

APORTES

conferencias

del Dr. Alberto Martin Binder

para el

del Dr. Adolfo Alvarado Velloso

**Congreso Provincial sobre
la Reforma Procesal**



Instituto de estudios comparados en
ciencias penales y sociales



iluminarnos el camino que seguramente nos va a llevar a muy buen destino para brindar el servicio de justicia a toda la ciudadanía.

La presentación de Adolfo Alvarado Velloso ya se ha hecho, a pesar de que él, con toda modestia, no nos envió su currículum, pero es tan conocido que el doctor Barbirotto lo ha podido reconstruir, a quien le agradecemos su gentileza y dedicación. Me eximo de insistir sobre quién es, porque es conocido por todos. Va a disertar sobre un tema importante: el debido proceso en los ámbitos de las distintas disciplinas a partir de la Constitución Nacional. Nos dará la verdadera dimensión del tema y la trascendencia que tiene y tendrá en lo sucesivo en esta tarea que hemos emprendido.

Agradezco la asistencia de todos ustedes y, sin más dilatación, los invito a disfrutar de la disertación del doctor Alvarado Velloso.

Dr. ALVARADO VELLOSO - Señores, buenas noches. Primero, mi más emocionado agradecimiento a la Cámara de Diputados de la Provincia, particularmente a su Presidente, el doctor Rodríguez Signes, que ha tenido la deferencia de invitarme a estar con ustedes; a mi amigo Carlos Chiara Díaz, que supongo ha sugerido mi nombre, y al señor Barbirotto, quien me ha hecho una suerte de necrológica en vida de lo más importante, cosa que a mí no me gusta que se diga, porque si uno dice cosa interesante, ¿para qué eso?, y si uno dice cosa tonta, ¿para qué eso? Entonces, argentinos, a las cosas.

La idea es que retome estado parlamentario la ansiada reforma del proyecto del Código Procesal Civil, al cual hace algunos años que estoy oponiéndome con toda fuerza, porque he descubierto que algunos desfases en la legislación argentina que cuanto más se profundizan mayor impacto emocional causan.

Esto que estoy haciendo ahora lo hice hace dos meses en la Cámara de Diputados de la Nación, ante toda la Comisión de Justicia, que estaba tratando la necesidad de aprobar las llamadas medidas autosatisfactivas, que a mí me parece de una inconstitucionalidad manifiesta, una cosa horrorosa en el año 2003, y fui a decirles por qué eso era horroroso. Hice una cosa parecida a lo que ahora hago entre ustedes, porque estoy convencido de que el sistema de justicia se cayó, estamos viviendo en la crisis terminal, definitiva, absoluta de ésto. Si no barajamos y damos de nuevo, no creo que tengamos posibilidad de salida.

En un diario que me llevaron a visitar, recién comentaba que el año pasado se publicó como título catástrofe en La Capital de Rosario que en el año 2002 en Rosario se iniciaron 312.000 causas civiles y en el mismo año se sentenciaron 29.000, es decir, no llegamos a 31.200, que es el 10 por ciento del número de pleitos que ingresó. Por tanto, un sistema que devuelve en sentencias el 10 por ciento del número de litigios que recibe, es un sistema colapsado. Y en lo penal es peor, porque siete días después de este título catástrofe, con letras mayores se dijo: "En la ciudad de Rosario se comete un delito cada cuatro minutos". Cada cuatro minutos son quince en la hora, son 360 delitos por día, no hay sistema que pueda investigar, trabajar, 360 delitos por día, y eso genera una enorme inseguridad en la gente del pueblo, en el hombre de a pie, que ve que como el sistema no responde, los delincuentes siguen en la calle. Esto genera mayor inseguridad. Tengo para mí que gran parte de este problema está en el sistema procesal que está inadecuado con la Constitución. Y quiero demostrar eso ante ustedes.

Antes de decirles cómo hay que reformar el Código -que, de seguro, no será como

se piensa reformarlo-, quiero mostrarles a ustedes cual es la ideología o la filosofía política que subyace en el código vigente y en la reforma que se intenta y mostrarles cómo esa ideología está encontrada abiertamente con la de la Constitución de la Nación y con la Constitución de la Provincia de Entre Ríos.

Para eso les pido que durante un rato me toleren, sigan la conversación por los derroteros que les planteo y, sobre todo, que no me pongan excepciones dilatorias mentales a las cosas que voy diciendo. Esperen que llegue a los postres y ahí sí, cuando vean cuál es mi conclusión, díganme si están de acuerdo o no con ella. Voy a hablarles de la actividad judicial y de la reforma procesal.

Desde Montesquieu para acá se advierte que la autoridad es poder. El mundo pasa por el manejo del poder, el poder es lo que mueve el mundo. Poder es hacer lo que se quiere, que es más allá de hacer lo que hay que hacer. Y desde siempre ese poder se manejó con dos parámetros diferentes. En un sistema constitucional de intercontrol de poderes, a la autoridad le damos un poder muy chiquito, muy controlado; en un régimen autoritario el poder que se da es enorme, es un poder descontrolado. En la lucha entre un poder y el otro, resulta que en toda república -en la idea de república a la usanza argentina- la Constitución acota los poderes de todos sus funcionarios, hace un prolijo esfuerzo para que cada poder controle a los miembros del otro, que es la única forma de acotar el poder. Si tuviera que explicarle a un alumno que ingresa a la Facultad de Derecho en qué consiste la actividad de cada poder, se lo diría muy simplemente pero en forma muy clara para que se entienda: Mire, señor, el Poder Legislativo dice qué es lo que hay que hacer, el Poder Ejecutivo vela para que se haga lo que hay que hacer, el Poder Judicial dice qué hacer cuando no se hizo lo que había que hacer. Y así funcionamos, esto es así de simple en el mundo del derecho.

Lo importante de la república es la Legislatura. Convengo con el señor Presidente de la Cámara esto que acaba de decir respecto de la importancia del Poder Ejecutivo hoy en el mundo, no solamente en la República Argentina, pero el poder importante desde la Revolución Francesa para acá es la Legislatura: es el poder que dice qué hay que hacer, es donde reside la soberanía. Desde la Revolución Francesa la omnipotencia es el Poder Legislativo, que controla todos los demás; cuando se hace la república la Constitución los acota.

Pero también se puede comprobar que en toda dictadura -y los argentinos conocemos mucho de esto- la ley los amplía. La Constitución acota los poderes, las leyes los amplían. Esto no es parte de la idea de república, esto es parte de gobiernos dictatoriales.

En la República Argentina sucedieron las dos cosas: la Constitución dijo una cosa, la ley procesal dijo otra. Ése es el origen de una disputa ideológica de extrema actualidad, tanto que hace un par de meses en el Congreso Nacional de Derecho Procesal que se hizo en esta ciudad, se enfrentaron dos posturas: la que en la jerga tribunalicia recibe el nombre de solidarismo judicial y la que se conoce con el nombre de garantismo procesal, posturas -insisto- ideológicamente enfrentadas una con la otra.

Voy a intentar explicarles en qué consiste esto para que puedan comprender el por qué del desfase que existe entre la ley y la Constitución. El problema tiene estrecha relación con algunos puntos muy especiales: primero, con la búsqueda de la verdad, segundo, con la vocación de hacer justicia que tienen los jueces del sistema y, por ende, con la actividad del juez en el proceso y particularmente en la etapa probatoria, tanto en

lo civil como en lo penal.

Para la correcta comprensión de este problema que subyace en la discusión doctrinaria es menester que recuerde qué es un proceso. Voy a hablar de cosas que todos saben, sobre todo los señores abogados, pero para poder hacer una prolija y puntual exposición no tengo más remedio que irme a los orígenes para llegar hasta el día de hoy, porque sólo entendiendo qué es el proceso, podrán comprender qué es lo que la doctrina actual define como debido proceso.

