

CONFERENCIA DE CLAUSURA DEL PRIMER CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL GARANTISTA

Tema: “**LA IMPARCIALIDAD DE LOS JUECES**”

Disertante: **Dr. Héctor Superti**

Prof. Titular por Concurso de Derecho Procesal Penal en la Facultad de Derecho de la U.N.R.

I.- INTRODUCCIÓN

El tema de la imparcialidad tiene un primer problema que es el subjetivismo de cada uno. Pensar en la imparcialidad siendo juez pareciera que es una ofensa a uno mismo. Yo no creo que haya ningún juez que se anime a decir que él puede llegar a ser parcial, entonces es difícil abordar el tema de la imparcialidad, desde esta óptica, porque pareciera que no tiene mayor sentido.

Los jueces pueden íntimamente pensar “yo siempre seré imparcial, que me vienen con todas estas cuestiones”.

Desde el punto de vista de las partes la cuestión es también irritante porque es bastante frecuente que quien no gane cien por cien en el juicio piense que lo que perdió fue porque el juez fue parcial a favor de la otra parte.

Por lo que vemos en el tratamiento de la imparcialidad -tanto visto desde los jueces como de los litigantes- la subjetividad pesa mucho porque, en un caso se niega su ausencia y en el otro porque se niega su existencia.

II.- LA CONSTRUCCIÓN DE UN NUEVO SISTEMA JURÍDICO

1) El país de Anitnegra

Ante ello, para profundizar la cuestión, vamos a tratar de sacarnos toda la subjetividad y a intentar organizar un sistema nuevo, en un país de fantasía que lo podemos llamar **Anitnegra**, donde con su sistema jurídico trataremos de hacer lo siguiente : tomaremos la Constitución Argentina y la colocaremos en el país de **Anitnegra**. Eso significa que ya tenemos Constitución.

A partir de ahí empezaremos a interpretarla y tomaremos las discusiones que tenemos en Argentina sobre ella.

Advertiremos que en la doctrina nacional hay muchos temas con opiniones divergentes. Me tomé el atrevimiento de elegir posiciones en los temas conflictivos y las voy

a trasladar a **Anitnegra** con el compromiso de tratar de ser coherente en este trabajo de selección de formas de interpretación de la constitución nacional, considerando que va a funcionar en un país que no tiene historia, es decir que no tenemos ningún peso cultural ni el problema de la influencia de códigos inquisitivos. Es un país nuevo y libre de prejuicios.

2) Juicio Previo

Comienzo con este trabajo leyendo la constitución del nuevo país y encuentro que habla de **juicio previo** y me pregunto: ¿qué significa juicio previo?.

Entonces digo, en Argentina la palabra juicio previo se lee de dos maneras :

A) El Proceso es Instrumento de Represión

Están aquellos que ven al juicio previo como un **instrumento del derecho penal**. Son los que entiende al derecho procesal como derecho formal al servicio del derecho sustancial. Para ellos el proceso es un instrumento de represión y de control social. Necesariamente conceptualizan al juicio como un paso necesario para castigar.

B) El Proceso es Instrumento de Garantía

La otra posición sostiene que el juicio previo no está para que el derecho penal sea algo operativo, sino que, al contrario, su función es frenar la pretensión punitiva del estado y ponerle un límite.

El Estado puede castigar, pero con un **límite** que es el juicio previo, el que no es un instrumento al servicio del Estado sino un instrumento que por el contrario limita al Estado.

Advertimos que ambas posturas son incompatibles porque no puede sostenerse que algo, simultáneamente, sirva y limite al poder. O lo sirve o lo limita, con consecuencias distintas. Si lo limita, el Estado por el juicio previo, pierde poder y va a perder algo de eficacia.

Ante este debate me pregunto: ¿el fin de castigar a los delincuentes justifica cualquier medio?.

Si digo que el fin no justifica los medios entiendo al juicio como un límite a la función del Estado de castigar, función muy noble, pero que no justifica cualquier medio.

El Estado, al respetar el juicio previo, va a perder eficacia, es decir ese límite tiene un costo de eficacia en cuanto a la pretensión punitiva, lo que implica que por otro lado gana en el respeto a la dignidad humana.

Está la otra posición que dice: yo prefiero perder en dignidad humana para ganar en capacidad de castigo.

Pero como este país nuevo lo estoy armando yo, **elijo al proceso como garantía y no como instrumento de represión** y me hago cargo de los costos. Va a haber impunidad que se debe a esta elección en este nuevo país.

Debo señalar, porque ello es importante, que el costo de impunidad en aras a las garantías individuales, es excepcional.

Opera sólo cuando en un juicio concreto aparece un exceso concreto.

Es importante señalar ello porque hay que distinguir un problema de impunidad excepcional con las grandes causas de la impunidad.

Me hago cargo aunque en su justa medida.

