar en el vacío, mantengo la esperanza de revertir tal estado de cosas y, para eso, esta obra. Y ello por simples y obvias razones: los constituyentes de 1853 normaron en función de la dolorosa historia vivida en el país hasta entonces, tratando de evitar desde la propia Constitución la reiteración de los errores y las aberraciones del pasado. Buena prueba de ello se encuentra en los artículos 29 y 109.

*Acorde con textos constitucionales vigentes en la época, reitero que la idea que tuvieron de la actividad de procesar no puede ser más clara, más pura, ni puede concebirse más liberal: acordaron la **igualdad ante la ley**, remarcaron la **inviolabilidad de la defensa en juicio**, establecieron el principio del **juez natural** y el del **estado de inocencia**, prohibieron la **condena sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho** que motivó el proceso, etc.*

*Dentro del espíritu que exhibe la Constitución, todo ello muestra que su meta era -y es- un proceso regulado con las modalidades explicadas hasta ahora: fenómeno jurídico que enlaza a tres sujetos, dos de ellos ubicados en situación de **igualdad** y el otro en la de **imparcialidad** (lo cual ocurre **exclusivamente** en el sistema dispositivo o acusatorio).*

De ninguna manera creo que pueda afirmarse, al menos congruente y fundadamente, que todas las garantías constitucionales recién enunciadas rijan dentro del sistema inquisitivo (propio de nuestro proceso penal hasta hace poco tiempo) pues al posibilitar que sea el propio juez quien inicie de oficio una investigación imputando a alguien la comisión de un delito, por ejemplo, y al mismo tiempo permitir que dicho juez resuelva por sí acerca de su propia imputación, viene a resultar algo obvio: el juez *es juez y parte* al mismo tiempo³². Y hasta el menos avisado puede advertir que lo que ello genera no es un proceso (de tres) sino un simple procedimiento que une sólo a dos sujetos: al juez-acusador y al reo.

Insisto reiterativamente y a riesgo de producir hartazgo en el lector: no obstante tal afirmación, que no puede ser desvirtuada con razonamiento lógico jurídico (aunque sí con argumentación política o caprichosa), la antigua vocación por el totalitarismo que tan persistentemente ha mostrado el legislador argentino lo ha lle-

³² Y esto está prohibido desde la Ley de Partidas.

vado a dictar regulaciones normativas que, al permitir la coexistencia incoherente de sistemas antagónicos, descartan *per se* la vigencia del **debido proceso** al establecer para un sinnúmero de casos simples procedimientos judiciales a los cuales se les adjudica -indebidamente- la denominación de **procesos**. Pero como las cosas son lo que realmente son, sin que importe al efecto cómo se las llame, no creo que ello sea suficiente para que se acepte con alegría y buena voluntad un sistema filosóficamente erróneo, políticamente nefasto y jurídicamente inconstitucional.

IV. Qué es el debido proceso

Desde el siglo pasado la doctrina publicista se refiere insistentemente al *debido proceso* como un claro derecho constitucional de todo particular y como un deber de irrestricto cumplimiento por la autoridad.

La frase lució novedosa en su época pues, no obstante que la estructura interna del proceso concebido como *método de discusión* y no como *medio de investigación* aparece natural y lógicamente en el curso de la historia con antelación a toda idea de *Constitución*, sólo algunas cartas políticas del continente incluyen la adjetivación *debido*, en tanto que en otras la norma se concreta a asegurar la *inviolabilidad de la defensa en juicio* o un *procedimiento racional y justo*, cual lo hace la Constitución de Chile.

El origen generalmente aceptado de la palabra *debido* se halla en la Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, al establecer los derechos de todo ciudadano en las causas penales³³ y de allí pasa con diferentes denominaciones al grueso de las constituciones americanas.

Tal vez por la imprecisión terminológica que sistemáticamente emplean los autores que estudian el tema, la doctrina en general se ha abstenido de definir en forma *positiva* al *debido proceso*, haciéndolo *siempre negativamente*: y así, se dice que *no es debido proceso legal* aquél por el cual -por ejemplo- se ha restringido el derecho de defensa o por tal o cual otra cosa. Esto se ve a menudo en la doctrina que surge de la jurisprudencia de todos los máximos tribunales de América hispanoparlante.

No obstante todo ello, pasando a afirmativa las concepciones negativas y haciendo un mínimo inventario de las *frases hechas* acuñadas por la jurisprudencia local, podría decirse que el debido proceso:

- supone el *derecho a la jurisdicción*, que es imprescriptible, irrenunciable y no afectable por las causas extintivas de las obligaciones ni por sentencia,
 - implica el *libre acceso* al tribunal,
 - y la *posibilidad plena de audiencia* (lo cual lleva aneja una *efectiva citación* que permita total conocimiento de la acusación o demanda cursada),
 - la determinación previa del *lugar del juicio* y
 - el *derecho del reo de explicarse en su propia lengua*;
 - comprende el derecho de que el proceso se efectúe con un *procedimiento eficaz y sin dilaciones*,
 - adecuado a la *naturaleza del caso justiciable*
 - y *público*,
 - con *asistencia letrada* eficiente desde el momento mismo de la imputación o detención.
- Específicamente en cuanto a la *prueba*, comprende
- el *derecho de probar* con la utilización de todos los medios legales procedentes y pertinentes
 - y el de que el juzgador se *atenga sólo a lo regular y legalmente acreditado* en las actuaciones respectivas.

tampoco privar a persona alguna de la vida, la libertad o la propiedad, sin el debido procedimiento jurídico". En la Argentina la norma constitucional es más decidora e importante pues declara el derecho a la *inviolabilidad de la defensa en juicio*. Y es *inviolable* lo que no puede ser violado (desobedecido, incumplido, quebrantado o profanado).

³³ Su texto dice en su parte pertinente que no podrá "someterse a una persona dos veces, por el mismo delito, al peligro de perder la vida o sufrir daños corporales; tampoco podrá obligársele a testificar contra sí mismo en una causa penal, no se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso judicial". Este mandato figura nuevamente en el texto de la Decimocuarta Enmienda (ahora como restricción al poder de los Estados confederados) donde se utilizan palabras similares: "... ningún Estado podrá

En cuanto atañe a la *sentencia*, comprende el derecho de

- que sea dictada por un *juez objetivo, imparcial e independiente*,
- que emita su pronunciamiento en forma *completa*: referida a *todos* los hechos esenciales con eficacia decisiva y al derecho aplicable,
- *legítima*: basada en pruebas válidas y sin omisión de las esenciales,
- *lógica*: adecuada a las reglas del pensamiento lógico y a la experiencia común,
- *motivada*: debe ser una derivación razonada del derecho vigente con relación a la pretensión esgrimida y en función de los hechos probados en el proceso y
- *congruente*: debe versar exclusivamente acerca de lo pretendido y resistido por las partes.

La sentencia que no cumple tales condiciones es calificada habitualmente como *arbitraria*, cuyos parámetros generadores también constituyen *frases hechas* inteligentemente acuñadas por la jurisprudencia.

Y así, *una sentencia es arbitraria* cuando no decide acerca de cuestiones oportunamente planteadas, o decide acerca de cuestiones no planteadas, o contradice constancias del proceso, o incurre en autocontradicción, o pretende dejar sin efecto decisiones anteriores firmes, o el juez se arroga en ella el papel de legislador, o prescinde del texto legal sin dar razón plausible alguna, o aplica normas derogadas o aún no vigentes, o da como fundamentos algunas pautas de excesiva latitud, o prescinde de prueba decisiva, o invoca jurisprudencia inexistente, o incurre en excesos rituales manifiestos, o sustenta el fallo en afirmaciones dogmáticas o en fundamentos que sólo tienen la apariencia de tal, o incurre en autocontradicción, etc.

Como se ve, se trata de una simple enunciación más o menos detallada de vicios contenidos en las actividades de procesar y de sentenciar que, además, son aglutinados en una misma idea no obstante que ostentan obvias y profundas diferencias lógicas y materiales.

Si se intenta definir técnicamente la idea de *debido proceso* resulta más fácil sostener que es aquél que se adecua plenamente a la *idea lógica de proceso*: dos sujetos que actúan como antagonistas en pie de *perfecta igualdad en el instar* ante una autoridad que es un *tercero* en la relación litigiosa (y, como tal, imparcial, imparcial e independiente).

En otras palabras: el *debido proceso* no es ni más ni menos que el *proceso* que respeta sus propios principios, tal cual lo he explicado prece-

dentemente y mediante el cual opera y puede operar el sistema acusatorio. Esta concepción, que no por sencilla es errada, convierte en estéril a todo el inventario que he hecho precedentemente.

Conforme lo sostenido precedentemente, ya puedo afirmar que la idea constitucional de *debido proceso* se encuentra única y exclusivamente en el *sistema acusatorio* por la clara concepción que allí se hace del *principio de imparcialidad*, tal he explicado con detenimiento *supra*.

De la misma forma, puedo afirmar que el *sistema inquisitorio* no permite la existencia del *debido proceso* pues funciona a base de puras reglas y sin la presencia de los principios esenciales que hacen que el procedimiento sea sólo eso y no un verdadero proceso.