En el plano real de la vida, si digo a alguien: dame esa lapicera y me la da, muestro el estrecho de una *pretensión rectius*, la intención de someter su voluntad a la mía, que si me la da la pretensión queda satisfecha y el mundo sigue andando, nada ha pasado. En cambio, si en lugar de darme la lapicera me dice: no te doy; si frente al requerimiento "dame" es "no te doy", puedo hacer una fórmula algebraica: frente a la pretensión "dame", la respuesta es una resistencia "no te doy", lo cual, en el mundo real, genera un conflicto, un conflicto intersubjetivo de intereses. Ese conflicto terminó en la historia por la razón de la fuerza: el más grande le pegó al más chico, el más fuerte le pegó al más débil. Y eso es disvalioso. Si debiera mostrarles un dibujo para que vieran cómo funciona en la historia la solución del conflicto, les podría mostrar una flecha con dos puntas: el pretendiente contra el resistente y el resistente contra el pretendiente; son dos, siempre son dos, deben ser dos y además antagónicos; si no hay antagonismo no hay conflicto: uno quiere y otro no quiere, y los dos somos naturalmente desiguales. En esta sala no hay dos personas iguales, en la ciudad no hay dos personas iguales: uno es más inteligente que el otro, uno es más gordo, más flaco, más chico, más joven, hombre, mujer, más ligero, más lento; todos somos distintos. Eso hace que ésto sea disvalioso, porque siempre la historia muestra que el pez grande se come al chico y eso hace que el uso de la fuerza, la razón de la fuerza, termine en el abuso de la fuerza. Sin embargo, un día se superó la razón de la fuerza. ¿Cómo se superó? Los chiquitos convencieron a los grandes que en lugar de que les pegaran discutieran, entonces se trocó la razón de la fuerza por la fuerza de la razón, y eso posibilitó el diálogo que, a su turno, posibilitó la autocomposición. Y si ustedes lo imaginan, esa autocomposición puede ser directa mediante tres formas posibles, y nada más que tres: o el pretendiente renuncia al total de su pretensión, o el resistente al total de su resistencia, o ambos hacen renunciaciones recíprocas y parciales, lo que en términos jurídicos se llama desistimiento, allanamiento y transacción. Pero puedo hacerlo también en forma indirecta con la ayuda de un tercero que viene y actúa como amigable componedor, lo que hace el amigo de un matrimonio desavenido, lo que hace un mediador, como monseñor Samoré en nuestro conflicto con Chile, o lo que hace un árbitro que viene y resuelve. Hasta allí se disolvió el litigio, ahora lo resuelve un tercero particular.

· Ésta es la realidad de la vida, si esto no funciona, si el conflicto no se resuelve por el diálogo, no queda otra alternativa más que el proceso judicial. La última alternativa que la civilidad nos da para que no nos matemos entre nosotros es el proceso judicial, que puedo definirlo como el método pacífico de debate dialéctico. Repito: método, no meta. Es un método pacífico porque somos dos luchando pero con la palabra, no con armas como hacíamos en la antigüedad, y debatimos y lo hacemos en forma dialéctica: uno afirma y el otro niega, uno prueba lo afirmado que fue negado. A eso viene un tercero y hace una suerte de síntesis dando la razón a alguien. Entonces, cuando la civilidad se adueñó del mundo, aquel sistema de la noche de los tiempos cambió. Todavía siguió existiendo un pre-

tendiente frente a un resistente, pero ahora la discusión la hacíamos ante un tercero, que por ser tercero -verdad de Perogrullo- no era ni primero ni segundo; es decir, primero es el pretendiente, segundo es el resistente, el tercero no es ni uno ni otro, y eso hace que los dos antagónicos, al igual que antes, ahora sean iguales. La natural desigualdad de los hombres se suple y se hace igualdad porque el tercero, por ser tercero, es imparcial, no parte, no está interesado en el resultado del litigio, por tanto es imparcial y además está en situación moral de una clara independencia, no está en situación de obediencia debida ni respecto del pretendiente ni respecto del resistente; eso, precisamente, es lo que hace iguales a los desiguales. Y Obenda marcó esto con la figura de un triángulo, donde pone al juez equidistante de las partes; muestra un triángulo equilátero, no un triángulo escaleno, para mostrar que está a la misma distancia queriendo significar que esa equilateralidad es lo que permite la igualdad de los naturalmente desiguales.

Esto no es novedad, esto fue reconocido por Alfonso el Sabio en La Tercera Partida; en esta linda frase: "Juez, demandador y demandado son tres personas que conviene que estén en duda o pleito que se demanda por juicio". Alfonso dijo que era imprescindible porque conviene y por eso decimos -es la ley- que "ningún juzgador puede ni debe oír ni librar pleito sobre cosa suya o que a él pertenezca porque no debe un hombre tener lugar de dos, así como de juez y de demandador o de juez y de acusador".

Esto que les cuento no es un invento del doctor Chiara Díaz o del señor Alvarado; esto viene del año 1100. Para que haya un proceso es menester que haya tres sujetos actuando contemporáneamente uno frente al otro.

Necesariamente tengo que irme muy lejos en el tiempo. Esto que les acabo de contar sucedió en todo proceso hasta el año del Señor de 1215, y debo recurrir aquí para que ustedes comprendan dónde está parado Entre Ríos hoy, en el año 2003. Lo voy a hacer muy rápido.

Les voy a contar que en la Europa continental ocurrió una cosa distinta de lo que ocurrió en la Europa insular: en un lado, el Concilio de Letrán; en el otro lado, la emisión de la Carta Magna de Inglaterra. Ahora voy a partir del Concilio de Letrán hasta el día de hoy y cuando llegue voy a volver a 1215 para partir de la Carta Magna y ver qué ha pasado entre los sistemas que esto generó.

En el año 1184 habían comenzado a aparecer sucesivas herejías. Herejía es desconocer el dogma de la Iglesia. En rigor, las herejías aparecen en el siglo XIII: Dios es uno trino, es la primera gran herejía del siglo XIII. Pero luego las herejías van cambiando. Si alguno de ustedes ha visto la película "El nombre de la Rosa" recordará aquella discusión preciosa entre un señor que está con capelina, de armiño, con guantes de seda y anillos de oro, discutiendo con unos monjes franciscanos, zaparrastrosos y mugrientos, y el tenor de la discusión es -vean la película de nuevo- por qué Cristo siendo pobre generó una iglesia rica. Y eso genera un montón de herejías para el dogma del momento.

Entonces, ¿qué pasó? En 1215 nace la organización inquisitorial. Para terminar con las herejías imperantes en la época se encomendó a dos órdenes religiosas entonces mendicantes, dominicos y franciscanos, la búsqueda del pecado de herejía por medio de la Inquisición. Inquirir es preguntar pueblo por pueblo para procurar la Iglesia Católica, la confesión del pecador, el sincero arrepentimiento del pecado; cómo debe ser el sacramento de la confesión, con el firme propósito de no volver a pecar y con un sincero arrepentimiento por el pecado cometido. ¿Y esto para qué? Para que, confesado y absuelto, el

pecador regresar al seno de la Iglesia.

Quiero que ustedes rescaten tres palabras porque en ellas está la médula de todo lo que voy a decir después. Había una búsqueda de pecadores, había una investigación o inquisición de sus actos casa por casa, qué era lo que estaba pasando, y se lograba la confesión -insisto, el sacramento de la confesión-, porque con la confesión se perdonaban los pecados y el pecador volvía al redil de la Iglesia Católica.

El tiempo cambió, cambió el papado. Quiero que recuerden que en el año 1496 el Papa era Alejandro Borgia, el propio padre de Lucrecia Borgia, el que hizo el Tratado de Tordesillas para dividir América entre Portugal y España. Esta institución ya no tuvo la pura espiritualidad inicial y entonces se metió en el gobierno civil. La inocente, la verdaderamente Santa Inquisición del año 1215, se convirtió en lo que se llama la Inquisición medieval, hoy irónicamente la "Santa Inquisición". Lo que en los inicios de la organización inquisitorial eran pecados, después se convirtieron en delitos eclesiales: la herejía, la apostasía, el sortilegio, la adivinación, la mancebía, la sollicitación, la superstición, etcétera, y nuevamente su buscó la confesión y el arrepentimiento, porque se buscaba la reconciliación del pecador con la Iglesia, sólo que ahora se logra con la tortura, porque la tortura ayuda al alma a quitar el pecado de su seno, y desde ese entonces la condena por herejía se acompañaba con la orden de absoluta expropiación de los bienes del condenado. Si alguien lee La verdad y las formas jurídicas de Michel Foucault, verá que la exacción que él hace, la expropiación de la acción penal, coincide con la idea de expropiación de bienes que ocurre precisamente en esta época: al hombre de la calle le sacamos la acción penal y le sacamos los bienes, todo para el mandamás de turno.

Nacida la Inquisición medieval, cambió el método de enjuiciamiento. Aparece un método escrito, secreto -si se tortura, no lo vamos a hacer en la plaza pública-, el juez por vez primera es la misma persona que el acusador -¿ven algún parecido con lo que ocurre en la República Argentina?, el juez es la misma persona que el acusador-, y comienza por vez primera en la historia la búsqueda de la verdad real. Recién desde ahí se habla de la necesidad de encontrar una verdad real, que se encuentra sólo mediante la confesión, que, de hecho, se convierte en la *probation probatissima* hasta el día de hoy: a confesión de parte, relevo de prueba. Sin embargo los procesalistas penales saben desde hace muchos años que la confesión ya no es un medio de prueba sino un simple medio de defensa, pero todavía hay quienes lo erigen como medio de prueba y todavía hay sentencias que se basan en ésto. Miren de dónde viene. Se instrumenta y se regula la tortura, y entonces el proceso cambió -miren cómo es la figura-. Tengo un pretendiente enorme y un resistente chiquitito; son tan desiguales que no están en el mismo plano, uno está arriba de otro y aquél hace caer todo el peso de la autoridad. Otra vez son dos antagónicos y jurídicamente desiguales por la simple razón que el pretendiente es el propio juzgador. El acusador es el juzgador y ésto cambió el eje de la historia.