Si pensamos en porcentajes podemos imaginar que de toda la impunidad de un Estado (por ejemplo en nuestro país supera el 95%) las sanciones que se frustran por respetar los límites del juicio previo no superan el 2 o 3%.

Me refiero a la impunidad que se origina en aquellas causas en las que se tiene que absolver a quien se sabe culpable en aras al respeto de los derechos individuales que fueron conculcados en el procedimiento.

En síntesis elijo para el nuevo país juicio previo como instrumento de garantía.

3) Juez Imparcial

El primer requisito para que exista en su real dimensión juicio previo es que el juez sea imparcial.

Ni por lógica, ni siquiera por sentido común, puedo ver a un juicio como garantía si quién me acusa me juzga. Dice el dicho popular : “Quien tiene al juez de acusador necesita a Dios de defensor”, con lo que salimos del mundo de lo humano y nos metemos al mundo de lo divino.

Necesito para este nuevo orden jurídico que estoy armando la idea del juez imparcial como fundamento esencial de este juicio garantizador.

Esta imparcialidad va a tener un alcance mucho más grande de lo que uno se imagina. Esta necesaria imparcialidad va tener dos facetas distintas : por un lado vamos a analizar la que llamaremos la **imparcialidad extraproceso** y por otro a la **imparcialidad intraproceso**.

A) La Imparcialidad Extra Proceso

Fuera del proceso, mirándolo desde una óptica general, voy a pretender que el juez **no dependa** de ningún otro poder, porque si depende de otro poder ese otro poder le puede decir que favorezca a una de las partes y esa **falta de independencia** se va a traducir en **falta de imparcialidad**.

Entonces intentaré reforzar las interpretaciones de la constitución que garantizan la independencia del poder judicial de los otros poderes.

¿Qué otros poderes? Los dos tipos de poderes que están en la sociedad : los poderes institucionales y los poderes no institucionales.

a) Poderes Institucionales

Voy a pretender que los jueces, en este nuevo sistema, no dependan del poder ejecutivo, reforzaré por ello la interpretación que le impide al poder ejecutivo meterse en cuestiones judiciales.

Pretenderé también que no dependan del poder legislativo y por ello apoyaré la idea de un Consejo de la Magistratura, la mejoraré o no, pero la voy a reforzar al igual que la idea de un Tribunal de Enjuiciamiento.

Aceptaré todo lo que contribuya a la fortaleza del poder judicial, como poder frente a los otros poderes.

b) Poderes No Institucionales

* **La Prensa:** Pero, como también están los poderes no institucionales, por ejemplo el poder de la **prensa**, buscaré interpretaciones constitucionales que compaginen la libertad de prensa con la independencia de los jueces.

Cuando se quiere analizar la independencia de los jueces en su relación con la libertad de prensa aparecen algunos que dicen que para que los jueces sean independientes debe expulsarse a la prensa de las salas de audiencia, porque si la prensa empieza a hacer un “proceso paralelo” el juez se ve condicionado y entonces al final el juez está fallando por lo que le está diciendo la prensa y no por sus convicciones. Terminan diciendo que para que los jueces sean independientes hay que echar a la prensa de los tribunales.

Pero vienen otros y dicen lo contrario, en el sentido que no hay peor cosa para la independencia de un juez que la soledad de su despacho, donde es sumamente vulnerable. Por ejemplo lo presionan por teléfono y ¿qué hace? no tiene ningún respaldo, ningún control popular que le sirva de aval ante las presiones. Quienes tienen este punto de vista esgrimen que para que el juez sea independiente la prensa tiene que entrar al tribunal a fin de que por

ellas se entere todo el mundo lo que está ocurriendo y en ese control popular el juez va a tener la fortaleza para poder resistir cualquier tipo de presiones.

Vemos que las posiciones parecen incompatibles: unos dicen que para la independencia de los jueces saquen a la prensa del tribunal, y otros que para la independencia de los jueces que ingrese la prensa al tribunal. Es así que encontramos en los debates académicos, en los artículos y en los libros, aquellos que opinan de una manera y los que opinan de otra.

Dada la tarea encarada tengo que elegir, porque estoy armando un país nuevo y yo no vacilo en priorizar la libertad de prensa. Claro, nace el problema que plantean quienes quieren restringir a la prensa respecto a los procesos por la influencia que puede ejercer en los tribunales los procesos paralelos.

En otros países han resuelto el problema de distintas formas.

Primero hay que señalar que este problema aparece de distinta manera cuando el juzgamiento está a cargo de **jueces técnicos** que cuando el juzgamiento está a cargo de un **jurado popular**.

Cuando juzgan jurados populares hay medidas para protegerlos, por ejemplo aislarlos, llevarlos a un lugar distinto. En Los Ángeles el segundo juicio a policías acusados de agredir a negros no se hizo en Los Ángeles, no estaban dadas las condiciones para armar un jurado que sea imparcial y que sea impermeable a las presiones de la prensa.