La flor y nata de la filosofía del *activismo judicial* en la Argentina no comparte esta afirmación y, antes bien, sostiene que el procedimiento inquisitorial es *verdadero proceso* y, como tal, suficiente garantía constitucional.

Si bien se mira, se advertirá fácilmente que ambas posiciones difieren en la concepción de la imparcialidad judicial, pues el activismo la finca sólo en la persona del juez y no en sus atributos funcionales.

Y ello torna inconciliables las posiciones doctrinales que sostienen ambos movimientos, tal como se verá seguidamente.

V. Qué es el *garantismo procesal*

Ya creo estar en condiciones de referir al tema, lamentablemente bastardeado hasta el cansancio por el periodismo que se ha adueñado de los sistemas de justicia de nuestros países e insiste en aconsejar a los jueces cómo deben actuar en sus respectivos juzgamientos, tanto en lo civil cuanto en lo penal. Y, muchas veces con supina ignorancia, les reprocha dura y públicamente si hacen lo contrario, sin advertir que ellos no pueden apartarse sin más, con alegría y sin consecuencias personales disvaliosas de la normativa constitucional, de la de los Pactos que integran el bloque constitucional que nos consiguió el advenimiento de la democracia y de las leyes vigentes. Y todo ello no es bueno para la salud de la República.

Insisto en esto: es por todos conocido que la justicia mediática que se ha impuesto en nuestro tiempo por la recurrente y tenaz actuación de

alguna prensa amarilla y de ciertos programas televisivos de inexplicable vigencia en un país que se dice culto, ha originado en la población una decidida vocación popular (claro producto de la inseguridad reinante en nuestros países) -sostenida por numerosos medios de información³⁴- que pregona la necesidad de castrar al violador, matar al homicida, cortar la mano del ladrón, aumentar las penas de los delitos de moda, hacer que no haya excarcelación alguna, etc.

Ya se sabe que esta posición filosófica se conoce en el derecho penal con la denominación de **solidaria**, generadora del **solidarismo penal**³⁵ y éste, a su turno, del **solidarismo o decisionismo**³⁶ **judicial**, y que se caracteriza por la tendencia doctrinal que procura denodadamente que los jueces sean cada más **activos**, más **viriles** y a la par más **piadosos**, más **comprometidos con su tiempo** y decididos a **vivir peligrosamente**, con la Verdad y con la Justicia.

Gracias entonces a la recurrencia de ese periodismo de barricada y mostrando una filosofícula **progre** y **light** a la cual se ha sumado inexplicablemente importante número de procesalistas, se ha entendido que la palabra **garantismo** representa cosa anómala,

³⁴ Convertidos hoy en jueces definitivos de las conductas de los hombres al amparo de la notable ineficiencia del Poder Judicial cuyos pronunciamientos, además, condicionan gravemente.

³⁵ Ser **solidario** es mostrar o prestar adhesión o apoyo a una causa ajena, idea de la cual surge el **solidarismo**, considerado como una corriente destinada a ayudar altruistamente a los demás. La noción se ha impuesto hace años en el derecho penal y, particularmente, en el derecho procesal penal, donde existen autores y numerosos jueces animados de las mejores intenciones que, solidarizándose con la víctima de un delito, tratan de evitarle a ella un estado de **revictimización** que podría operar, por ejemplo, con sólo enfrentarla al victimario. Este movimiento doctrinal y judicial se ha extendido también hacia los procesalistas que operan en el campo de lo civil, donde ha ganado numerosos y apasionados adeptos. Reconozco que la idea y la bandera que ellos despliegan son realmente fascinantes: se trata -nada menos- que de ayudar al débil, al pobre, al que se halla mal o peor defendido, etcétera. Pero cuando un juez adopta esta postura en el proceso no advierte que, automáticamente, deja de lado lo que siempre ha de ser irrestricto cumplimiento de su propio deber de imparcialidad. Y, de esta forma, vulnera la igualdad procesal.

³⁶ Se conoce como **decisionismo** a la misión que cumple el movimiento formado por ciertos jueces solidaristas que resuelven los litigios que les son presentados por los interesados a base exclusiva de sus propios sentimientos o simpatías hacia una de las partes, sin sentirse vinculados con el orden legal vigente.

perversa y extravagante, pues se afirma con insistencia que sólo se intenta con sus postulados dejar prontamente en libertad a los más crueles y desfachatados facinerosos que, según los críticos deberían estar presos de por vida como ejemplar escarmiento. Y si es sin sentencia, ¡mejor!

*Nada de ello es exacto: como movimiento filosófico que en definitiva es, lo que el **garantismo** pretende es el irrestricto respeto de la Constitución y de los Pactos internacionales que se encuentran en su mismo rango jurídico. Los autores así enrolados no buscan a un juez comprometido con persona o cosa distinta de la Constitución, sino a un juez que se empeñe en respetar y hacer respetar a todo trance las garantías constitucionales*³⁷.

Se colige de lo expuesto que el garantismo se muestra antagónico con el **solidarismo judicial** (no quiere ni admite castrar ni matar ni cortar la mano de nadie *sin el previo y debido proceso legal*; tampoco pretende que no haya presos sino que los que lo estén se encuentren en esa calidad por razón de una sentencia judicial³⁸).

Y es que el *proceso judicial* es la gran y máxima garantía que otorga la Constitución para la defensa de los derechos individuales desconocidos por cualquiera persona -comenzando por el de *libertad*- y, muy particularmente, por la propia autoridad, con la cual el individuo puede igualarse jurídicamente sólo en el proceso, ya que allí hay un tercero que le otorga un trato absolutamente igualitario desde su propia imparcialidad. De ahí el nombre de *garantista* o *libertaria* (por oposición a la antagónica, claramente *totalitaria*).

La voz *garantista* o su sucedáneo *garantizador* proviene del subtítulo que Luigi Ferrajoli puso a su magnífica obra *Derecho y razón* y quiere significar que, por encima de la *ley* con minúscula está siempre la *Ley* con mayúscula (la Constitución). En otras palabras: guarda adecuado respeto a la gradación de la pirámide jurídica.

³⁷ Que es precisamente lo que el juez jura hacer cuando es investido del cargo. En mi larga vida en el Poder Judicial, nunca he jurado *hacer justicia* ni *buscar la verdad* en el proceso sino "respetar y hacer respetar la Constitución y las leyes que en su consecuencia se dicten..."

³⁸ Ya he afirmado antes de ahora que la *prisión preventiva* nada cautela y que, en esencia, constituye *lisa y llanamente un adelanto de pena*.

No se me escapa que las banderas que levanta el solidarismo (la *Justicia*, la *Verdad*, el *compromiso del juez* con su tiempo, con la sociedad, con el litigante mal defendido por su joven o ignaro novel abogado, etcétera) ganan adeptos rápidamente, pues ¿quién no quiere la Justicia? ¿Quién no quiere la Verdad?

Pero no se trata de abandonar o de sustituir esas banderas para siempre sino -así de simple- de no colocarlas por encima de la Constitución (ruego recordar que los códigos procesales nazi, fascista y comunista soviético pretendían un juez altamente comprometido con la filosofía política imperante en el gobierno del Estado. Y ruego también recordar en qué y cómo terminaron los países que todo ello proclamaban...!).

Reitero: el *garantismo procesal* no tolera alzamiento alguno contra la norma fundamental (que, en el caso, prohíbe la tortura en cualquiera de sus manifestaciones); por lo contrario, se contenta modestamente con que los jueces -insisto que comprometidos *sólo con la ley*- declaren la *certeza de las relaciones jurídicas conflictivas* otorgando un adecuado derecho de defensa a todos los interesados y resguardando la igualdad procesal con una clara imparcialidad funcional para, así, hacer plenamente efectiva la tutela legal de todos los derechos.

Y ello, particularmente en el campo de lo penal, pues las garantías constitucionales son como el sol, que sale para todos. Muy especialmente, para quienes más las necesitan: los sometidos a juzgamiento...

Como se ve, el tema es reflejo actualizado del antiguo enfrentamiento de dos sistemas de enjuiciamiento que ya he mencionado antes: *inquisitivo* y *dispositivo*, que sigue vigente en forma inexplicable y con visos de no mejorar, al menos en el campo del derecho procesal civil.

En efecto: reitero acá que los procesalistas civiles sostienen cada día más denodadamente la necesidad de dotar al juez de *mayores poderes instructorios*; a tal punto, que se ha llegado al glorioso extremo de sostener algún autor la irrelevancia del debate procesal cuando al juez actuante -sin escuchar previamente a aquél contra quien se dirige la pretensión (¿!) y que ha de sufrir de inmediato los efectos de la respectiva orden dirigida contra él- le parece que quien pretende tiene directamente la razón (... se habla de la existencia de *indicios vehementes*...).

Y por ello, aconsejan doctrinalmente otorgársela sin más (por ejemplo, en lo que denominan como *medidas autosatisfactivas*).

En cambio, los procesalistas penales -que trabajan con la vida, el honor y la libertad de las personas (y no sólo con sus patrimonios)- exigen

cada día con más fuerza que se retacee desde la ley toda posibilidad de actividad probatoria en el juez!