En el siglo XV el sistema se endureció notablemente en España. Estamos hablando del año 1499 ó 1500. Y ahora aparece la institución conocida como Inquisición Española, que es la tercera Inquisición, que tomó a su cargo el juzgamiento de lo que antes eran pecados, luego delitos eclesiales y ahora delitos seculares. Dice la historia que los Reyes Católicos, Fernando e Isabel, contrajeron una muy importante deuda con la banca judía. Hace muy poco tiempo ha salido publicado un extenso artículo mostrando quién fue el que de verdad financió la compra y el armado de la Pinta, la Niña y la Santa María: fue la banca judía. Y

los reyes o no quisieron o no pudieron pagar, entonces, en uno de los actos más perversos de la historia se creó el delito de ser judío, el delito de judaísmo y luego el delito de ser judaizante, es decir, haberse mostrado una conversión a la Iglesia Católica y seguir manteniendo prácticas propias de la religión judía, delito que después se extendió a los musulmanes, a los luteranos, etcétera. Se inició entonces una feroz persecución de los prestamistas de ayer que tuvieron que hacer la diáspora más importante del pueblo judío. En la lengua ladina, que es la lengua del pueblo judeoespañol, España se llama Sefarad, por eso el nacido en Sefarad es sefardí, sefaradí o sefardita, a quienes les expropiaron todos los bienes, se hizo la diáspora en el mundo. Otra vez se buscó la confesión del imputado con el único fin de lograr una condena que posibilitara la expropiación de los bienes, sólo que en la crueldad que mostró este sistema inquisitorial y de minucioso régimen de tortura, que fray José de Torquemada dio en sus instrucciones y que se reguló en función del sexo, de la edad, de la condición de cada torturado. Eso no tuvo parangón en la historia de la humanidad. Ni Hitler llegó a poder compararse con los sistemas de tortura: la pera, el cepo, la cuna de Judas, la picota intranal, el potro de tormentos, la espantosa dama de hierro, por citar algunos, no tengo para explicarles qué es cada cosa, pero si alguna vez ustedes van a un museo de la Inquisición no dejen de ver ésto porque es aterrador: frente a la espantosa dama de hierro la piel se eriza. Éste era el sistema por el cual se ponía la tortura para que se confesara.

El método continúa: sigue siendo escrito, sigue siendo secreto, el juez es la misma persona que el acusador, continúa en la búsqueda de la verdad real, sigue encontrándosela mediante la confesión, la confesión todavía es la *probation probatíssima*, se insiste con la tortura, ahora prolijamente reglamentada, pero además -cosa importante- ahora el reo ignora de qué se lo acusa, el reo ignora quién lo acusa y el reo ignora quiénes son los testigos de cargo. Si quieren ver una magnífica descripción de esta perversión, recomiendo vivamente la lectura de una preciosa novela de Marcos Aguinis, que se llama "La gesta del marrano", donde todo ésto que estoy contando van a verlo con lujo de detalles.

Ese sistema inquisitorial se entronizó en España, años 1500, 1600, 1700, 1800, y en 1855 esa actividad que había generado el sistema inquisitorial español aparece legislada en la Ley Procesal Civil de 1855 con el nombre inocente de Medidas para mejor proveer. Y de allí pasó a todas las leyes argentinas dictadas durante los siglos XIX y XX con un alcance mayor que el originario; por ejemplo, la Ley 50, de 1863 -ésta es la primera ley federal-: si las partes no pidieran las diligencias necesarias de prueba, el juez podrá ordenar de oficio que los litigantes juren posiciones. ¿Cómo es posible que se diga ésto? ¿No es que la posición o la prueba entre partes encontradas y el juez les pone posiciones a una de las partes? El redactar una posición significa hacer una afirmación que se prueba contra el ponente, el juez hace la afirmación. Se ve el entronque de este sistema con esa flecha de arriba hacia abajo que acabo de mostrarles, pero todo ésto se hace con el loable intento de lograr el descubrimiento de la verdad. Esto es producto de hacer extensivas interpretaciones de la ley de 1855. La jurisprudencia local quiso acotar el sentido de la ley y entonces se sostuvo que en modo alguno podían suplir las medidas para mejor proveer en ayuda de las partes ni tampoco podía alterarse la igualdad procesal de los litigantes. ¿Cómo es posible? Las medidas para mejor proveer siempre ayudan a uno frente al otro, y no me digan que el juez no sabe a quién va a beneficiar; eso es manifestamente mentira. Habla un juez con 35 años de experiencia en el Poder Judicial. El juez cuando quiere dictar la medida sabe para qué la dicta, los jueces no van a jugar a los dados con

una medida para mejor proveer.

Cuando hablo de este tema me dicen: "Bueno, estará bien para lo civil, Alvarado, pero para lo penal es importantísimo". "¡Para lo penal es perverso!", les digo. Es lo que es notoriamente ilegítimo.

Se preguntarán ustedes cuándo un juez puede dictar medidas para mejor proveer. Cuando está con dudas, porque si no está con dudas, falla conforme el expediente. ¿Tiene dudas? Medidas para mejor proveer. Pero resulta que nuestra Constitución establece que en caso de duda hay que absolver al reo, porque existe un natural y constitucional estado de inocencia, un estado más que un principio, hay un estado de inocencia: es inocente hasta que tenga una sentencia firme que me indique lo contrario. Si quiero "maurovializar" mi mundo, yo hoy puedo ser culpable de cualquier cosa; pero conforme a la Constitución, yo gozo, al igual que todos ustedes, de un estado de inocencia.

Llegamos a los tres escenarios posibles: si el juez tiene dudas, tiene que absolverlo; si dicta una medida para mejor proveer, no se practica, resultado: sigue en el estado de duda, tiene que absolver al igual que antes; realiza y sale favorable al reo, resultado: sigue igual que antes, tiene que absolverlo; tercera hipótesis, la realiza y sale en contra del reo: condena.

Quiero discutir con razonamiento, no con razones emocionales, somos abogados. Razónenme en contra de ésto y... groseramente inconstitucionales, por lo que les voy a contar ahora.

El problema se agravó a partir de 1895 -aspiro a golpearlos a partir de ahora-. En 1895 el Imperio austrohúngaro estaba bajo el poder de Francisco José, el marido de Sisí, el viejo de los bigotes que era austríaco y tenía sojuzgados a los húngaros. El pueblo húngaro, que es un pueblo importante, un pueblo varonil, se le enfrentó. Les mandó primero la policía, no pudo sojuzgarlos; les mandó el ejército, no pudo sojuzgarlos. Frente a este panorama llamó a su ministro de Justicia, al guardasellos del rey, Franz Klain, y le dijo: "¿Qué hago?"; "Los vamos a sojuzgar por medio de los jueces". Y entonces generó un sistema perfecto a partir del sistema inquisitivo, que el ministro de Justicia controlaba a los jueces, los jueces al pueblo, particularmente a los abogados, y entonces se inventa el rol del juez director del debate judicial, el juez probador de oficio, el juez afirmador de oficio, el juez investigador de oficio. Y le fue bien, tanto que conforme con el Código Procesal Civil de 1895, que es el monumento al absolutismo europeo, sojuzgó a húngaros y austríacos. Tan bien le fue al emperador que en el año 1937 copiaron su sistema en Alemania, sólo que en ese momento gobernaba Alemania un tal Adolfo Hitler que de republicano tenía poco, y que hizo propio el sistema austrohúngaro del señor Klain. Por tanto, el que era sistema inquisitivo, ahora es sistema inquisitivo nazista, lo hizo propio Adolfo Hitler, el dueño del nazismo. Tan bien le fue que en 1940 se dicta el Código Procesal Civil de Italia, en la época -para la gente joven- gobernaba Benito Mussolini, el dueño de fascismo, en consecuencia, el Código es nazi, fascista e inquisitivo. El método de enjuiciamiento es el mismo, el que inventó Torquemada, el que legisló Klain y que aparece ahora en estos dos códigos. Vino Grandi, que fue el guardasellos de Mussolini, el que hizo la relación Grandi y el que muestra en la exposición de motivos, que es la versión Grandi, donde dice con todas las letras: estamos tomando el sistema inquisitivo porque es menester hacer privar la fuerza del Duce -puedo leerla, está en cualquier biblioteca pública. Pero todos los totalitarismos coinciden, porque ahora resulta que si us-

tedes ven el Código de 1979 de las Repúblicas Socialistas Soviéticas, el sistema es exactamente igual: los jueces son probadores de oficio.