En cambio cuando se trata de jueces técnicos el tema es relativamente más simple, porque podemos poner el acento en el perfil del **juez de la democracia**.

Imaginemos que se le diga a una persona que quiere ser presidente, vos vas a ser presidente pero, ¿vos estás capacitado para bancarte las críticas de la prensa? Y me dice “si me critica la prensa yo me quiebro y me someto”. Seguramente se le contesta entonces vos no podés ser presidente.

En un régimen democrático, no pueden ser presidente ni legislador quienes tienen miedo que la prensa los agreda o los critique.

A los jueces les tiene que pasar lo mismo. A ellos en el Consejo de la Magistratura hay que preguntarles ¿usted se anima a enfrentar una presión de la prensa? ¿Tiene el perfil democrático?. En definitiva propongo que en **lugar de callar a la prensa mejoremos el oído de los jueces** y que, con control popular y con una prensa a favor o en contra, éstos sigan fallando de acuerdo a sus propias convicciones.

En Rosario, hace poco tiempo, cuando un tribunal en un juicio oral (nosotros tenemos juicio oral optativo) absolvió a los acusados de una violación fue notable como se apartó de la

opinión de la prensa que había seguido el juicio día a día y de hecho había condenado a los imputados. El fiscal tubo un alegato importante, y el tribunal lo absolvió en un fallo en el que debió soportar las presiones de la prensa. Por ello, en su fundamentación, fue casi didáctico, explicando cómo juzga la prensa y cómo juzga un tribunal y que no es lo mismo.

Cada uno debe estar en lo suyo : la prensa que opine, que informe, que critique y los jueces que juzguen, y que lo hagan simultáneamente dado que las dos son funciones esenciales para la vigencia del sistema democrático y del sistema republicano.

Es conflictivo, pero yo elijo al juez con libertad de prensa para el nuevo sistema que estamos organizando.

Hay otros poderes no institucionales que pueden inciden en la independencia de los jueces.

* **La Religión:** He visto en la foto de muchos tribunales orales que el crucifijo se ubica por detrás y encima de los jueces. Un judío enjuiciado podría preguntarse ¿por qué tengo que estar sometido a un crucifijo? No es mi fe, además me pueden acusar desde ese crucifijo. El tema es quizás más profundo, ¿por qué el imputado está de frente al crucifijo y el juez de espaldas a él? , como ocurre casi siempre, ¿qué significa eso?. Es una valoración teológica que fue analizada desde hace mucho.

* **Las Preferencias Partidarias:** En esta línea de ideas hay preocupación en que los jueces se afilien a un partido político y a veces no vacilamos en someter al imputado a soportar una expresión pública de fe, como hemos visto con el crucifijo, totalmente respetable, pero que puede no coincidir con la fe del imputado y aunque coincida también pesa en esta historia.

Volviendo al tema político ¿Qué pasa con los jueces y la actividad política? ¿A alguien se le puede ocurrir que un juez que tenga convicción política no tenga generalmente un sentimiento partidario ? Es muy difícil o será un independiente, pero por convicción, entonces podemos preguntarnos ¿por qué no sincerar esta cuestión ?. Creo que es importante saber cuál es el sentimiento partidario del juez que me va a juzgar, si es que lo tiene y no que ello se oculte.

Entiendo que es una falacia decir que los jueces deben ser apolíticos.

Primero porque ejercen un poder del estado. Segundo porque posiblemente en su nombramiento tuvieron un apoyo de un partido político. Esto es claro en sistemas con Consejo de Magistratura y también donde no hay Consejo de Magistratura.

Además ello no tiene nada de malo en la medida en que ese apoyo no interfiera su independencia.

En Anitnegra tomaría todas las medidas necesarias para lograr en este tema un **sinceramiento**, para que los jueces en este país ideal, tengan por un lado independencia de los poderes institucionales y también resortes que los protejan de los poderes no institucionales que son muy importantes.

B) La Imparcialidad Intra Proceso

En cuanto a lo intraprocesal vamos a ver cómo garantizar que el juez sea imparcial considerando lo que ocurre dentro del proceso.

a) La Oralidad y la Imparcialidad

El primer tema que podemos analizar trata sobre cómo juega la **imparcialidad** y la **oralidad**, porque en Argentina, vivimos en una ficción.

Allá por la década de 1950 nosotros veníamos con códigos bien inquisitivos, que no tenían nada que ver con el modelo constitucional, y en esa época alguien dijo : vamos a constitucionalizar el proceso penal.

Como un gran avance en aquel tiempo se estableció en Córdoba el primer código procesal penal con juicio oral. Lo grave es que a esta oralidad se le adjudicó el hecho de haber constitucionalizado el Proceso Penal.