En fecha relativamente reciente -1998- ha comenzado la vigencia de un nuevo Código Procesal Penal en la Provincia de Buenos Aires que, enrolado en un claro sistema acusatorio, ha logrado que su interpretación casatoria *prohíba bajo pena de nulidad que el juez decrete oficiosamente medios de prueba*!

Extraño movimiento conceptual éste que muestra un exótico cruzamiento filosófico doctrinal: en tanto se pretende *penalizar cada vez más al proceso civil*, se *civiliza cada vez más el proceso penal*... ³⁹.

La trascendencia de la elección garantista es obvia en nuestro mundo y, particularmente, en la asignatura procesal: hay temas estudiados en ella que son eminentemente técnicos (preclusión procesal, por ejemplo) en tanto que hay otros que son decididamente políticos (si los jueces pueden o no, por ejemplo). Y todo lo político tiene que ver con el ejercicio del Poder, condicionado desde siempre por un cúmulo de factores conocidos: la economía, la sociología, el derecho, la iglesia, las fuerzas armadas, los sindicatos, los medios de comunicación, etc., etc.

Todos ellos son medianamente controlables, cual se ha comprobado en la Argentina en las últimas décadas.

Pero aceptar sin más un nuevo factor desconocido hasta hace poco -el solidarismo judicial- parece realmente peligroso para la vigencia de la República pues, sosteniéndose al socaire de la interpretación de la ley, es materialmente imposible de controlar por inexistencia de órganos con competencia fijada al efecto.

Ya sufriendo en nuestros países el fenómeno devastador que ha dado en conocerse como globalización, nos encontramos inmersos en un nuevo estatismo imperialista diferente a los conocidos hasta ahora: el del

³⁹ ¿Cómo puede comprender este desfase un alumno de Derecho? ¿Cómo explicarle que el juez de lo penal, que maneja derechos no disponibles, *no puede salir a probar a favor de una de las partes* en tanto que el juez de lo civil, *que habitualmente sí maneja derechos disponibles, no sólo puede sino que debe salir a probar a favor de una y en contra de otra de las partes procesales*? ¿No se ve que esto, además de ilegítimo, es absolutamente esquizofrénico?

dinero, notablemente más importante que el del puro abuso de la fuerza sin lógica.

Y la tranquilidad ciudadana, al amparo de las garantías prometidas desde la Constitución, no puede aceptar despreocupadamente la existencia de un factor incontrolable que puede llegar a poner en juego nada menos que el valor *libertad*.

De ahí la importancia de conocer el tema, a lo cual aspira contribuir el texto de este trabajo.

VI. Qué es el *activismo judicial* desde la *óptica garantista*

Es indudable que la justicia de América se encuentra en gravísima crisis: el número de jueces y de funcionarios existentes en las plantas de personal de los diversos poderes judiciales no se corresponde con la magnitud del trabajo que deben cumplir diariamente; la crisis es persistente por coexistencia de un cúmulo enorme de causales que nadie quiere enfrentar y, en su caso, revertir; ha crecido desmesuradamente el índice de litigiosidad, tanto en lo civil como en lo penal; en numerosos países se exhibe una clara y a veces descarada injerencia del poder político de turno en su operativa diaria cuando no un indebido control del contenido de las sentencias de los jueces; etc., que no es posible solucionar desde el derecho procesal y en tanto no haya voluntad política de hacerlo.

Pero, además, la crisis ha sido alimentada por otros factores: la inexplicable complacencia de la justiciabilidad de casos claramente no justiciables; la aceptación inmediata por parte de los jueces de los llamados derechos de tercera generación que se aplican sin más aun sin haber sido reglamentados ⁴⁰; la indebida importación de soluciones

jurisprudenciales vigentes en el sistema del *common law*⁴¹ y que resultan extrañas al orden jurídico nacional; la prédica constante, apasionada y de buena fe de los autores que se enrolan en la doctrina publicista y el desconocimiento casi generalizado del orden de los valores jurídicos que consagra la Constitución; la fascinación que sobre los hombres de buena fe y,

decisionista que impera hoy en el país con el beneplácito de los activistas judiciales. Pero como para muestra basta un botón, recuerdo aquí el caso de la provincia de Entre Ríos que se puede ver en http://www.diarioc.com.ar/inf_general/Reemplazan_al_juez_que_ordeno_entregar_alimentos_a_un_desocupado/1328 y en <http://www.nbi.org.ar/wp-content/uploads/2009/08/Defensor-del-Superior-Tribunal-de-Justicia-c.-Provincia-de-Entre-Rios.doc>

⁴¹ Por ejemplo, el *certiorari negativo* que tan rápido prendió en la jurisprudencia de la Corte y que ha echado por la borda todo el sistema romanista del que ha hecho siempre gala la Argentina. Y es que, a efectos de lograr su intervención cuando fuere menester y más allá de la ley y de la admisión de un recurso extraordinario, se importó desde los Estados Unidos de América el *writ of certiorari*, mediante el cual la Corte de allí abre a voluntad, discrecionalmente y sin fundamentación alguna, los casos que estima deben ser tratado por ella en tanto el tribunal es un obvio órgano de cogobierno en el país. En puridad de verdad, esto es una simple *avocación* de la Corte respecto de un caso concreto. Y desde esta óptica es que debe ser estudiado el tema. Y esto es bueno dentro de un orden jurídico sistémico, pues se permite al máximo tribunal del que se trate intervenir frente a situaciones cuya gravedad puede poner en peligro la existencia o subsistencia de los valores que rigen toda la normativa legal. Claro es que tales situaciones generan estados de excepción y deben ser tratadas como lo son: excepcionalmente. En esta tesitura, la Corte local permitió la apertura de su sede luego de decir que tenía facultades de avocación no obstante carecer de ley reglamentaria al respecto. Y, así, dijo que para ello se exige la existencia clara de cuestión federal y de gravedad institucional, que opera sólo en el marco de la competencia federal, que puede interponerse directamente ante la propia Corte y que no es menester guardar en la presentación los recaudos formales propios del recurso extraordinario. Sin perjuicio de lo expuesto, el *certiorari* se utilizó también por la Corte *para cerrar su competencia, no sólo para abrirla*. Y esto se produjo mediante la ley 23.774 que modificó los arts. 280 y 285 del C.P.C.C. Nación con pautas que no se conciben con el sistema jurídico vigente en nuestros países que exigen desde las propias constituciones la fundamentación congruente de todas las resoluciones judiciales. Y esto parece, a primera vista, ser de manifiesta ilegitimidad, no obstante que la mejor doctrina nacional haya aplaudido largamente esta novedosa institución sosteniendo que “vino para quedarse” como fórmula aceptable para terminar con la fenomenal mora de la Corte. Y es que la Corte, *sin fundamento alguno*, rechaza *por infundado el más fundado* de los recursos. En verdad: una ofensa para la abogacía sería que aún cree en la justicia.

⁴⁰ Al incorporarse al bloque constitucional los pactos internacionales que declaran y consagran los que ha dado en llamarse derechos de la tercera generación, el Parlamento argentino no se ha molestado hasta ahora en reglamentar su ejercicio. Y en razón de que los jueces han entendido que tales derechos no son programáticos sino directamente operativos y, por tanto, de inmediata ejecución, los aplican a casos concretos y puntuales cometiendo para ello graves tropelías con otros derechos individuales tan importantes como los que quieren proteger. Ya se verá más adelante un paneo de la jurisprudencia

particularmente, de los jueces consagrados a su ministerio ⁴² despierta siempre el sistema inquisitivo en homenaje al valor justicia que allí puede lograrse según el particular sentido de cada uno; etc.

Y todo ello, en conjunto, ha logrado instalar en la mente de muchos jueces argentinos la idea de un sano *activismo* que, si bien al comienzo y sin decirlo se presentaba como una suerte de *derecho de excepción* ⁴³ terminó generalizándose en:

a) La *prueba de oficio* por el juez de las pretensiones improbadas de las partes, que en la Argentina se hace en lo civil mediante el uso de las llamadas *medidas para mejor proveer* ⁴⁴.

⁴² Como se trata de un sistema de investigación y no de debate igualitario, el sistema se basa en la figura hegemónica del propio juez, con poderes adecuados al efecto.

⁴³ Así lo afirman hoy los propios sostenedores del activismo. Ver, por ejemplo, los trabajos contenidos en la obra *Activismo judicial y garantismo procesal*, editada por la Academia Nacional de Derecho de Córdoba bajo la dirección del Prof. Ariel Álvarez Gardiol. No obstante, lo que nació como excepción es hoy regla contenida en los códigos de algunas provincias argentinas y su uso ha generado abuso.