Quiero que ahora veamos qué influencia tuvo todo esto en los códigos argentinos. Por ejemplo, la ley santafesina de 1940, artículo 81. El proyecto se basa en el sistema del artículo 141 del código alemán, de donde extraen las medidas para mejor proveer. Éste es el código para los santafesinos, el código todavía vigente en la provincia, con lo cual le dice que pueden disponerse en lo sucesivo todas las medidas que estimen convenientes; es decir, desde el 40 en Santa Fe el juez es una mezcla alrededor de Gardel, Lepera y todos sus guitarristas juntos en el momento de tocar un instrumento. Puede hacer lo que quiera y adopta todas las medidas que estime conducentes al esclarecimiento de los hechos y puede probar de oficio, ordenar para mejor proveer y tal y tal cosa. Entonces, la ley, la doctrina, la jurisprudencia, consagra desde el año 50 para acá el método nazi-fascista-soviético de juzgamiento; es decir, el método que empleó Hitler, el método que empleó Mussolini y el método que empleó Stalin.

Veán ustedes, por ejemplo, el Código Procesal de Mendoza. Para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos le dice al juez que se base en la doctrina procesal moderna en cuanto las facultades judiciales. El codificador está relacionando expresamente lo que está legislado con su antecedente histórico inmediato, y seguimos con el deber de procurar la verdad, de esclarecer los hechos controvertidos, etcétera, etcétera.

Por fin llegamos al día de hoy. En 1967 se dicta el pomposamente autodenominado Código Procesal de la Nación, en ese entonces de la Capital Federal, hoy casi de la Nación, que es código en Entre Ríos en la presidencia del teniente general Juan Carlos Onganía. ¿Ustedes creen que éste es un código democrático? Es la copia del régimen nazi-fascista-soviético impuesto en la Argentina por el teniente general Onganía. Recuerden que cuando Onganía intervino el Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, era ministro del Interior el doctor Borda, y cuando hizo la intervención los abogados de la provincia de Santa Fe, en Rosario y en Santa Fe, quemaron en la plaza pública toda la obra de Borda, como reacción de la abogacía argentina a este acto totalitarista de querer echar a jueces del poder, y los echaron, echaron tres jueces. En ese código los jueces pueden ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos; es decir, el lenguaje es el mismo, seguimos con lo mismo: los interrogamos acerca de lo que crean necesario.

Hoy, salvo en Santa Fe, en Jujuy y en La Rioja, el Código de la Nación entró en vigor en el país. Por tanto, en la Argentina, aún en estas tres provincias, y en el resto de América, el juez es el director del debate judicial. ¡Atención! No un dictador, no un espec-tador, sino un director; sólo que no sabemos qué es ser un director. Vamos a ver qué es ser un director.

Como director del debate ¿qué le pidan al juez nuestras leyes? En muchos juicios que sea conciliador de las partes, como si los jueces estuviéramos preparados para conciliar a las partes; hace falta toda una técnica para poder conversar con ellas. Algunas leyes le exigen que sea mediador entre las partes, con lo cual los jueces, al momento de intentar la conciliación, presentan soluciones que invariablemente reciben como efecto la recusación causada de alguna de las partes porque le imputan que es un prejuizgamiento, con lo cual tiramos para adelante un año el pleito después de esta recusación. ¿Cuál fue el negocio de hacer que esto ocurriera? Además, el juez después tiene que administrar

su juzgado, tarea que es muy complicada para los jueces: "Doctor, no hay papel para proveer", "Doctor, la máquina se descompuso, no hay tinta, no hay papel, no hay papel higiénico", lo que es todo un tema en un Juzgado. En algún momento de mi vida, en la gran pobreza santafesina, el escrito judicial llegaba hasta acá (gesticula) y yo le ponía acá atrás: traiga papel y se le proveerá. Imposible. El tiempo que ésto demanda es importante. Pero, además, el juez, que no puede cumplir con cuatrocientos decretos por día, delega, y como delega tiene que revisar lo que delegó, que le lleva tanto tiempo como haberlo hecho él inicialmente, y más tiempo, por cosas como ésta: "Oficial primero, vení. ¿Por qué pusiste esto?... Está mal", y discutimos con el secretario. Se tarda más tiempo en eso. En lo demás, nos hemos convertido en jueces hacedores de estadísticas que nunca sirven para nada, porque en la enorme cantidad de los casos no se leen y si se leen, no se interpretan, y si se interpretan, no hay plata para ponerlas a funcionar... ¿Cómo termina ésto? "¿Cuántos juicios ordinarios el año pasado? ¿3.270? Poné 3.420. ¿Cuántos ejecutivos?..." ¿O creen que ésto se cuenta? Es imposible contar cuántos ejecutivos hay en el Juzgado N.º 1 de esta ciudad. En mi provincia el juez es controlador de pagos de tributos, sellados e impuestos y, en su caso, cobrador de ellos, porque los jueces, como si fuera poco, son agentes de retención. Les dijimos que sean vigilantes de la moral del proceso, lo que es importante, pero entonces tiene que sancionar la mala fe de las partes entre los abogados, con lo cual hace pequeños procesos dentro del proceso grande: lo castiga al abogado, revocatoria, apelación y hacemos todo un lío a raíz de eso. Y regula honorarios, que tampoco es tarea menor; regula los honorarios de los abogados y procuradores, pero también de los médicos, de los ingenieros, de los arquitectos, de los martilleros, que se rigen por su propia ley y tienen su propio colegio que interviene y opina, y entonces tiene que analizar: "A ver... del pedido de honorarios de los contadores al colegio..., pide tal cosa..., el abogado otra..., regula tal cosa..., apela el colegio..." ¡Es un infierno! Y, claro, en la mejor tarea inquisitorial queremos que sea investigador de los hechos litigiosos... ¿No viene ésto desde el año 1522?

Sigamos. "Si con sopa va sanando, sopa sígale dando", dice un viejo refrán español. Investiguemos, y entonces vamos a ser el probador de esos hechos; él sale a probar y, entonces, en la tarea de probar, debe definir cuáles son los hechos a aprobar. Éste es el glorioso invento de la audiencia preliminar.

En una ciudad de 25.000, de ninguna manera, vieron ustedes. Yo soy abogado del Paraguay y Paraguay está demandado en el Juzgado Federal N.º 1 de Rosario, porque un día cerró las compuertas de una represa y dejó sin agua todo el cauce del Paraná e hizo un daño. Vamos a litigar. La jueza es alumna mía de toda la vida. Aparezco yo como abogado y, claro, la chica se estudió ese expediente como si hubiera sido la tabla del dos, un expediente de 7 cuerpos, 1.500 fojas. Se sienta frente a once personas, me saluda: "Alvarado, mucho gusto", nos saludamos; pregunta: "¿Quieren café?". La jueza nos recibió principescamente en su despacho. Cuando el acto se abre llevábamos 20 minutos de actividad protocolar previa que hacía cada uno acá. Entonces dice: "Bueno, yo los invito a hacer una conciliación entre ustedes y quiero que ustedes sepan que pasó..." y relató el expediente; lo sabía como la tabla del dos. ¿Cuánto tiempo se pasó esa señora leyendo 1.500 hojas para manejarse de la foja 14 a la 280 con la excepción que hay, tal vez, en la 492? Estuvo tres días. A los cuarenta minutos de hacer todo ésto le digo:

-Mire, señora, lamentablemente debo decirle que la ley paraguaya impide conci-

liar; se paga solamente contra sentencia

-Entonces vamos a seguir los hechos a probar -responde.

-Es de puro derecho, están reconociendo todos los hechos.

Ese día ese juzgado perdió una hora y media para que yo le dijera: "No hay conciliación, dicte nomás sentencia". En ese tiempo ¿cuántas sentencias hubiera hecho esa señora? Se hace un fenomenal cuello de botella con esa audiencia. En Buenos Aires no existe más.

El problema de esto es que a los códigos los hacen los que no litigan. Este Código de Onganía lo hicieron dos jueces y un general de la Nación, ¿Ustedes saben este detalle, que no es menor? ¿Ustedes creen que ese Código estuvo hecho por la doctora Anastasia de Baguer, jueza de lo civil, Lino Palacio, en ese entonces secretario letrado de la Corte y el entonces presidente, el "juez director de la ley", que es nada menos que un general de la Nación? Si yo un día les pregunté dónde estaba el Juzgado N.º 1 y cuántos juzgados penales había, y no supieron si nunca cruzaron la playa del Tribunal, ¡y me hacen la ley procesal! Divorciado de la realidad.