¿Tiene relación un proceso acusatorio, que implica un tribunal imparcial, con que se utilice o no la oralidad?

Hay autores que dicen que sí. Comentando la reforma de Levene al Código Procesal Penal de la Nación, salió un libro titulado Oralidad y Sistema Acusatorio, como si fueran sinónimos. El propio Levene había dicho que con la oralidad se logró constitucionalizar el proceso penal.

Pensando en esto recuerdo la película El Nombre de la Rosa donde el enjuiciamiento inquisitivo era oral, y también escuché en uno de los paneles de este Congreso decir que el procedimiento civil es dispositivo. O sea es acusatorio si lo traducimos al proceso penal y se sustancia por escrito.

Entonces advertimos que hay inquisitorio oral y acusatorio escrito. Quiere decir que en principio oralidad y sistema acusatorio no es lo mismo.

Es imprescindible que el acusatorio se edifique en la imparcialidad del tribunal y en la igualdad de las partes, sino no será acusatorio, aunque el trámite se sustancie oralmente.

La regla del debate (oral o escrito) no determina la naturaleza del sistema de enjuiciamiento.

Sin perjuicio de ello es fácilmente verificable que normalmente, en los sistemas democráticos y republicanos, se utiliza el acusatorio y la oralidad, y en los sistemas autoritarios se apela al escriturismo y se establecen modelos inquisitivos. ¿Por qué? Porque si bien la oralidad no determina la esencia del acusatorio hay una íntima relación en la ideología política que determina el modelo acusatorio y la oralidad, dado que ambas elecciones, tanto el acusatorio como la oralidad, significan limitar al poder, son límites al poder.

Se limita al poder con el sistema acusatorio porque se le quitan facultades investigativas y requirentes a la función jurisdiccional del Estado, es decir todo aquellos que exceda resolver conflictos en base al planteo de las partes.

Y cuando se elige la regla de la oralidad también se le está poniendo un límite al poder, porque a través de la publicidad que nace en la oralidad se ejerce un republicano control al acto de gobierno que significa juzgar, es, insisto, un límite al poder.

Es por ello que es coherente que un sistema acusatorio se edifique en la oralidad, pero no se puede decir que con la oralidad necesariamente se tenga un sistema acusatorio. Por ejemplo en el código de Córdoba de 1939 se estableció la oralidad pero no el sistema acusatorio, dado que los jueces, tanto en la etapa preparatoria como en el debate, seguían teniendo un poder que excedía la función estrictamente jurisdiccional perdiendo esta imparcialidad que es la esencia del sistema acusatorio.

En Argentina quedó una asignatura pendiente desde aquella época, a pesar que comenzamos a llamar a los códigos de nuestro país como viejos o modernos, según seguían el modelo escrito u oral.

Jorge Vázquez Rossi nos planteaba, desde los albores de la etapa democrática que hoy vivimos, que faltaba lograr **el proceso según constitución**.

Es decir se había superado un problema relativo a la regla de debate y con la oralidad el proceso fue más republicano, pero todavía no habíamos cumplido con la imparcialidad que nos impone la constitución. Quedaba una asignatura pendiente.

En esto de elegir para el nuevo país que estoy formando, si bien no está en juego la esencia del proceso, yo elijo la oralidad y la establezco como regla del debate en este sistema ideal del país de Anitnegra.

b) Imparcialidad Subjetiva y Objetiva

Elegida la oralidad vamos a ver como juega la imparcialidad intra juicio del juez, y encontraremos dos obstáculos para conseguirla:

* **Imparcialidad Subjetiva:** El primero, que podemos llamar **subjetivo** y que es el más fácil de remover. Me refiero a los casos cuando el juez por lo que él es o por lo que él sabe o por lo que él tiene, entra en colisión o con el tema de debate o con algunas de las partes.

Si el juez es el padre de una de las partes ese juez no tiene imparcialidad porque es el padre. Si el juez es el acreedor del actor no puede tener imparcialidad porque le va a interesar que gane el juicio para poder embargar y cobrar.

Ante ello vamos a elaborar un catalogo de las situaciones que llevan al juez a tener una vinculación con el conflicto y en base a ello estableceremos un régimen de excusaciones y recusaciones que resuelvan rápidamente este problema, que por ello pasa a ser el menor.

* **Imparcialidad Objetiva:** El segundo es un problema mayor, y se refiere a una dimensión **objetiva** que se relaciona con las funciones del juez.

Ello significa analizar qué campo de actuación se le fijará a los jueces para garantizar que sea imparcial y, además, qué funciones se adjudicarán para evitar que comprometan su imparcialidad, más allá de la nobleza de los fines perseguidos con su actuación.