⁴⁴ Las leyes en general refieren como ejemplos de estas medidas que los jueces pueden ordenar la agregación de documentos existentes en poder de las partes y terceros, pedir informes, ordenar reconocimientos, avalúos o algunas otras diligencias necesarias, aceptar u ordenar la ampliación del número de testigos, etcétera. Como ejemplo de la desmesura legal, la Ley 50 facultaba a los jueces a [poner posiciones a las partes! No estoy de acuerdo con esta extensión. Creo que el juez de lo civil, atado legalmente a las reglas del *onus probandi*, sólo puede dictar este tipo de medidas cuando tiene pruebas convictivas que son claramente contradictorias y, entonces, busca argumentos para poder fundar su pronunciamiento en una de ellas. Y nunca para suplir a las partes, subrogándolas en su actividad de probar. Por su parte, el juez de lo penal está atado constitucionalmente a la *presunción de inocencia*, por lo que no deben decretarse jamás y bajo ninguna circunstancia salvo que tengan la única finalidad de beneficiar al reo. Acá es donde se ve con total claridad que si el juez penal dicta prueba de oficio para formar convicción acerca de la autoría imputada al reo, lo hace para suplir la inactividad del fiscal y tiene la única finalidad de lograr la condena del imputado. Esto, que suena tan fuerte, se comprende con facilidad si se tiene presente que las medidas para mejor proveer sólo pueden ordenarse en caso de *duda (carencia de convicción)* y que precisamente por ello, resultan asaz improcedentes en el campo de lo penal en razón de que tal duda autoriza sin más a decretar la absolución del imputado, por simple aplicación del antiguo brocardico *in dubio pro reo*. Veamos: si el juez tiene dudas acerca de la culpa del imputado, debe absolver sin más conforme con el principio que muestra y acepta el *constitucional estado de inocencia de todo ciudadano*. Si no lo hace y pretende salir de la duda mediante el resultado de una eventual *medida para mejor proveer*, parece obvio que la intención del

b) La aplicación de instituciones ajenas a la idea constitucional del *debido proceso*: la *inversión de las cargas probatorias legales* mediante la utilización del concepto de *cargas dinámicas* ⁴⁵.

juez al declararlas *es lograr siempre la posibilidad de una condena*, con lo cual muestra una clara parcialidad que destroza la idea del debido proceso. En efecto: si las ordena y no se practican o resultan anodinas para el resultado de la causa, el juez persiste en la duda y *debe absolver*; si las practica y, a la postre, resultan favorables al reo, también persiste la duda y *debe absolver* a base de ella; si las practica y salen en contra del reo, el juez *condenará*. ¿No parece así claro que dicta tales medidas sólo para posibilitar la condena y, con ello, no resulta ya obvia su inconstitucionalidad?

⁴⁵ Esto es tanto o más grave y preocupante que todo lo ya expuesto: se trata de una notable institución gracias a la cual el juez cambia, al sentenciar, las reglas del juego que escrupulosamente respetaron los litigantes durante todo el desarrollo del proceso, en clara muestra de decisionismo pues el juez falla como le parece aun en contra de lo expresamente establecido para el caso en la ley positiva.

Añares ha llevado lograr la compleja elaboración que determina con precisión a quién incumbe la carga de confirmar en el proceso: hoy se ha llegado a establecer desde la propia ley un claro criterio objetivo que indica al juez qué hacer cuando no hay elementos probatorios suficientes como para producir convicción. En efecto: si al momento de sentenciar, un juez se encuentra con un caso en el que hay varias declaraciones testimoniales acordes entre sí, un buen peritaje que responde adecuadamente al interrogatorio formulado al efecto y varios documentos que acreditan los hechos litigiosos, el juez falla según la interpretación que haga de la suma de tales medios y, por supuesto, no se pregunta a quién le incumbía la carga de probar. No le hace falta hacer esa indagación. En cambio, si el juez carece de elementos probatorios suficientes para que pueda formar su convicción en uno u otro sentido, como no puede ordenar por sí mismo la producción de medio alguno de prueba (ya se ha visto que esa actividad vulnera la imparcialidad) y como tampoco puede hacer valer su conocimiento personal del asunto a fallar, recién ahí se interroga acerca de quién debía probar determinado hecho y no lo hizo. Y la respuesta a ese interrogante sella definitivamente la suerte del litigio: *quien debió probar un hecho afirmado y negado por su antagonista y no lo hizo*, pierde el pleito aunque su contraparte no haya hecho nada al respecto. Así de fácil.

Comprenderá ahora el lector la enorme importancia del tema en estudio: se trata, simplemente, de facilitar la labor del juez al momento de fallar, otorgándole herramientas que le imposibiliten tanto el pronunciamiento *non liquet* como su propia actuación probatoria, involucrándose con ello personalmente en el resultado del juicio.

Ya se puede colegir que las reglas de la *carga de la prueba* constituyen, en verdad, directivas para el juzgador, pues no tratan de fijar quién debe asumir la tarea de probar sino de *quién asume el riesgo de que falte al momento de resolver el litigio*. Sin embargo, este fatigoso y largo esfuerzo para lograr parámetros de *pura objetividad* a fin de permitir un rápido y seguro juzgamiento de cualquier litigio por un juez que se concreta a mantener la paz social dando certeza a las relaciones de las partes encontradas y asegurando el

efectivo cumplimiento de las promesas y garantías brindadas por el constituyente y por el legislador, está siendo dejado de lado en los últimos años. Al comienzo, y sin entender bien el concepto de *carga*, alguna jurisprudencia la hizo pesar absurdamente *sobre ambas partes por igual* (!). Con posterioridad, conocida doctrina americana comenzó a insistir en la necesidad de lograr la vigencia en el proceso de una adecuada y justa *ética de la solidaridad* entre ambos contendientes, exigiendo para ello la plena y total *colaboración de una parte con la otra* en todo lo que fuere menester para lograr la producción eficiente de un medio cualquiera de confirmación.

A mi juicio, esta doctrina es exótica y divorciada de la realidad de la vida tribunalicia, por lo que no merece ser atendida. Sin embargo, tal doctrina ha ido actualmente mucho más lejos respecto de la vigencia de la carga de probar. Y es que, so pretexto de que la justicia debe merecer un tratamiento más ágil y eficiente en esta época que ha dado en llamarse *posmodernista*, algunos jueces con alma de pretores desean volver raudamente a las incertidumbres del pasado. En esta tesitura, sin sentirse vinculados a un orden jurídico previo, creen que pueden cambiar las reglas procedimentales según sus propias opiniones -haciéndose eco de otros sistemas jurídicos no vigentes en nuestros países- y con olvido del claro mandato constitucional que establece la inviolabilidad de la defensa en juicio. Y así, han decidido dejar de lado las reglas normativas de la incumbencia probatoria recién explicadas, variándolas en cada caso concreto por la mera aplicación caprichosa de las antiguas reglas subjetivas de la *facilidad* o de la mejor *posibilidad de "probar"*. Con estos alcances es que se habla hoy de las *cargas dinámicas probatorias* que, más allá de las buenas intenciones que animan a sus sostenedores, no puedo compartir en tanto repugnan al texto expreso de la ley y, con ello, se acercan peligrosamente al prevaricato. Para que se entienda adecuadamente la seriedad de la crítica, debo recordar que hay códigos en América Latina que nada establecen en cuanto al tema en trato. En los lugares donde ello ocurre (por ejemplo, en la provincia de Santa Fe, Argentina) es la sola doctrina la que se encarga de explicitar a quién incumbe la tarea de efectuar la confirmación procesal. Por tanto, si un juez sostiene algo diferente, no viola el texto expreso de la ley y puede imponer la incumbencia confirmatoria que se le ocurra.

Y así, con indudable actitud justiciera, alguna jurisprudencia comenzó a sostener, *en el momento mismo de sentenciar un recurso de apelación* -es decir, después de que el proceso terminó- que *si bien no fue adecuadamente confirmado por el actor el hecho constitutivo de la imputada responsabilidad aquiliana, ello carecía de importancia en la especie pues la respectiva carga* (cabría preguntar ¿de qué?) *correspondía a la contraparte y, por tanto, al nada haber acreditado ésta, debía acogerse sin más la pretensión demandada* (!). En otras palabras: quien así sentenció el pleito varió a su voluntad las reglas del juego a las cuales se ajustaron los contrincantes durante todo el proceso. ¡Sólo que lo hizo después de que el juego terminó! Y esto parece de ilegitimidad manifiesta por más que pueda ser justa la solución dada al caso. Pero hay lugares donde ocurre exactamente lo contrario a lo hasta aquí relatado. Por ejemplo, en el C.P.C.C. de la Nación Argentina, en cuyo art. 377 se establece con absoluta claridad que: "Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto

c) La *tutela anticipada* de toda suerte de pretensiones ⁴⁶.

jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que indicare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción..." Resulta ya claro que la tesis que acepta sin más la vigencia de las *cargas dinámicas "probatorias"* no puede coexistir con la norma pretranscripta, por cuya razón creo que no es menester insistir abundando en el tema.

En definitiva: la ley -y sólo la ley, nunca la jurisprudencia- es la que debe regular todo lo referente a la incumbencia probatoria a fin de dar total y objetiva seguridad a la actividad que los jueces cumplen al sentenciar, evitando así que ellos puedan alterar las reglas del *onus probandi* a discreción y una vez que el pleito ha finalizado.

En otras palabras y recurrentemente: *cambiar las reglas del juego después de que el juego terminó*, convirtiendo en ganador al claro perdedor según las normas tenidas en cuenta por los jugadores durante todo el desarrollo del certamen, no sólo es actitud tramposa sino que, en el proceso, viola la garantía de la defensa en juicio. ¡Por mucho empeño justiciero que ostente el juez actuante!