Pero sigamos. El juez en la audiencia tiene que decir si el hecho es pertinente o no, si es procedente o improcedente, con todas las dificultades que esto tiene y con todo lo que se puede discutir en la audiencia sobre si es pertinente o no lo es. También debe presidir las audiencias de prueba y allí ingenuamente interrogar a partes, testigos y peritos, formular y modificar preguntas y posiciones, ordenar careos, ordenar puntos de pericia, y además le exigimos que sea justiciero en el reconocimiento de la pretensión ¿Qué es esto? Haga justicia más allá de la justicia y usted es un justiciero. ¿Y qué quiere decir eso? Que usted tiene que involucrarse espiritualmente en el pleito; si no, no se puede ser justiciero. Y al que se involucra espiritualmente en el pleito le duele ser juez, y mucho. Fui juez de familia tres años, cuando me tocó por primera vez sacarle un chico de cuatro años a la madre porque se prostituía estuve una semana sin dormir. ¿A quién no le pasó una cosa parecida? El que por primera vez condenó a 25 años de cárcel, ¿durmí alegremente esa noche en su casa, estuvo contento, jugó al truco? Es difícil la tarea, es dura para el juez. ¿Ustedes saben que entre los jueces la primera causal de muerte es el infarto de miocardio por estrés, el estrés profesional? Nos morimos estresados, somos todos hipertensos porque vivimos al borde del precipicio. ¿Hace falta que así sea? ¿Por qué todas las profesiones son alegres, menos la nuestra?

Como si todo esto fuera poco, al juez lo hacemos administrador de los bienes involucrados en los juicios universales, donde el juez administra plata ajena; lo hacemos controlador de inscripciones perdidas de nacimientos -por lo menos así es en mi provincia-; en algunos lugares son jefes de Registro Civil; como luego veremos, es la persona que autoriza suicidios, que se ligan las trompas de Falopio, que se hagan abortos preventivos, el que otorga plazos hospitalarios, el que ordena efectuar sepelios... ¿Cuándo tiene tiempo un juez para sentenciar con todo lo que hace? Bonita pregunta. De 300.000 causas se sentenciaron 19.000; si el juez está jugando al ping-pong, si a veces está acá, peleándose con otro juez, sancionando al perito, peleándose con el colegio de contadores, ¿cuándo sentencia ese señor? No puede. Y las reformas, ésta en particular, quiere más de lo mismo: la audiencia preliminar. ¡Pero no, por favor; seamos serios!

Mayores facultades a los jueces, ¿para qué? ¿Para que hagan esto, el poder grandote y el poder chiquitito? ¿Cómo nos va con esto? ¡Ah! ¿Falta que les diga cómo nos

va? Muy rápidamente voy a mostrarles qué pasó en la otra parte del mundo. En el año 1215 reina en Inglaterra una casta normanda. El rey Ricardo Corazón de León se dedica a buscar el Santo Grial y a recuperar el Santo Sepulcro y cuando se va a las Cruzadas lo deja de rey a su hermano Juan, el segundo, el segundón, que como segundón no tenía herencia, por lo tanto no tenía tierra, tanto que aparece en la historia con el nombre de Juan sin Tierra, quien, como todo el que no tiene tierra quiere tenerla, metió impuestos con mucha presión, pero un buen día los barones sajones, a quienes les quería sacar el dinero, se pararon y, en frase preciosa que luego se repite cuando se otorgan los fueros de la gold, le dicen: "Majestad, cada uno de nosotros por lo menos en lo personal es igual a vos, pero todos juntos somos mucho más que vos". Y habrá sido: "O bajáis vuestros apetitos impositivos o bajamos a vos", y tanta importancia tuvo que el rey les otorga la Carta Magna de 1215, donde les garantiza que van a tener un "*diu proceso fuló*" (¿?), que significa tan solo que no serán juzgados por el rey sino por los pares y con normas preestablecidas. Ese es el debido proceso en ese momento. ¿Y saben ustedes una cosa? Inglaterra nunca abdicó de esa idea porque tuvo la suerte de tener un rey, Enrique VIII, muy mujeriego, tan mujeriego que quería divorciarse de sus mujeres para volver a casarse, pero como era defensor de la fe no podía hacerlo y el Papa no lo dejaba, entonces mató a una. Es un sistema importante para pensarlo aún en la actualidad ¿no?... Las guillotinaba, las decapitaba. Entonces, en 1522, en el momento crucial de su divorcio de Catalina de Aragón y su casamiento con la Jane Seymour -la madre de Inglaterra, de quien desciende Isabel I de Inglaterra- aparecen los dominicos y le habrán dicho: "¡Majestad, que llegaron los dominicos desde Francia!". En 1522 la Inquisición española estaba en su apogeo, entonces el hombre hizo el acto importante: rompió con la Iglesia Católica, se convierte él en cabeza de la Iglesia Anglicana y a los dominicos los manda otra vez y a través del paso de Calais y Dover los devuelve al continente y nunca más entran en Inglaterra. Este minúsculo pero importante hecho hizo que Inglaterra nunca conociera el sistema inquisitorial, nunca entró, nunca se conoció el sistema de juicio éste de la pendiente del clavo que les mostré, y a las pruebas me remito.

Descuento que ustedes van al cine y, como yo, habrán visto miles de películas inglesas, neocelandesas, australianas, americanas, sudafricanas, sobre juicios, en donde actúan Su Señoría, el fiscal, el defensor, el jurado. Les pregunto: en las miles de películas de esas nacionalidades, ¿cuándo vieron a un juez hacer alguna pregunta a un testigo, ni siquiera: "¿Cómo dijo?"? Nunca, ya que si lo hace es causal de nulidad, porque el juez se involucra en el pleito: el juez es de palo. Mucho menos los miembros de un jurado. "Momentito -dice un jurado-, pare la mano, ¿qué dijo el testigo?". Disolvemos el jurado. Nadie habla, hablan las partes y los de afuera somos de palo.

Quiero que comparen ese sistema con aquel juez precioso que nos mostró la televisión con el caso María Soledad, que gritaba como un energúmeno, pero que cada día iba al Juzgado con una corbata diferente porque lo televisaban. Algo similar ocurrió en el asunto de Rodrigo con la fiscal. Yo soy viejo, por eso me entretengo con estas cosas. Un día descubro que televisaban el juicio de Rodrigo y un rato a la mañana, antes de ir a trabajar, lo miro. Al tercer día advierto que la fiscal no había repetido pilcha. Entonces agarré un cuadernito y puse: hoy martes una blusa beige y así sucesivamente... En dos meses nunca repitió un conjunto. ¡Claro!, los cambiaba: era beige arriba y marrón abajo, marrón arriba... ¿Para eso hacemos los juicios nosotros?

Bueno, miren, éste era el debido proceso, lo retoma la Revolución Francesa en 1789, que se enfrenta con el autoritarismo de los jueces del *Ancien Régime*. Igual ocurrió en la revolución americana dos años antes, que no habla del debido proceso, pero luego en la quinta enmienda de la constitución abierta que se va modificando con posterioridad, se prohíbe someter a una persona dos veces por el mismo delito, al peligro de perder la vida o sufrir daños corporales; tampoco podrá obligarse a testificar contra sí mismo en la causa penal -atención a esto, porque mi Constitución no distingue entre causas civiles y penales-, no se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso judicial. Y entonces aparece en los Estados Unidos la idea inglesa; se repite la 14ª enmienda, ahora desde la óptica de cada uno de los estados confederados, teniendo en cuenta -muy importante- que la revolución se hizo con cuatro premisas básicas. Una era el trato procesal igualitario por parte de los jueces, que es lo que muestra el sistema de los yanquis, y eso funcionó como un sistema de enjuiciamiento acusatorio. ¿En qué consiste el juicio acusatorio? Hay un juicio público y por jurado, por tanto hay unalid, intermediación y concentración y el juez es persona distinta del acusador. Atención: el juez es persona diferente del acusador. Al sistema no le preocupa la búsqueda de la verdad. Les pido que se pongan un dedo en la sien y piensen en esto: ¿es la verdad un problema jurídico?, ¿es la verdad un problema que le interesa al derecho?. Al derecho no le interesa mantener la paz social, no le interesa dar relaciones, dar fijeza a las relaciones; yo estoy convencido de que al derecho no le interesa la verdad, ésto es una hipocresía. Tanto no le interesa la verdad que hemos establecido la caducidad de la instancia, que conspira contra la verdad. En lo penal hay sobreseimientos, ¿y la verdad dónde está? En materia de juicio ejecutivo no se tolera la deducción de excepción causal, ¿y la verdad dónde está? Es decir, cuando hay caducidad no hay verdad, cuando hay ejecución no hay verdad ¿Cuándo hay verdad? ¿Cuándo discutimos por el kilo de queso declarativamente? ¡No me tomen el pelo! En lo penal no hay verdad porque priva el estado de inocencia. ¿Por qué seguimos hablando de la verdad nosotros?, ¿por qué? El problema es otro: hay que mantener la paz social con o sin verdad, tanto que en lo ejecutivo la mantenemos sin la verdad y en lo penal la mantenemos con el sobreseimiento sin la verdad, y, por tanto, no procura la confesión: nadie puede ponerle posiciones al otro, no se tolera la confesión provocada; pero, claro, como yo declaro si quiero, si lo hago digo la verdad -que es lo que corresponde- y no practico este innoble juego de ir a mentir ante los jueces con la mejor cara:

-¿Usted es Adolfo Alvarado?