Este problema, en materia penal, adquiere una dimensión inusitada porque desde que el Estado se hizo cargo no sólo de juzgar sino también de la pretensión punitiva cuando nació la acción pública, asumió dos funciones simultáneamente: el de ser **actor** para llevar adelante la pretensión punitiva y además, la que ya tenía de antes, de ser **juez** para resolver los conflictos.

Entonces, en materia penal, la idea de acción pública y la de jurisdicción traen un gravísimo problema que hay que analizar con mucho cuidado para que el modelo elegido respete la imparcialidad.

Ante ello repaso el debate que hubo en Argentina con este tema y quiero recordar algunas cosas:

En primer lugar que es absolutamente mentira el hecho de que si se limita algunas facultades de los jueces para salvaguardar su imparcialidad necesariamente significa una renuncia del Estado a la otra función de perseguir a través de los juicios a los delincuentes.

Ello solamente ocurre si se prescinde del Ministerio Público, pero mientras que se mantenga éste órgano el Estado no sólo no renuncia a la persecución penal sino que además le da tanta importancia que crea y mantiene un Ministerio, al que se le encomienda prácticamente un solo trabajo : ser **actor** en los juicios penales.

Si se crea un Ministerio Público y, tal como está en la Constitución Nacional vigente, es **autónomo**, con la función esencial de ser el abogado penalista de la comunidad, es imposible sostener que se está renunciando por parte del Estado al ejercicio de la pretensión punitiva con todo lo que ello significa.

Más no se puede hacer sobre este tema que crear un órgano independiente para una tarea específica al que se le debe dar fuerza, presupuesto y estructura para que funcione adecuadamente.

En paralelo hay que dedicarse también a la **jurisdicción**, pero sin mezclar ambos temas.

Si se habla de eficacia hay que pensar en el Ministerio Público, dado que él es el responsable de que avancen los juicios penales y se logre la condena de los culpables.

Pero, si se habla de juzgar imparcialmente debemos referirnos a los tribunales, de quienes no debemos pretender que suplan la negligencia de los que tienen que encargarse de ser actores en los juicios penales.

La deficiencia que a veces aparece en este terreno es por los preconceptos que se arrastran, fundamentalmente en el área penal.

Si un actor pierde un juicio civil por deficiencias probatorias se piensa que su abogado no trabajó lo suficientemente bien y a nadie se le ocurre decir que el juez se quedó demasiado quieto frente a ese proceso. Seguramente se va a criticar al abogado si no buscó y produjo pruebas suficientes.

Ahora, cuando se absuelve a un imputado por deficiencias probatorias se suele pensar que gran parte de la culpa es del juez que no fue lo suficientemente viril como para llegar a descubrir la verdad y castigar a una persona que fue culpable.

Yo ante ello coincido y discrepo. Coincido en que hubo un negligente en cuanto a la prueba, pero discrepo en quién fue ese negligente, que para mí no es el juez sino el fiscal.

Por ello debe dedicarse mucha atención en la organización del Ministerio Público y del órgano jurisdiccional.

* **Momentos del Órgano Jurisdiccional:** Al órgano jurisdiccional hay que considerarlo en cuanto a su intervención en los tres grandes momentos de un procedimiento penal: en la etapa **preparatoria**, en la etapa **intermedia** y en el **proceso o juicio**.

- **Instrucción** : En Argentina se advierte que en la etapa de la **instrucción** la mezcla de acción y jurisdicción nace con la organización institucional del primer proceso penal nacional en el código de 1889 y esa confusión se ratifica en el llamado Código moderno de 1939 de Córdoba, y llega prácticamente hasta fines del siglo XX.

¿Por qué? Porque en la preparación del juicio, ese juicio que debería llevar como actor adelante el fiscal, se le adjudicaba a un juez, que se supone ejercía la jurisdicción, que se encargue de recolectar las pruebas y que en base a ellas, si consolidaba el armado de una incriminación, se la remita al fiscal.- Con lo cual se advierte la confusión entre las funciones de investigar y juzgar.-

Es por ello que es coherente que un sistema acusatorio se edifique con la investigación a cargo del fiscal.-

El Código de Córdoba de 1939 se estableció la oralidad pero no el sistema acusatorio, dado que los jueces, tanto en la etapa preparatoria como en la de juicio realizaban actividad probatoria.-

Algunos critican esta postura sosteniendo que, a veces, durante o luego de la investigación se sobresee al sospechoso.-

Pero, en estos supuestos, no hay juicio y el problema que estoy analizando justamente aparece cuando hay juicio. Es decir el tema pasa por preguntarse ¿quién es el responsable de una investigación que va a ser usada por el actor para acusar? porque si no es el actor, quien la hizo, la hizo para el actor.

Y quien trabajó para él, que es una de las partes, no puede ser considerado imparcial ni imparcial.

Además de esta cuestión, que podríamos denominar probatoria, en las investigaciones a cargo de jueces aparece un problema tan o más grave que el analizado y que significa prácticamente derogar el esquema constitucional previsto para la instrumentación de los derechos y garantías individuales.