Reitero conceptos para fijarlos en el lector: como se ha visto hasta aquí, el tema en tratamiento relativo a la *incumbencia probatoria* -que habitualmente se estudia con el nombre de *carga de la prueba*- no es en sí mismo un tema propio de la prueba judicial sino que es, en esencia, una *clara regla de juzgamiento* dirigida al juez para que sepa a qué atenerse cuando carece de elementos de confirmación acerca de los hechos litigiosos sobre los cuales debe fallar. Y como es obvio, tal regla no sólo debe ser precisa sino de cumplimiento objetivo y acatamiento irrestricto.

⁴⁶ Mediante esta vía el actor trata de alterar una situación fáctica sobre la cual no ha empezado aún la discusión procesal y que desea evitar obteniendo, anticipadamente y sin previa discusión, el resultado que debe ser el necesario contenido de la sentencia a dictar en un litigio después de transitar todas las fases de un proceso regularmente llevado, con previa y completa audiencia de ambos interesados. En otras palabras: el juez oye a una sola de las partes, con cuya versión unilateral estima que le asiste un derecho verosímil y le da la razón sin más, interfiriendo sorpresivamente en la esfera de libertad de quien ha de sufrir los efectos de la respectiva decisión. Para ello, algunas leyes toleran la anticipación de la sentencia con la sola y unilateral presencia del pretendiente cuando: 1) existe verosimilitud del derecho *en un grado mayor que en las medidas cautelares ordinarias*; 2) se advierte en el caso una *urgencia impostergradable* tal que si la medida anticipatoria no se adoptare en el momento, la suerte de los derechos se frustraría; 3) se efectivice la contracautela suficiente; 4) la anticipación no produzca los efectos irreparables de la sentencia definitiva. Y, a veces, la misma norma que todo ello consagra y autoriza termina diciendo que "la decisión no configurará prejuzgamiento". Obtenido de tal guisa el resultado pretendido, lo que se hace habitualmente en el foro ducho que todo esto ha aprendido con rapidez y notable beneficio es dilatar lo más posible -algunas veces, *sine die*- la duración del pleito, pues con el resultado ya inicialmente asegurado no es cosa de posibilitar su pérdida con una eventual sentencia adversa. Y esto se muestra como una clara trampa que se realiza con la bendición judicial y que genera más descrédito

d) La eliminación del proceso mismo como medio de debate cuando al juez actuante le parece que no hace falta sustanciarlo pues le cree lisa y llanamente al peticionante y, con ello, dicta *sentencias autosatisfactivas*⁴⁷.

en el sistema de justicia. Pongo especial énfasis en lo que acabo de decir: se obtiene tal resultado por *vía cautelar* y sin audiencia previa del interesado que sufrirá los efectos de la orden respectiva. Como se colige de inmediato con meditar mínimamente sobre el tema, existe en tal supuesto una *grosera violación del inviolable derecho de defensa en juicio*. Y eso se ha hecho factible por la insistente prédica decisionista de muchos años, tímidamente primero y con mucha fuerza luego al amparo del *poder cautelar genérico* que referí *supra*. Ello es una muestra más de que: todo lo cautelar está ideado y legislado a partir del *embargo preventivo*, que necesariamente es consecuencia de una instancia de *petición* y no de *acción procesal*, por las varias razones que ya he expuesto al tratar el tema. Y parece obvio sostener que la *medida innovativa* así concebida, nada tiene de cautelar sino que, antes bien, se muestra como clara anticipación de lo que debe ser resuelto en la sentencia que ponga fin al pleito. De donde surge su manifiesta ilegitimidad cuando se la estudia, legisla o considera como si fuere una cautela. Por cierto, es posible imaginar casos de extrema urgencia obviados por el legislador, en los cuales la sentencia dictada luego de prolongado proceso podría ser inicua. Pero si en tal hipótesis es menester brindar inmediata respuesta judicial para evitar la consumación de mal mayor, lo que cabe es ordenar la sustanciación de un proceso *con horas de audiencia previa* y no soslayar ésta bajo la ilegítima apariencia de una pseudo cautela. Si se revisa la normativa procesal de los países de América, esta figura cautelar no se encuentra legislada en parte alguna. Con excepción, por cierto, del C.P.C. del Perú y, en la Argentina, partir de la irrupción en el concierto nacional de algunos *proyectos* de claro corte decisionista y que increíblemente son comprados por algunos legisladores que ignoran el mal que causan con ello a la juridicidad argentina.

⁴⁷ Esto es consecuencia del activismo de los jueces: inteligente doctrina ha generado una nueva suerte de medida cautelar que se conoce con el nombre de *medida autosatisfactiva* que, en el sentir y en el discurso de quienes la propician, viene a constituirse en la *solución eficaz para los planteos urgentes*. Y esto lo hacen bajo el lema: *derechos evidentes, satisfacción inmediata*. Claro está, esta nueva institución -que se basa en la adopción del sintagma *indicio vehemente*, de antigua prosapia en el derecho canónico- no tiene naturaleza cautelar pues no accede a proceso alguno. Tal vez porque esto no se ha advertido o, quizás, porque la gente está cansada de tanta ineficiencia procesal, la idea ha prendido en la jurisprudencia nacional y se ha institucionalizado la figura que, a la postre, ha servido para hacer mayor daño a la justicia. Por supuesto, el resolver cualquier cosa sin el *control previo de todos los interesados* e imponer a voluntad un resultado que no puede ser desconocido por quien sufre sus efectos inmediatos, puede ser subyugante para todos los miembros de la administración en general y, particularmente, para las autoridades policiales o militares, que se concretan a *ordenar* y no admiten discusión alguna sobre lo *ordenado*. Pero cuesta creer que algunos pocos magistrados judiciales -ejerciendo una profesión que desde siempre es clara muestra de ponde-

e) La *flexibilización de la regla procesal de la congruencia*, lo que le permite al juez fallar un asunto litigioso de esencia transigible más allá de lo pretendido y aceptado por las partes.

ración y mesura- acepten realizar lo mismo. Descarto que lo hacen con la más absoluta buena fe profesional y con el elogiado deseo de que pueda obtener pronta y fácil justicia quien la requiere con urgencia. Pero creo que, maguer ello, proceden ilegítimamente a tenor de expresas cláusulas constitucionales que operan como firmes garantías para todos los justiciables. En este tren de cosas, la actividad se retroalimenta en forma circular y crece -sin parar- cada día más. Y así, desde la posibilidad de resolver *autosatisfactivamente*, algunos jueces -los menos, claro está- han empezado a apartarse del orden jurídico al cual parecen no sentirse vinculados. Y copiando asistémicamente aspectos puntuales propios del realismo norteamericano, hacen ahora juzgamiento mental acerca de la bondad, oportunidad y justicia intrínseca de la norma que corresponde aplicar a un caso concreto según el sistema vigente. Y si no les gusta -otra vez *lo good* por sobre *lo right*- fallan en equidad -en rigor, *a voluntad*- y en contra de la norma expresa de la ley. Veáanse algunos pocos ejemplos de ello en casos que tomo de la prensa escrita, concretándome al efecto a insertar aquí un resumen de la nota periodística: 1) "Como no podía competir contra los precios subsidiados de los productores del Brasil, una Cámara de Productores avícolas de Concepción del Uruguay pidió que la justicia prohibiera *autosatisfactivamente* la importación de pollos eviscerados de aquel país, o bien que estableciera un cupo. El juez que actuó en la emergencia así lo hizo y ordenó a la Subsecretaría de Comercio Exterior, a la Administración Nacional de Aduanas y al Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria que implementara *medidas inmediatas* para que sólo pudiera importarse determinada cantidad de kilos de pollo". 2) "Un abogado rosarino quería instalar en su teléfono un identificador de llamadas, pero la respuesta de Telecom, era que no podía hacerlo porque la calidad de la línea no lo permitía. Por eso pidió a un juez que le ordenara a la empresa telefónica que, en el plazo de cinco días, le brindara el servicio en condiciones normales. Y el juez acogió el pedido". 3) "Una mujer desempleada de Lomas de Zamora pidió a un juez bonaerense que su obra social continuara prestando el servicio asistencial a su hijo oxígeno dependiente más allá del plazo del cese de su cobertura porque el hospital público de la ciudad todavía no contaba con el equipamiento necesario para atender al chico". 4) "En un amparo de un particular contra la *Organización Veraz* para que acreditara documentadamente una supuesta deuda del interesado con el Banco Francés, respecto de la cual aparecía como moroso, se condenó a *Veraz* como responsable y se extendió la responsabilidad al propio Banco Francés y, además, al Banco Central de la República por carencia de control efectivo sobre el tema". 5) "Un particular cliente de un servicio de cable de TV sostuvo haberlo contratado para poder ver la transmisión de los partidos de basketball de la NBA de los Estados Unidos. Por razones contractuales entre el prestador del servicio -Galavisión- y la cadena de transmisión ESPN, los partidos dejaron de ser transmitidos. Sobre esta base pidió que se dispusiera la continuidad de la prestación, lo que fue ordenado *autosatisfactivamente*". Los ejemplos pueden continuar en gran número. Pero ya es suficiente para que se aprecie la magnitud de esta novedosa

f) El desconocimiento del valor político de la *cosa juzgada* cuando hay jueces que no aceptan el sentido de justicia contenido en la sentencia que ganó tal efecto ⁴⁸.

g) La eliminación de la preclusión procesal ⁴⁹ pues ella hace prevalecer la pura forma por sobre el sentido de justicia, etc.