-No.

-¿Cómo que no?

-No.

Y éso es lo que yo puedo hacer: un deporte. Lo toleramos mediante prácticas procedimentales que son inconstitucionales, porque -¡atención!- si constitucionalmente nadie está obligado a declarar en contra de sí mismo, ¿por qué me someten a mí a una prueba de posiciones? Ah, yo digo no y se acabó. ¿Y si no voy?, ¿y si digo una frase que puede ser tomada... juega en mi contra?; ¿ésta es la Constitución? Se aprueba la tortura, el reo no sabe de qué se lo acusa, se quiere usar a los testigos de cargo, etcétera.

Ésta fue la idea de la Constitución de 1853. La Constitución estableció el juicio por jurado, pero 150 años después seguimos discutiendo si jurado sí o si jurado no. El jurado supone unalid, intermediación, concentración y doble instancia sin casación. La

casación es un recurso perverso, después les explicaré por qué.

La ley dice que lo del juez es inviolable, establece un juicio previo, una sentencia fundada en ley anterior al hecho del proceso, prohíbe la tortura, ingenuamente establece que las cárceles deben ser sanas y limpias. Si yo comparo los dos métodos, el inquisitivo y el acusatorio o dispositivo y descubro que uno es un método autoritario y el otro es un método libertario, y veo también que el método autoritario está contenido en una ley procesal y que el método libertario está contenido y legislado en la Constitución nacional, no me negarán los señores que por lo menos entre ambos hay un claro divorcio. ¿Qué tienen que ver la ley procesal entrerriana, santafesina o porteña y la Constitución nacional? Nada. Una se maneja con el sistema nazi-fascista-soviético y el otro con el sistema acusatorio. ¿Y seguimos discutiendo todavía esto? ¿Cómo es que nadie nunca declaró inconstitucional la ley procesal? ¿No se advirtió? El que lo haya advertido tendrá que hacerlo ahora. Por lo menos hay un claro divorcio, no digo que tome un partido todavía, pero es seguro que la ley va por un lado y que la Constitución va por otro. Y tanta razón tengo que acá los viejos van a recordar que los gobiernos de Uriburu, Ramírez, Farrell, Aramburu, Guido -detrás del que se escondían catorce generales-, Onganía y Videla, todos derogaron la Constitución Nacional o la subordinaron a normas revolucionarias, el Estatuto del Proceso de Reorganización Nacional, etcétera, pero todos mantuvieron vigentes las leyes procesales, civiles y penales. ¿No huele algo a podrido en Dinamarca? ¿Sí o no? ¿Ustedes creen que hubiera sido posible Auschwitz sin el Código nazi del 37? ¿Ustedes creen que hubiera sido posible treinta mil desaparecidos sin este código con un sistema acusatorio puro? Hubiera sido imposible. Bajaron las Constituciones porque no las podían sostener y mantuvieron las leyes procesales. Era lo que les daba todo el poder grandote: lo que achica el poder, lo quitamos; lo que lo agranda, lo endioso; es más, lo mejoro y lo reformo y hago como acaba de hacer ahora la comisión de Morel, Barazi y Camín, que es más de lo mismo: no hagamos más, que el juez haga más cosas, que juegue al ping-pong y al fútbol con las partes para que no sentencie.

Buenos Aires se dio cuenta de esto. Los penalistas son más inteligentes que los procesalistas y los civiles, porque manejan otros valores, manejan la libertad, manejan la vida, y dijeron: hay una inadecuación entre la ley y la Constitución y entonces dieron un giro de 180 grados, nosotros lo dimos de 360 grados, es decir, volvimos al punto de partida. Y, entonces, ¿qué pasó? El Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires hace nula toda sentencia que esté fundada en prueba colectada de oficio. ¿Qué tal? Y la ley de enjuiciamiento civil española, la ley uno del año 2000, en su artículo 435 prohíbe la prueba oficiosa. Por fin se dieron cuenta de que los jueces también son poder y de que hay que acotárselo, porque si no se lo acota se pasan el día con las estadísticas y otras cositas y no sentencian. Se trata de desestresar al juez; en eso termina.

No obstante esto que es tan claro, el divorcio constitucional, lo que dicen los penalistas, la ley procesal que ya les diré por qué no funciona. El procesalismo civil argentino insiste en apegarse al sistema inquisitivo, le otorga mayores poderes a los jueces y elimina las formalidades del proceso para llegar a la sustitución de proceso mismo. Entonces la doctrina moderna pontifica que cada vez deben tener mayores facultades para encontrar la verdad y con ella lograr la justicia que el caso requiere. Así existe un nuevo estilo jurisprudencial que muestra una clara vocación de muchos jueces por apartarse del texto expreso de la ley, a la cual parece que no se hallan vinculados, y

entonces fallan lo que quieren, aun en contra del texto expreso de la ley, después de adoptar un procedimiento preparado al efecto y también divorciado de los preceptos normativos. A ese fenómeno jurídico actual, hasta hace poco tiempo inédito, se lo denomina en la sociología tribunalicia "decisionismo judicial". Buenos Aires y Santa Fe son las reinas del decisionismo judicial. Entonces los jueces, haciendo justicia distributiva, que no es lo que deben hacer los jueces, que es justicia conmutativa -miren las cosas que hacen los jueces-, por de pronto resuelven sobre el 15 por ciento de las demandas que plantea la gente -seguimos con los minutos-, como hay tanto asunto, como hay ineficiencia en el sistema, busquemos la solución: la autosatisfactiva, que es una solución eficaz para planteos urgentes.

¿En qué consiste esto de la autosatisfactiva? Es una medida cautelar. Ustedes saben que el proceso es un instrumento para actuar en derecho material y que la medida cautelar es un instrumento del instrumento, es decir, se la opone en el proceso para lograr que la sentencia que eventualmente se dicte, a la postre del proceso pueda ser efectiva. Entonces ¿en qué consiste esto? Se dicta una sentencia cautelar y le quitamos el proceso, no hay más proceso. El proceso terminó con esto y al terminar con la cautela termina sin que el demandado sea oído, es condenado sin audiencia previa. ¿No ve que es un entuerto esto? Es como la tortura, que es linda para el torturador y cuanto más sádico es el torturador, más linda es, pero qué feo para el torturado ¿no? Y yo me voy para mi casa mientras me hacen pito catalán desde la ventana: autosatisfactiva... vaya a la reposición del caso tres días para discutir conmigo y, si no, cosa juzgada... ¡Pero es cosa de locos!

Pero cómo sigue esta historia. Los jueces comienzan a gobernar. Usted, señor Presidente, dijo que la Legislatura archiva los proyectos propios y maneja el del Poder Ejecutivo; pero cuando esto no es suficiente, deciden los jueces, porque alguien tiene que gobernar en el país, si no son los legisladores lo hacen los jueces. Y entonces la Justicia se expedirá esta semana sobre las tarifas. ¿Cómo? ¿Qué tiene que ver la Justicia con el aumento de las tarifas de los trenes? A ver, los hombre viejos, ¿qué tienen que ver? Los chicos pueden creer que los fiscales pueden opinar sobre poner el precio del ómnibus de acá a Santa Fe... No es así la historia.

Ahora paso a leer titulares de diarios:

"La Justicia tiene en sus manos el futuro del tren Rosario-Retiro" -se lo quitó, no hubo más tren-; "Se ordenó justicia a los aumentos en los trenes", "La Justicia suspendió la renegociación de los contratos".

"Ecologistas van a la Justicia para que el Gobierno ejecute una obra"; efectivamente, la Justicia autorizó la red cloacal de Bustinza, con qué plata no sé, pero hay que hacer la red cloacal de Bustinza, lo ordenó un juez.

"La Justicia ordenó suspender la adjudicación de los semáforos", y durante dos meses no hubo un semáforo que funcionara.

"La Justicia ordenó suspender las obras de remodelación de la estación fluvial."

"Piden a la Justicia que suspenda el cambio de hora."

"Ordenó el implemento del monopatín."

"Un juez ordenó al Gobierno porteño de De la Rúa que cerrara los minimercados de las estaciones de servicio". No le dijo que cerrara el minimercado de Rodríguez frente a la demanda de Alvarado; no, le dijo: usted cierra todos los minimercados de todas las estaciones de servicio ¿Cómo se llama a eso en este país sino legislar?

"Se anulan las sanciones a una alumna cordobesa."

"Se prohíbe que se regale La Razón."

"Sigue siendo gratis el 110 pero limitan la información. La Justicia ordenó la suspensión del cobro del servicio de información 110", y se dejó de prestar, por supuesto.