Cuando se constitucionaliza el país en 1853 la norma fundamental elegida y votada se caracteriza porque al Estado se le pone límites. Es una constitución políticamente liberal, que acaba de ser ratificada en 1994, pero no sólo porque no se tocó la parte dogmática, sino

también porque expresamente se incorporaron tratados internacionales de derechos humanos que la refuerzan y la reactualizan en esa materia.

Nuestra Constitución es políticamente liberal desde su origen y ahora actualizada en 1994. En base a ella el Estado está limitado en el ejercicio de su poder.

Los límites se originan en el respeto a derechos esenciales de las personas que la Carta Magna reconoce como previos al propio Estado y, para evitar que desde el poder se los avasalle, se establece todo un sistema de garantías. Estas operan por un lado poniendo un freno al poder del Estado y por otro protegiendo derechos individuales.

Sucede que esos derechos y garantías no son absolutos y en determinados casos se prevee excepciones a ellos en favor de poder del Estado, fundamentalmente cuando están en juego intereses colectivos superiores a los individuales tutelados por las garantías.

Por ejemplo, según el esquema constitucional no es posible que el Estado se introduzca en las casas de los habitantes porque debe respetarse el derecho a la intimidad. Una persona sin intimidad no es una persona, es un derecho que hace a la vida misma.

Para proteger ese derecho a la intimidad, se establecen distintas garantías: la inviolabilidad de la correspondencia, de las comunicaciones, del domicilio.

Pero, tal como lo adelantara, el Estado, para cumplir sus fines, a veces tiene que excepcionar fundadamente este derecho individual de la intimidad y su consecuente garantía del domicilio inviolable, y ello se hace a través de una orden de allanamiento.

El sistema constitucional argentino prevee que sea un juez quien resuelva cuando deba o no deba operar la excepción. Es decir quien en definitiva decide si se justifica o no sacrificar por intereses colectivos un interés individual tiene que ser un juez : es el juez de la Constitución.

Por ejemplo si el intendente de una ciudad necesita entrar a una casa de un vecino porque sospecha que tiene un criadero de ratones con Hantavirus y al intentar hacerlo quien la habita se niega, la autoridad no puede ingresar por la fuerza sino que debe dirigirse a un juez, el juez de la Constitución, plantearle el conflicto entre los intereses colectivos -en este caso salud pública- y el interés individual -la intimidad y inviolabilidad de domicilio- y pretender que dicte la orden de allanamiento.

Por más noble que sea el fin perseguido por la autoridad la Constitución le pone un límite porque no acepta que ese fin justifique los medios.

Todos los códigos procesales penales suelen tener una norma que le adjudica esa competencia de materia constitucional a los jueces penales. Son ellos quienes tienen

competencia para despachar las órdenes de allanamiento que le pidan los organismos públicos que la necesiten para el cumplimiento de sus funciones.

En el ejemplo debe ir el intendente y explicarle al juez su pedido. Éste puede decir: en principio la salud pública es un bien superior que justifica que sacrifique un bien inferior, pero ello debe analizarse en el caso concreto, entonces le pedirá explicaciones sobre la necesidad de allanar. Luego le dirá que sí o le dirá que no.

Supongamos que le dice que sí, el Intendente vuelve a la casa del vecino y le muestra la orden, motivo por el cual podrá entrar incluso usando la fuerza pública.

Queda claro que existen tres personajes en esta historia: un ciudadano, una autoridad y un juez, y que existe un conflicto constitucional entre el poder estatal y los derechos individuales. Quien resuelve el conflicto debe ser el juez que está ajeno tanto al poder -no es el encargado de la salud pública- como al derecho del ciudadano -no es su casa-.-

Supongamos ahora que tiempo después viene otro juez a la casa de la misma persona del caso anterior y le dice: necesito entrar a su casa porque estoy investigando un delito. Ello es un tema de interés público, como en su momento lo fue la salud pública. Castigar los delitos tiene jerarquía de cosa pública y genera interés público, entonces quiero entrar porque creo que en su casa están escondidos algunos instrumentos que tienen que ver con el delito que estoy investigando.

El afectado le dice: yo tengo experiencia en esta historia; usted estará buscando un fin público pero yo tengo mis derechos y usted no puede entrar porque no lo autorizo, y si no vaya y pídale a un juez que analice en este caso concreto si tiene o no motivos para entrar a mi casa.

Sucede que el investigador le contesta: yo no voy a ningún juez, **porque el juez soy yo.**

El vecino le pregunta: ¿Cómo usted investiga y usted excepciona mis garantías justamente para la investigación a su cargo?.

Yo no conozco a ningún juez de instrucción que se denegó a sí mismo una orden de allanamiento. Es decir que, como juez de la investigación dijo: hay que entrar; y como juez de las garantías dijo: no hay que entrar.