En suma: en todos los supuestos mencionados en la nómina precedente, se elimina la idea de proceso como *método de discusión* y se lo utiliza como *medio de investigación*, ahondando con ello la aplicación del sistema inquisitivo que, a mi juicio, sigue colocado en los arrabales de la Constitución.

Pero algo mucho más grave ha ocurrido en los últimos tiempos: al socaire de una afirmada defensa de la Constitución, algunos jueces con vocación de protagonismo mediático han comenzado a intervenir en toda suerte de asuntos, propios de la competencia constitucional exclusiva de otros poderes del Estado, interfiriendo con ello en la tarea de gobernar al asumir el cumplimiento de funciones que son privativas de otras autoridades. Y, de tal forma, han abandonado el juicioso acatamiento de la ley para entrar al campo del *cogobierno* y, aún más, ingresando a un terreno muy peligroso: el de una suerte de increíble *desgobierno*, ya imposible de controlar.

De este modo y porque quienes así actúan sostienen que lo hacen por elemental solidaridad con el más débil, con el mal defendido, con el más pobre, con el que "tiene la razón pero no alcanza a demostrarla" (i),

"institución". Pero el movimiento jurisprudencial no paró allí. Ahora, y siempre desde lo cautelar, dando o no audiencia previa a quien ha de sufrir los efectos de lo resuelto, este movimiento judicial ha comenzado a tomar decisiones acerca de numerosos asuntos que doctrinalmente son *claros actos no justiciables*, so pretexto de que nada puede quedar en el mundo jurídico sin control judicial. Y así, se varió extraordinariamente la función de resolver y cambió la actividad habitual del juez como *normador*.

⁴⁸ Eso fue lo que ocurrió, precisamente, en el caso que generó importante polémica entre conocidos procesalistas argentinos y españoles. Sus antecedentes y resultados se han publicado en el importante libro *Proceso civil e ideología*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000).

⁴⁹ Como un avance importante hacia el desconocimiento final de la idea misma de proceso en aras del mantenimiento del valor justicia, la doctrina italiana actual pretende eliminar el instituto de la preclusión, so pretexto de con su vigencia se coartan derechos y se impone la *forma* por sobre el *fondo*.

etcétera, se generó el movimiento que -ya lo adelanté- es conocido doctrinalmente con la denominación de *solidarismo* ⁵⁰ y que, porque se practica aun a pesar de la ley, decidiendo lo que algún juez quiere a su exclusiva voluntad, también se llama *decisionismo* ⁵¹.

Si bien se mira, quien así actúa no cumple una tarea propiamente judicial, en razón de que con ello no se resuelven conflictos intersubjetivos de intereses, que es la esencia de la tarea de otorgar *justicia conmutativa*. Antes bien, practica *justicia distributiva* sin tener los elementos para poder hacerlo: en primer lugar, la legitimidad de la elección por los votos del pueblo; luego, presupuesto adecuado, conocimiento de la realidad general y del impacto que causará en la sociedad el dar a unos lo que las circunstancias de la vida niegan a otros, etcétera.

Véanse ahora algunos ejemplos de lo que acabo de afirmar. A este efecto, me concretaré a mencionar sólo el título de la noticia judicial que diariamente ha aparecido en la tapa de algún periódico un par de años atrás ⁵².

- "La justicia tiene en sus manos el futuro del tren Rosario-Retiro".
- "Frenó justicia el aumento en trenes".
- "Ferrocarriles: la justicia suspendió la renegociación de los contratos".
- "Ecologistas van a la Justicia para que el gobierno ejecute una obra".
- "La justicia autorizó la red cloacal de Bustinza".
- "Sorpresa y disgusto en la Intendencia, minutos antes de firmar el contrato: la justicia ordenó suspender la adjudicación de los semáforos".
- "La justicia ordenó suspender las obra de remodelación en la Estación Fluvial".
- "La justicia ordenó que se implemente el monopasaje".

⁵⁰ El nombre proviene de la actitud de *solidaridad* que muestra el juez que así actúa respecto de las partes procesales a las cuales les dedica su simpatía o su piedad.

⁵¹ La denominación encuentra su origen en el deseo de resolver algo a todo trance que muestra el juez y que está basado en su propia voluntad aunque, a veces, el resultado así obtenido repugne al orden jurídico.

⁵² Me abstengo deliberadamente de mencionar los últimos y más resonantes casos.

- "Un juez ordenó al gobierno porteño que cierre los minimercados de estaciones de servicio".
- "Un juez anuló en un amparo sanciones a una alumna cordobesa".
- "La justicia ordenó la suspensión del cobro del servicio de información 110".
- "Las telefónicas siguen sin cobrar el 110".
- "Una jueza paralizó un aumento de tarifas en la telefonía celular".
- "Celulares: quedó en suspenso la modalidad 'el que llama paga'".
- "Por orden judicial, la Nación deberá becar a una rosarina campeona de *tae kwondo*".
- "La justicia ordenó la suspensión del monotributo para abogados".
- "La justicia le puso un freno a las rebajas en los sueldos públicos".
- "Un fallo judicial hace tropezar a la ley de emergencia económica: una jueza ordenó suspender por dos meses los descuentos a los maestros".
- "La justicia rechazó un aborto terapéutico".
- "La justicia aconsejó usar preservativos a un matrimonio para evitar un indeseado embarazo: rechazó una demanda en la que la mujer pretendía que le fueran ligadas las trompas de Falopio".
- "La justicia dice que no es delito que los travestis muestren sus senos en la calle".
- "La justicia aprobó cambio de sexo de un hombre".
- "Fallo a favor de un homosexual en la herencia de su concubino".
- "Un juez ordenó al IAPOS que pague la costosa cirugía de un chico sordo que no es beneficiario del sistema".
- "Obligan a un obra social a atender a un niño postrado";
- "Una joven fue autorizada por la justicia para ligarse las trompas por razones socioeconómicas: la Municipalidad no lo recomienda y la Iglesia se opone".
- "Un juez autorizó a un transexual a cambiar de identidad: el fallo fue considerado *progresista* por la *Sociedad de Integración Gay Lésbica Argentina*".
- "Condenaron a muerte a un perro que mordió a una mujer en Neuquén".
- "La justicia ordenó a un supermercado que alimentara a una familia durante un mes y que compensara el precio de la mercadería con impuestos adeudados"; etc., etc.

Cuando se glosa el tema de la solución en vía cautelar de cualquier problema y sin necesidad de ocurrir a la previa tramitación de un proceso en serio y legítimamente llevado, advierto que los jóvenes abogados -impresionados por la excesiva morosidad de los pleitos en general- se entusiasman con el rápido final que se brinda a un problema dado y se enamoran de la *autosatisfactividad*.

Pero también advierto que todos miran el problema desde la óptica del actor que se beneficia con la inmediatez del resultado y jamás desde la del demandado que no ha sido escuchado previamente y que debe sufrir de inmediato los efectos contrarios a su interés que le provoca la resolución judicial⁵³.

Como siempre ocurre, todas las instituciones autoritarias seducen hasta que se sufren en carne propia... Me gustaría ver qué cara pone uno de estos enamorados de la rapidez y de la efectividad cuando, al llegar una noche a su casa, se encuentra con que está ocupándola otra persona a quien un juez le otorgó la tenencia porque, con cuasi divina inspiración, vio en sus ojos un *indicio vehemente* de propiedad acompañado de argumentos que lo convencieron de la sinceridad de los dichos. Tanto, que no precisó escuchar al ocupante antes de disponer el cambio de la tenencia.

Supongamos por un instante que ese recién notificado de que ya no puede habitar en su casa, acepta resignadamente sufrir el perjuicio porque sigue enamorado de la expeditividad judicial y porque, a la postre, sabe que aún no está terminada la cuestión ya que siempre existe la posi-

⁵³ Un claro ejemplo de esto se ha visto hasta el cansancio con motivo de los amparos judiciales que generó el *corralito financiero* impuesto a los depósitos bancarios durante el año 2002. Por un raro, efectivo y claramente ilegítimo invento, a la relación de derecho privada *depósito bancario* existente entre un particular que guardó su dinero como depositante en un Banco y que éste lo recibió como depositario, con obligación de devolverlo ante el solo requerimiento del interesado, se aplicó normativa de derecho público. De tal forma, y en razón de que el gobierno nacional dispuso ordenar a todos los bancos que no devolvieran sus depósitos a los depositantes, éstos se ampararon contra el Estado Nacional y algunos jueces acogieron la pretensión amparista con informe previo del Estado pero no de los bancos, a los que finalmente se ordenó que devolvieran los dineros allí depositados. Cuando éstos -que eran los obvios, primarios y directos damnificados por la orden emitida- quisieron impugnar la decisión bajo los más variados argumentos, les fue invariablemente negado el recurso interpuesto so pretexto de que *no eran parte en el amparo*. ¡Pero eran nada menos que los que pagaban...!

bilidad de impugnar. Y, así, desde la calle y no desde su casa, como buenamente puede, sale a deducir algún recurso contra la decisión que ordenó su desplazo del hogar, en el angustioso plazo de días que exige una revocatoria o una apelación. Pero cuando advierta que no es lo mismo contestar una demanda que impugnar una decisión judicial, pues en este caso se achica enormemente el campo de la discusión, descarto que no mantendrá los fogosos ímpetus de sostén de la rapidez que añoraba antes de sufrir los efectos del rayo que le cayó sobre la cabeza.