"Una jueza paralizó un aumento de tarifas en la telefonía celular."

"Prohíben anuncio de publicidad de un automóvil." Se decía que el Peugeot podía andar a 180 kilómetros por hora. "Esto es una cosa de locos -dijo el juez-, si anda a 180 está diciendo que todo el mundo anda a 180; vamos a matar a la gente, que no se diga éso...", y no se pudo decir nunca más.

Esto no tiene desperdicio. Hay deportes por el cable y un señor dijo: "Yo contrate esto, soy hinch de básquet y solamente puedo mirar básquet por el canal ESPN, pero me la sacaron; repóngala, señor juez"; entonces el juez dijo: "Repóngase la señal", pero el Cable dijo: "Me cuesta 400.000 dólares por mes reponer esa señal", "Ése es su problema -le dijo el juez-, usted reponga la señal". Consecuencia: el abono al cable subió 18 pesos para todo el mundo.

Esto es precioso. La mujer de un profesor de francés le pide alimentos. Pregunto seriamente: ¿cuánto puede ganar un profesor de francés en la República Argentina? Un poco más que un profesor de chino, claro; pero gana muy poca plata. El hombre tenía su nueva familia, tenía su hija, su nueva mujer. La primera mujer le pide alimentos, entonces le dan 300 pesos. Era todo un milagro que el tipo pudiera ir a pagar 300 pesos. Pero la chiquita de 15 años quería ir al campeonato de tae-kwon-do y con 300 pesos no podía. Además son tipos que están preñados de buena voluntad, aclaro esto, no los critico, son justicieros de alma. El juez no puede dejar que esté la chica ahí sin la platita de tae-kwon-do; entonces, ¿qué hizo? Cuando fijó 300 pesos ordenó -un juez ordinario de la ciudad de Rosario- que, autosatisfactivamente, el Presidente de la Nación, en ese momento Menem, le diera a la chica una beca para que pudiera ir a las olimpiadas de tae-kwon-do; entonces, el periodista, que está enamorado de ésto, le puso la chica con la patita para arriba y se hizo justicia, se dijo. A ésto lo agarró Menem y dijo: "Sin entrar a considerar la notable incompetencia del Juzgado, sin entrar a considerar que no tiene nada que ver conmigo, sin entrar a considerar que yo no soy parte en el pleito de alimentos, sin entrar a considerar tal y tal cosa, voy a darle la beca: le doy 5 pesos mensuales durante 5 años", depositó 225 pesos y zafó, y el juez quedó pagando.

Pero miren qué cosa linda: un juez de acá, un conjuéz, le puso un cupo al ingreso de pollos de Brasil y casi entramos en guerra con el Brasil. ¡Pero qué precioso hecho!

"Se ordenó la suspensión del monoutributo para los abogados. Los abogados de Rosario marchan para pedir la reforma." "Se puso freno a las rebajas de los sueldos públicos. El fallo judicial se hizo a pesar de la emergencia económica", tanto que explotó el país, miren si no es para pensar.

Hacemos beneficencia con la plata de la Provincia, ¿no? El tipo del trasplante no tenía obra social, entonces se le ordena que lo haga el IAPOS, o que le haga un trasplante al chico con leucemia o que le haga una costosa operación a un chico sordo. Todo esto es gravísimo.

O autorizar a ligarse las trompas por razones socioeconómicas... Yo estuve 35 años en el Poder Judicial, nunca vi mujer (deudora?) ligarse las trompas. ¡Pero cómo ésto puede ser un caso justiciable! El problema es otro: los médicos tienen miedo de hacerlo.

entonces quieren que un juez los bendiga, y los jueces entran por la variante y entran a ver si le ligan o no las trompas a la señora y ésto toma estado público. "La Municipalidad de Rosario no lo recomienda", dice el diario.

"Un juez de Rosario no autoriza a un transexual a cambiar de identidad", fallo considerado progresista.

"El juez tal espera nuevas pericias para decir si autoriza un aborto terapéutico"; por supuesto, la Iglesia se opone al aborto terapéutico y el juez le tiene miedo. ¿Cómo termina? La Justicia le ordena en resolución: hay que usar preservativo. Esta sentencia existe, quiero que sepan que no la invento. El juez aconseja a las partes a usar preservativo en sus relaciones sexuales.

La bombacha y el corpiño alcanzan status legal como atavío de calle y entonces ya no es delito que los travestis muestren su seno.

La Justicia aprueba el cambio de sexo de un hombre y falla a favor de un homosexual en la herencia de su concubino antes de lo que acaba de pasar en Buenos Aires.

"Pastor gay se casa con su compañero por un amparo judicial." Oiga, pero ésto lleva un acto de locura como este final.

Hace muchos años se escribió un libro muy precioso que se llama La historia de la estupidez humana, un libro que vale la pena leer; una de las estupideces era estupidez de la justicia, ésa es la estupidez: la justicia. Entonces habla de los jueces que en el año 1500, 1600 procesaban a las ratas que se comían a los chicos, que trajeron la peste, a los lechones.

Cuento ésto y termino. Hay un perro en Neuquén que es como ese perro de corte callejero por derecho propio, que anda caminando por la calle y todo el mundo lo quiere; el perro vive en la ciudad de Neuquén. Un día -vaya a saber por qué- le muerde la nalga a una señora viejita. de armas llevar: la mujer hace un escándalo, va al juez municipal de faltas y logra que el juez ordene la ejecución del perro, lo condena a muerte; entonces viene alguien, una suerte de acción popular, y apela la resolución administrativamente: va al intendente de la ciudad, de quien depende el juez municipal de faltas, y aquél indulta al perro. Es precioso. vivimos en país de novela. Cuando la señora se enteró de que el perro estaba indultado puso el grito en el cielo, gritó por la televisión, hizo de todo un poco, sobre todo, se plantó en la puerta del Juzgado y le gritó al juez, quien detuvo nuevamente al perro indultado y llamó a un tipo que es amaestrador de perros y se lo dio durante seis meses. para ver si volvía a morder, lo sometió a la *probation* al perro...

En este orden de cosas, a partir de ciertos procesalistas civiles, que son los reformadores de estos códigos que son cada día más fascistas, se ha planteado un dilema: si es constitucional, es ineficiente, por lo tanto hay que hacerlo eficiente, aunque sea inconstitucional, porque lo constitucional conlleva una ineficiencia. En realidad, ésto es un sofisma, porque yo lo constitucional lo planteo contra lo anticonstitucional, contra lo irconstitucional, no la ineficiencia contra la Constitución, ¿no es cierto?

Entonces se cambian las reglas del juego después que el juego terminó, a eso se llama "cargas dinámicas probatorias", de gran auge en la República Argentina. ¿Hace falta que lo explique? Después que el juego terminó, jugamos a otra cosa. No sé si soy claro en ésto. Estoy tan en contra de ésto, es tan groseramente ilegítimo ésto, que me detengo un minuto para explicarlo. ¿Saben jugar a la escoba de quince? Ocho y siete quince y se levantan cartas, se hacen bazas; levantar el siete de oro, es un punto más;

ocho y siete quince es un punto, más tener los cuatro siete es las setenta, es un punto más; tener cartas es un punto más, entonces uno juega a hacer bazas. Hace muchos años, cuando mi hija era chiquita, le enseñé a jugar a la escoba de quince. Un día, cuando jugábamos, se habían dado tres cartas y yo tenía todas las bazas, pero yo quería que ella hiciera un juego honesto -un padre enseñando a jugar a su hija-, entonces me dice: "¡Papá, gané!"; entonces le digo: "¿Cómo que ganaste, hija, si a las cartas las tengo todas yo?", a lo que me responde: "Ah no, papá, jugábamos a menos"; porque en la escoba también se juega a menos, se juega a no levantar, pero el juego es distinto: si yo juego a no levantar, no me quedo con el siete, lo dejo y lo levanto cuando no tengo más remedio. ¿Entonces qué pretendía ella? Cambiar las reglas del juego después que el juego terminó, y eso es perverso: "No, yo jugaba a más, no a menos"; la regla se pone antes, no después.