En este caso advertimos que las personas no son tres sino dos y una de ellas -el juez- es, simultáneamente, quien está investigando para el Estado y quien debe resolver el conflicto que puede plantearse entre el investigador público y los derechos y garantías individuales de la otra persona.

La diferencia es clara entre uno y otro caso.-

Esta división entre quien pide y quien resuelve ante un conflicto constitucional se exteriorizó en el diario Clarín hace unos días. Aquí, en la provincia de Buenos Aires, cuando un fiscal pidió una orden de detención por una violación y el juez de garantía le dijo que no, porque no había suficiente prueba, apreció un conflicto entre el fiscal -investigador público- que quería la detención y un juez que decía: no veo suficiente motivo para excepcionar en este caso la garantía que protege la libertad individual.-

Yo rescato las dos autoridades que intervienen: alguien que pide la excepción y alguien que la resuelve. Este es el juez de la Constitución, el que el constituyente pensó cuando dijo: cuando el Estado tiene que excepcionar una garantía, que acuda a un juez, un juez que **no esté involucrado en el motivo de la presunta violación de la garantía**. Un juez cuya única competencia sea la constitucional.-

Podemos preguntarnos: ¿qué tienen que estudiar los jueces de garantías?: la Constitución, porque en definitiva son los verdaderos intérpretes de los límites a las excepciones que se plantean en el régimen de las garantías constitucionales.-

Durante muchos años, y hasta hoy, salvo tres provincias, los jueces investigan y los mismos jueces excepcionan las garantías que pueden aparecer en el desarrollo de la misma investigación.-

Entonces ¿puedo pensar en este modelo inquisitivo para llevar al país nuevo Anitnegra, donde el proceso es una garantía y no un instrumento de represión? de ninguna manera. A ese país le encargo a los fiscales que investiguen y a un juez con competencia constitucional que controle.-

Para investigar el fiscal puede usar todos los medios teniendo como único límite la constitución nacional y cuando quiera excepcionar garantías previstas en ella deberá acudir a un juez quien resolverá el conflicto.

Esa es la manera de evitar que se conviertan en una ficción las garantías frente a la pretensión punitiva, porque si elijo el viejo modelo argentino pareciera que cierro la puerta y le doy la llave a la persona que no quiero que entre. No se puede ser juez y parte.-

Lo españoles han dicho que cuando la instrucción está a cargo de los jueces, el buen juez mata al inquisidor o el inquisidor mata al buen juez, pero uno termina muerto. Como quiero que funcione el sistema y no muera ninguno, decido algo muy simple que el actor sea actor y el juez, juez.-

- **Etapla Intermedia:** La Etapa Intermedia es fundamental porque nos va a evitar juicios inútiles, con los costos que tiene los juicios. Nosotros tenemos que aprender a hacer economía **de** juicios penales y no economía **en los** juicios. Juicio cuando es necesario y de alta calidad. Si se llega a establecer una etapa intermedia adecuada el juez que intervenga en ella tiene que ser imparcial. Eso significa que el juez en la etapa intermedia sólo va a intervenir cuando hay conflictos entre el actor y el imputado y los deberá resolver desde su óptica de imparcialidad.-

Respecto a esta etapa voy a dar dos ejemplos de cuando el juez es tercero imparcial y cuando no lo es.-

Los dos ejemplos son de la justicia nacional. En el código procesal penal de la Nación si el fiscal se abstiene de acusar, en lo que sería una suerte de etapa intermedia y al juez le parece que no es la posición correcta deberá ir en consulta a su superior jerárquico, del juez no del fiscal, concretamente a la Cámara de Apelaciones.-

Entonces puede terminar un órgano jurisdiccional dándole una orden -que acuse- a un actor -el fiscal-.

¿Por qué un juez debe darle ordenes a un fiscal para que acuse? Ese artículo del código que prevee esa mecánica ha devenido, a mi criterio, en inconstitucional a partir de 1994, porque al ser el Ministerio Público autónomo, una Cámara de Apelaciones no le puede decir a un fiscal lo que tiene que hacer a la manera de superior jerárquico. Ahí se confunde la jurisdicción con la acción y se viola la nueva división de poderes organizada con la última reforma constitucional.

Ahora, después de ver cuándo en esta etapa intermedia el juez pierde imparcialidad, vamos a analizar cuándo interviene como verdadero tercero.

En Argentina tenemos un sistema de tipicidad penal que solamente permite llevar adelante un juicio en la medida en que haya hipótesis de un delito. Caso contrario hay que cancelar todo tipo de procedimiento.

No se puede avanzar en un procedimiento penal sino se tiene presente una conducta que encaje en un tipo penal porque, en caso contrario, se violaría la Constitución en su artículo 19 que consagra los principios de legalidad y de reserva.