Por si ya no se advirtió con claridad, es posible -y aconsejable- cautelar los resultados de una eventual sentencia a dictar en un litigio. Pero es manifiestamente ilegítimo resolver el litigio mismo con puras cautelas.

Y ello porque todo lo cautelar se resuelve⁵⁴ *sin audiencia previa del interesado*, cosa que es absoluta, racional, lógica y constitucionalmente inadmisibile.

Insisto: los jueces no pueden aspirar a equipararse a los comisarios de policía -por buenos y justicieros que éstos pudieren ser- en aras de lograr una eficiencia que no encuentran respetando la Constitución. No es eso lo que precisamente juraron cuando fueron investidos de sus cargos.

Hasta aquí he pasado revista a algunas actitudes decisionistas:

- la solución de conflictos en vías cautelares y eliminando directamente el método procesal de discusión en homenaje a una meta difusa que se muestra como justa y verdadera;

- la irrupción de algunos jueces en campos de actuación que le están vedados -*casos no justiciables*- en razón de que allí deben operar en forma exclusiva y excluyente otros poderes del Estado;

- el notable apartamiento de lo dispuesto expresamente en la ley positiva, con abandono de la dogmática para lograr el imperio del valor relativo de la equidad.

Aunque muchos jueces se encuentran muy contentos con los resultados de rapidez y justicia que descubren en la aplicación activista del sistema, utilizando a veces la ley o apartándose definitivamente de ella

⁵⁴ Y así debe ser, ya que en todos los posibles casos de medidas precautorias se trata siempre de interponer un pedido que constituye esencialmente una instancia de *petición* y no de *acción procesal* (lo que significa que el juez actúa administrativa y no jurisdiccionalmente).

cuando no sirve para la solución justiciera que desean dar a un determinado problema litigioso, si se le pregunta a cualquier abogado serio y responsable en el ejercicio de su profesión si se ha logrado con ello un mejor sistema de justicia, invariablemente dirá que no. Por lo contrario, argumentará en pro de la justicia del pasado cuando los resultados de las sentencias eran predecibles.

Hoy, activismo mediante, se ha llegado a una inseguridad jurídica en estado terminal gracias a la imprevisibilidad absoluta de la mayoría de las soluciones judiciales y, gracias a ello, la abogacía sería tiende a desaparecer.

Nada de todo esto podría decir yo si viere que, como resultado del activismo vigente en el país, el público en general aplaude a los jueces cuando pasan por la calle; si los abogados no permanecen jamás sentados ante la augusta presencia de un juez en lugar de ponerse de pie como muestra de simple respeto a su investidura; si la generalidad de la gente confía ciegamente en la justicia de todas las resoluciones y, por ello, prefiere seguir la tediosa, larga, angustiante y costosa incertidumbre de un pleito antes que llegar rápidamente a un arreglo que no lo beneficiará tanto como lo haría el juez en su pronunciamiento; si la solución a lograr en la justicia es previsible en orden al mandato legal y al estricto y puntual cumplimiento por parte de los abogados y de los jueces de las claras y expresas reglas del *fair play* que domina toda la escena procesal; si no se cambian a voluntad esas mismas reglas, haciéndoles perder toda vigencia cuando no gustan o no resultan útiles para torcer la vara de la justicia hacia un lado distinto al del que tiende a caer; etc.⁵⁵.

⁵⁵ Todo, en pos de una difusa meta justiciera que hay que lograr al amparo de nuevas ideas filosóficas presentadas pregonando la existencia de un *posmodernismo* aplicado al proceso judicial. Y ello, en un país que desde hace años reza laicamente la palabra *democracia* (que en definitiva sirve sólo para marcar el origen del poder) sin advertir que lo importante es la *república*, donde existe intercontrol de poderes y que se encuentra tan olvidada en este rincón del continente...! Si bien se mira el fenómeno señalado, se trataba -en rigor, se trata, pues es la moda actualmente reinante en materia jurisprudencial- de invertir la fórmula de privilegio que John Rawls mostró en su *Teoría de la Justicia*, al preguntarse acerca de qué debe prevalecer en una sociedad bien ordenada: si la búsqueda de lo *bueno* (lo *good*) o la del *derecho* (lo *right*). Él se decidió por lo *right* entendiendo que, en tal tipo de sociedad, el derecho debe prevalecer sobre lo que se considera el *bien común*. Glosando el tema en su columna editorial, Mariano Grondona tomaba idéntico partido en abril de 2002, sosteniendo: "Parece absurdo dejar de hacer

algo que se percibe como bueno, como conveniente, sólo porque lo prohíbe una regla. Pero esta primera impresión ignora la naturaleza de las reglas, sean ellas morales o jurídicas, porque ¿cuándo adquiere su plena vigencia una regla? Sólo *cuando no conviene cumplirla*. Supongamos que alguien se ha impuesto como regla el despertarse a las seis de la mañana. Cuando se despierta naturalmente diez minutos antes de las seis, esa regla resulta redundante. Ella se pone a prueba, en cambio, cuando después de una larga noche en vela el sueño lo invita a seguir descansando. Cuando es duro cumplirla. Por eso los romanos, que inventaron el Derecho, decían *dura lex, sed lex*. Más aún: *sólo es verdadera ley cuando es dura*. Imaginemos ahora una nación que en lugar de seguir la tablas de valores de Rawls adhiere a la primacía de lo bueno (o de *lo que gusta*) por sobre las reglas. Hará en cada caso lo que más le convenga. Pero al comportarse así vivirá, en los hechos, *sin reglas*. Cuando ellas convengan, las cumplirá, pero no porque sean *rectas (right)* sino porque son *buenas (good)*. Pero cuando las perciba como inconvenientes, como *malas*, no las cumplirá. Al proceder así, esa nación creará que optimiza lo que más conviene al bien común pero, al hacerlo, se volverá *impredecible*: si aprueba un contrato o emite una ley, los violará cada vez que no convengan. De esta manera destruirá la confianza de los demás en sus promesas, en sus contratos, en sus leyes... Y es que hay dos ideas del bien: los pequeños bienes, con minúscula, a los que desestima Rawls, se obtienen con las reglas. El Bien con mayúscula resulta -al contrario- de renunciar a los pequeños bienes cuando lo exige una regla vigente. Olvidar las reglas por atender a los pequeños bienes con minúscula destruye el Bien con mayúscula. Ese bien es, en definitiva, *la confianza de los demás*. Este es el bien que la Argentina ha perdido. Y que Dios quiera que no sea para siempre...⁷⁷.

Y todo esto sucede, claro está, en un mundo cuyos habitantes no desean cumplir la ley y que se encuentra gobernado por una execrable oclocracia. Esto es ya antigua costumbre en la Argentina, donde desde siempre se practica el autoritarismo, el desprecio al otro, el facilismo, la igualación hacia abajo, la frustración impuesta por el gobernante de turno, etcétera, en recurrencia histórica que ha hecho decir a Marcos Aguinis, importante pensador del país, que aquí nos preocupamos por acatar lo que dice la *ley* con minúscula para desconocer olímpicamente, con alegría y despreocupación, lo que manda la *Ley* con mayúscula... Y en esa tónica, nos han formado desde la propia Universidad y en todos los estudios posteriores o paralelos, mostrándonos una cultura que enseña que la ley no sirve para adecuar la convivencia a una auténtica pacificación social sino al individual y egoísta interés particular, que debe ser privilegiado por sobre toda otra cosa. Se trata, en definitiva y perversamente, de apañar la práctica de una suerte de *autoritarismo pasivo* que nos prepara para aceptar subconscientemente la existencia del verdadero autoritarismo y de no cuestionar a quienes lo practican desde antaño y en claro beneficio personal o de unos pocos, aunque lo hagan al margen de la Constitución y de las leyes. Marginalmente: sin esta cultura sería imposible aceptar el método de enjuiciamiento inquisitivo, que ya lleva rigiendo más de quinientos años en estas tierras sin que la minoría política dominante -a quien, por cierto, ello sirve- haya aceptado erradicarlo. Así, hay abogados -no todos, afortunadamente- que aconsejan de modo habitual -a no asustarse pues esa es, en definitiva, su cultura- incumplir la ley, evitar sus efectos, evadir el pago de los impuestos,

Pero como el activismo muestra que nada de ello tiene sentido en la aplicación justiciera de la voluntad del eventual cadí de turno, ya que el público no aplaude a los jueces, los abogados no los respetan como lo merece el oficio, la gente prefiere el peor de los arreglos al mejor de los pleitos y todo se ha convertido en la inmensa inseguridad reinante precisamente por la impredecibilidad de los fallos, es que sostengo todas las ideas publicadas en este trabajo, que amplío constantemente y reitero desde el año de 1999 cuando inauguré en la ciudad de Azul el *Primer Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista*⁵⁶ y del cual han salido numerosos trabajos elaborados por la cada vez mayor concurrencia habitual a los encuentros anuales que allí se realizan.

incoar un concurso para no pagar a los acreedores, etcétera, para lo cual interpretan, o malinterpretan, o desinterpretan, o acomodan, o desacomodan o desconocen la ley. En sus dos versiones: con y sin mayúscula. En los últimos años la jurisprudencia argentina mostró ese rumbo, que rápidamente están adoptando otros países vecinos. Pues bien: cuando esta actitud se generalizó y numerosos tribunales superiores se plegaron a esa interpretación (¿?) seudorrealista y refundadora de la ley -afortunadamente no fueron todos los que se enrolaron en esta línea de pensamiento- la Justicia, *como institución de poder* y cogobierno, dejó de ser predecible y la jurisprudencia -que por decenas de años fue muestra cabal del estudio, la dedicación, el sosiego, la mesura, la prudencia y la mansedumbre de los jueces argentinos- se tornó de golpe en algo auténtica e incomprensiblemente caótico. De verdad, se ha logrado con ello una justicia que actúa ilegítimamente en procura de obtener una vaga, difusa y cada más incomprensible justicia particular... que, además, es un concepto diferente para cada uno de los miles de jueces que actúan contemporáneamente!