Eso pasó con la recargas probatorias. En este país se indemniza a base de culpa o dolo, artículos 1.069 y 1.113 del Código Civil. Un buen día una pobre viuda había imputado a un médico por mala praxis porque su marido murió en el quirófano; como no probó la culpa, el médico fue absuelto en primera instancia; pero cuando apela la sentencia, el juez, el justiciero, lleno de buenas intenciones, dice: "Esto no es posible, pobre viudita, cómo exigirle a ella que pruebe si no estaba presente. No, vamos a hacer que el imputado pruebe que él es inocente". Es decir, en lo penal le pedimos al imputado que pruebe que no cometió el delito. ¿Entonces, qué dijo el juez? En este pleito es cierto que la señora no probó, pero no debía haber probado porque por las circunstancias del caso debió probar el médico, que estaba en mejores condiciones de probar que hizo las cosas bien. ¿Qué pasó? Revocó la sentencia inferior y condenó al médico, que venía tranquilo durante el pleito porque le habían imputado una cosa que no se la probaron; tuvo que pagar una fortuna. A eso se llama cargas dinámicas probatorias... Perverso. O se resuelve en audiencia previa al interesado que sufrirá los efectos disvaliosos de lo resuelto -que son las sentencias anticipativas de las que estaba hablando el doctor Morello-, o se deja definitivamente de lado la audiencia previa en orden al indicio de mérito que adquiere del magistrado y se resuelve cautelarmente sobre el fondo del asunto, sobre las medidas autosatisfactivas. Y son las que suelen plantear algunos en el país al decir que el juez que hace esto ha dormido la noche anterior con Dios, porque se para frente al peticionante, lo mira profundamente a los ojos -por donde la gente nunca miente...-, y dice: "¿De verdad que usted dio y no le devolvieron? ¿Verdad? Le creo; lo condeno". Todo esto con olvido y sacrificio de miles de años de lucha de la humanidad por lograr la libertad desprovista de autoritarismo.

En defensa de esa libertad, y como reacción a los excesos del solidarismo penal y sus derivaciones procesales, esto que llamé recién decisionismo judicial, se ha formado otro movimiento que se conoce con el nombre de garantismo penal. El nombre viene del subtítulo Hacia un garantismo penal que Luigi Ferré y Oriello le puso a su magnífica obra Derecho y Razón. De allí se toma la voz "garantismo", se traslada al derecho procesal y aparece el llamado "garantismo procesal". Para entender el fenómeno garantista hay que partir del generalizado desconocimiento sobre la idea misma del proceso. Para comprender el problema hay que concebir al proceso no como una meta, sino como un método, un método pacífico de debate dialéctico. Recién nombré al doctor Siuro Caldaño, un filósofo importante, que se para delante del auditorio, nos golpea -Martel Maitegui sabe cómo nos golpea, porque ha sido alumna del curso-, nos mira a todos y dice así.

"¿Qué es más importante: la meta o el método?", y los mira. Y tiene la inmensa suerte de que siempre hay uno que levanta la mano y le dice: "¡La meta, doctor; la meta!". Entonces Siuro lo mira con una tremenda tristeza y le dice: "¿Cuánto horror se hubiera ahorrado la humanidad si Hitler no hubiera pensado como usted?". Con lo cual lo dejó planchado para toda la vida... Ése no volvió a hablar nunca más en público, porque si la meta triunfa por sobre el método, es el triunfo final de Maquiavelo: el fin justifica los medios. Y si ésto es así, por qué no la tortura, por qué no le cortamos los deditos al absolvente, a ver si dice la verdad... La civilidad ha privilegiado el método por sobre la meta. Yo puedo hacer injusticias, pero no puedo hacer ilegitimidades. Un juez en lo penal sabe que es preferible dejar un delincuente suelto que mandar a la muerte a un inocente. Esto lo sabe cualquier juez penal. Por eso el estado inocencia.

Por eso, les ruego que siempre veamos al proceso como método pacífico de debate dialéctico. Es decir, veamos un proceso en el cual las partes son iguales entre sí y el juez es un imparcial, entendiendo el término imparcialidad como la sumatoria de imparcialidad e independencia; o sea, el sistema procesal de la civilidad antiquísima, el que hemos perdido en la historia, el que no tenemos en lo penal, el que no tenemos en lo civil, el que estamos pontificando aun en contra de la Constitución. En definitiva, yo acá, como ex magistrado, trato de simplificar la tarea de juzgar, quiero que la tarea del juez sea alegre, importante, que sea previsible, que es lo que hoy no ocurre. Si un cliente viene a mí y me dice: "Mire, doctor, tengo este pagaré firmado por el deudor en mi presencia, no está raspado, es auténtico y el firmante vive acá, a la vuelta, y además es solvente, ¿lo cobro, doctor?". Hasta hace diez años yo le podía decir: "Por supuesto, señor", hoy le digo: "No sé".

-¿Cómo que no sé? ¿Con qué me puede salir autosatisfactivamente un juez?

-No lo sé.

-Bueno, doctor, está bien, lo acepto. Doctor, ¿cuánto tiempo tarda ésto?

-No lo sé.

-¿Tres meses o toda la vida?

-No sé quién tendré al frente de mí...

-Bueno, lo acepto, doctor. ¿Cuánto me va a costar?

-No lo sé, señor.

-¿Cómo no lo sabe?

-Y no puedo saber cuántos incidentes tendré en el camino. No sé cuánto puede costar ésto.

-Doctor, si yo pudiera hablar con el juez...

-¡De ninguna manera! Bueno sería que todos los ejecutantes pudieran hablar con los jueces. Los jueces están en sus despachos, usted no puede ir a hablarles.

El tipo que se mete en un pleito con este safari es un audaz; más audaz cuando me pregunta:

-Doctor, ¿usted me va a cobrar?

-Sí, señor.

-¿Cuánto?

-Tantos pesos.

-¿Se los pago al final...?

-No, ahora, si yo como desde hoy, señor. Déjeme vivo hasta ese momento...

Esta tarea hay que simplificársela a los jueces, y éstos que apliquen la ley pri-

maria, que éso es hacer justicia: aplicar la ley del legislador, no la ley del perché mi piace, porque no le gusta la ley entonces no la aplica. Y aplicar siempre las reglas del *hurtus probandis*. Es decir, en la disyuntiva de hacer del proceso un método de opresión o el último bastión de la libertad, el juez tiene que optar por ésta. Ésta es la opción: el juez es el último bastión de la libertad. Por tanto, el proceso método, no meta.

Para terminar, tomando partido por la Constitución y no por la ley en esta pelea que se ha generado como un método que defiende la libertad, la garantía del debido proceso, el goce del día de audiencia en la corte, donde todo ciudadano tiene derecho de ser juzgado imparcialmente por el juez y colocado en pie de igualdad frente a su contradictor con absoluta bilateralidad de la audiencia y sin la asunción por el juez de tareas que no le incumben en un régimen libertario y no autoritario de la Constitución Nacional, ésto es lo que se conoce con el nombre de garantismo procesal, que impide toda actividad de prueba oficiosa.

Si ésta es la filosofía de la Constitución y la ley dice lo contrario, la ley es inconstitucional. Y yo afirmo, absolutamente convencido de lo que digo, por haber estado dentro del mostrador durante 35 años y fuera de él desde hace 14, que este sistema no da más, porque seguimos con una inadecuación de la ley con la Constitución. ¿Y hay que reformar el sistema? ¡Sí!, hay que reformarlo, pero no con más de lo mismo. Por tanto, aprovechando esta tribuna que me ha regalado el señor Presidente de la Cámara, yo, como hombre viejo que ya está de vuelta viendo las cosas, pido, grito, aconsejo, suplico: no sigamos con más de lo mismo, porque el pueblo nos va a señalar con el dedo, el hombre de la calle quiere matar a los jueces, a los legisladores y a los abogados, nos van a matar a gomerazos; nadie puede soportar tanta indiferencia, tanta indolencia, tanta imprevisibilidad. Y esto se ha logrado sólo porque los jueces se dedican a hacer estadísticas, a ver si la ley es pertinente y no sentencian y entonces 85 de cada 100 asuntos quedan inconclusos, donde hay que poner en la calle a los delincuentes porque no alcanzan... ¡Nadie los investiga! ¿No será bueno que barajemos, demos de nuevo y cambiando el sistema hagamos una cosa distinta? No más de lo mismo. La ley de Onganía es una ley que no merece estar en la República Argentina del año 2003, particularmente en esta provincia que ha sido cuna de libertades; Entre Ríos es un país diferente en la Argentina, de acá nació la libertad, de acá se salió contra la dictadura, ¡y acá acogemos a la ley autoritaria! ¿Pero cómo es posible que no haya un entrerriano que se pare y se ponga los pantalones y grite en contra de esta ley, que además hace que los jueces trabajen estresados y con tareas insalubres y le hacen a los abogados una tarea estresante, infernal? Hoy ser abogado es entrar en el peligroso sendero de la tortura moral. No sé cómo voy a terminar con una mala praxis que cualquier pelafustán me puede imputar, porque la ley lo tolera. Hago votos desesperados para que Entre Ríos sea la primera provincia que constitucionalice su ley procesal, tanto civil como penal. Les agradezco el tiempo que tan generosamente me han regalado.

-Aplausos.

SR. LOCUTOR - La Honorable Cámara de Diputados de Entre Ríos y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Sociales y Penales (INECIP) agradece la presencia de todos ustedes y los invita a participar del Congreso Provincial sobre la Reforma Procesal Penal y Procesal Civil a realizarse en la ciudad de Paraná los días 23 y 24 de octubre del corriente año.