⁵⁶ La ciudad de Azul, en el centro geográfico de la provincia de Buenos Aires, Argentina, se ha convertido en el polo del garantismo procesal. Y es que en el año de ... recaló allí la Universidad Nacional de Rosario a instancias de la Asociación de Abogados de la localidad, para instalar un curso de posgrado de Especialización en Magistratura Judicial que logró un éxito sorprendente. Se manejaron allí y ante un compacto e importante número de jueces de todas las localidades cercanas, las ideas garantistas que se exponen en este trabajo y a instancias de los propios abogados de la zona presididos por Luis Miralles, se realizó en el mes de noviembre de 1998 el Primer Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista que se repitió anual y regularmente hasta el celebrado en el mes de noviembre de 2008: en total, diez congresos que contaron con nutrida asistencia de nacionales y extranjeros de toda América, España e Italia. Los numerosos trabajos allí presentados han tenido notable influencia en el desarrollo del pensamiento garantista. Quien desee acceder a toda la correspondiente información relativa al tema así como a los numerosos trabajos escritos acerca de él, debe ingresar a <http://www.e-derecho.org.ar/congresoprocen/index.html>.

algo que se percibe como bueno, como conveniente, sólo porque lo prohíbe una regla. Pero esta primera impresión ignora la naturaleza de las reglas, sean ellas morales o jurídicas, porque ¿cuándo adquiere su plena vigencia una regla? Sólo *cuando no conviene cumplirla*. Supongamos que alguien se ha impuesto como regla el despertarse a las seis de la mañana. Cuando se despierta naturalmente diez minutos antes de las seis, esa regla resulta redundante. Ella se pone a prueba, en cambio, cuando después de una larga noche en vela el sueño lo invita a seguir descansando. Cuando es duro cumplirla. Por eso los romanos, que inventaron el Derecho, decían *dura lex, sed lex*. Más aún: *sólo es verdadera ley cuando es dura*. Imaginemos ahora una nación que en lugar de seguir la tablas de valores de Rawls adhiere a la primacía de lo bueno (o de *lo que gusta*) por sobre las reglas. Hará en cada caso lo que más le convenga. Pero al comportarse así vivirá, en los hechos, *sin reglas*. Cuando ellas convengan, las cumplirá, pero no porque sean *rectas (right)* sino porque son *buenas (good)*. Pero cuando las perciba como inconvenientes, como *malas*, no las cumplirá. Al proceder así, esa nación creará que optimiza lo que más conviene al bien común pero, al hacerlo, se volverá *impredecible*: si aprueba un contrato o emite una ley, los violará cada vez que no convengan. De esta manera destruirá la confianza de los demás en sus promesas, en sus contratos, en sus leyes... Y es que hay dos ideas del bien: los pequeños bienes, con minúscula, a los que desestima Rawls, se obtienen con las reglas. El Bien con mayúscula resulta -al contrario- de renunciar a los pequeños bienes cuando lo exige una regla vigente. Olvidar las reglas por atender a los pequeños bienes con minúscula destruye el Bien con mayúscula. Ese bien es, en definitiva, *la confianza de los demás*. Este es el bien que la Argentina ha perdido. Y que Dios quiera que no sea para siempre...”

Y todo esto sucede, claro está, en un mundo cuyos habitantes no desean cumplir la ley y que se encuentra gobernado por una execrable olocracia. Esto es ya antigua costumbre en la Argentina, donde desde siempre se practica el autoritarismo, el desprecio al otro, el facilismo, la igualación hacia abajo, la frustración impuesta por el gobernante de turno, etcétera, en recurrencia histórica que ha hecho decir a Marcos Aguinis, importante pensador del país, que aquí nos preocupamos por acatar lo que dice la *ley* con minúscula para desconocer olímpicamente, con alegría y despreocupación, lo que manda la *Ley* con mayúscula... Y en esa tónica, nos han formado desde la propia Universidad y en todos los estudios posteriores o paralelos, mostrándonos una cultura que enseña que la ley no sirve para adecuar la convivencia a una auténtica pacificación social sino al individual y egoísta interés particular, que debe ser privilegiado por sobre toda otra cosa. Se trata, en definitiva y perversamente, de apañar la práctica de una suerte de *autoritarismo pasivo* que nos prepara para aceptar subconscientemente la existencia del verdadero autoritarismo y de no cuestionar a quienes lo practican desde antaño y en claro beneficio personal o de unos pocos, aunque lo hagan al margen de la Constitución y de las leyes. Marginalmente: sin esta cultura sería imposible aceptar el método de enjuiciamiento inquisitivo, que ya lleva rigiendo más de quinientos años en estas tierras sin que la minoría política dominante -a quien, por cierto, ello sirve- haya aceptado erradicarlo. Así, hay abogados -no todos, afortunadamente- que aconsejan de modo habitual -a no asustarse pues esa es, en definitiva, su cultura- incumplir la ley, evitar sus efectos, evadir el pago de los impuestos,

Pero como el activismo muestra que nada de ello tiene sentido en la aplicación justiciera de la voluntad del eventual cadí de turno, ya que el público no aplaude a los jueces, los abogados no los respetan como lo merece el oficio, la gente prefiere el peor de los arreglos al mejor de los pleitos y todo se ha convertido en la inmensa inseguridad reinante precisamente por la impredecibilidad de los fallos, es que sostengo todas las ideas publicadas en este trabajo, que amplío constantemente y reitero desde el año de 1999 cuando inauguré en la ciudad de Azul el *Primer Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista*⁵⁶ y del cual han salido numerosos trabajos elaborados por la cada vez mayor concurrencia habitual a los encuentros anuales que allí se realizan.

incoar un concurso para no pagar a los acreedores, etcétera, para lo cual interpretan, o malinterpretan, o desinterpretan, o acomodan, o desacomodan o desconocen la ley. En sus dos versiones: con y sin mayúscula. En los últimos años la jurisprudencia argentina mostró ese rumbo, que rápidamente están adoptando otros países vecinos. Pues bien: cuando esta actitud se generalizó y numerosos tribunales superiores se plegaron a esa interpretación (¿?) seudorrealista y refundadora de la ley -afortunadamente no fueron todos los que se enrolaron en esta línea de pensamiento- la Justicia, *como institución de poder* y cogobierno, dejó de ser predecible y la jurisprudencia -que por decenas de años fue muestra cabal del estudio, la dedicación, el sosiego, la mesura, la prudencia y la mansedumbre de los jueces argentinos- se tornó de golpe en algo auténtica e incomprensiblemente caótica. De verdad, se ha logrado con ello una justicia que actúa ilegítimamente en procura de obtener una vaga, difusa y cada más incomprensible justicia particular... que, además, es un concepto diferente para cada uno de los miles de jueces que actúan contemporáneamente!

⁵⁶ La ciudad de Azul, en el centro geográfico de la provincia de Buenos Aires, Argentina, se ha convertido en el polo del garantismo procesal. Y es que en el año de ... recaló allí la Universidad Nacional de Rosario a instancias de la Asociación de Abogados de la localidad, para instalar un curso de posgrado de Especialización en Magistratura Judicial que logró un éxito sorprendente. Se manejaron allí y ante un compacto e importante número de jueces de todas las localidades cercanas, las ideas garantistas que se exponen en este trabajo y a instancias de los propios abogados de la zona presididos por Luis Miralles, se realizó en el mes de noviembre de 1998 el Primer Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista que se repitió anual y regularmente hasta el celebrado en el mes de noviembre de 2008: en total, diez congresos que contaron con nutrida asistencia de nacionales y extranjeros de toda América, España e Italia. Los numerosos trabajos allí presentados han tenido notable influencia en el desarrollo del pensamiento garantista. Quien desee acceder a toda la correspondiente información relativa al tema así como a los numerosos trabajos escritos acerca de él, debe ingresar a <http://www.e-derecho.org.ar/congresoprocesal/index.html>.