Antes del juicio, como ocurre en el código de la Nación, la defensa puede plantear, en la etapa que podemos llamar intermedia prevista en ese ordenamiento, la atipicidad del hecho por el que se acusa.

Ese planteo exige un control de legalidad, porque no se puede avanzar en un proceso sin una hipótesis delictiva.

Ese conflicto entre el fiscal y la defensa sobre la atipicidad debe resolverlo el juez y dirá: hay una hipótesis de tipicidad y entonces habilita la vía del juicio dictando el auto de elevación o no hay una hipótesis de tipicidad y sobresee. En este caso, en la etapa intermedia, el juez es tercero imparcial frente a un conflicto de partes.

En definitiva vimos como en un mismo código, y en la misma etapa, se prevee un supuesto típicamente inquisitivo y otro que respeta la imparcialidad del juez.

Siguiendo con la etapa intermedia cabe agregar que se discute si quien interviene en ella como juez luego puede hacerlo en el juicio.

Entiendo que este juez no puede ser el mismo juez del plenario, tal como se ha establecido ratificando que el juez en la etapa intermedia no puede ser del tribunal oral en la misma causa.

- Etapa del Juicio: Ahora vamos a entrar en la etapa del plenario o juicio propiamente dicho.

Nuestra preocupación en este tramo la vamos a focalizar en la prueba.

Manuel González Castro dijo, con la firmeza de quien entiende estar convencido de lo obvio, que en el proceso penal los jueces no pueden introducir prueba de oficio.

Y el Dr. Vélez dijo: obvio que no es así, porque en Argentina, salvo dos códigos, todos permiten las pruebas de oficio en materia penal, pero no sólo las permiten como medidas para mejor proveer sino también antes, durante y después del debate.

En todo momento y en todo lugar le encomiendan al tribunal la conducción en la producción de la prueba. Esto significa, además, que deben conducir el interrogatorio de los testigos.

Pero no solamente la gran mayoría de los códigos adhieren a esta investigación oficiosa del tribunal en el plenario, sino que también muchos fallos elogian, defienden y magnifican esa facultad, invocando la búsqueda de la verdad.

Quiero hacer algunas precisiones:

Coincido con que hay que condenar a los culpables. Quiero desmitificar que cuando uno defiende a una garantía quiere los delincuentes sueltos. Los quiero a todos condenados, pero con un debido proceso, porque es lo que diferencia al Estado de los delincuentes.

El delito es fuerza y la pena también. La diferencia es que el delito es fuerza fuera de la ley y la pena es la fuerza dentro de la ley.

El Estado no puede quedar al margen de la ley, por lo que las condenas deben respetar el orden constitucional, y es eso lo que quiero y pretendo para este país nuevo que hoy estamos creando.

Por ello en Anitnegra el tribunal nunca podrá despachar pruebas de oficio, porque en ese mismo momento perdería su sitial de imparcialidad.

Esta posición se la critica diciendo que cuando se despachan pruebas de oficio no se sabe a quien puede favorecer, por lo que el Tribunal no dejaría de ser imparcial al hacerlo.

Analicemos que ocurre: cuando un juez despacha una medida para mejor proveer creo que es porque tiene dudas, sino ¿para qué la despacha?.

El juez debe fallar con la prueba producida en el debate: si tiene certeza positiva debe condenar, si no la tiene, porque tiene duda o certeza negativa, debe absolver.

Pero si tiene duda y despacha una medida para mejor proveer lo único que puede hacer potencialmente es perjudicar al imputado.

Si se despacha la medida porque tiene dudas y la prueba favorece en definitiva al imputado, se lo absolverá por certeza negativa. El juez despejó la duda en favor del imputado. ¿Qué diferencia hay entre la absolución por la duda y la absolución por certeza negativa?: penalmente ninguna.

Si por el contrario la prueba es neutra, la situación es igual a la anterior al momento de despacharla.

Pero si la prueba perjudica al imputado, lo que significa cambiar la duda por certeza positiva, vemos que es el único supuesto donde la sentencia cambia por la prueba de oficio, y cambia en favor del actor (con duda se absuelve, con certeza positiva se condena).

Es indiscutible entonces que esa prueba debería haberla ofrecido el actor y que el juez suplió su negligencia.

Este razonamiento ratifica lo adelantado: las medidas para mejor proveer potencialmente sólo pueden favorecer al actor por lo que el juez que las despacha en definitiva se asocia a su parte.

Otra objeción que se efectúa es que el tribunal cuando se da cuenta que las partes no están introduciendo bien las pruebas al debate, no puede permanecer indiferente.

Entiendo la objeción, pero estimo que lo que tiene que hacer el juez es aplicar las normas de director del debate. Si el juez advierte que el fiscal es absolutamente negligente, porque acá tenemos que distinguir lo que es una negligencia evidente a lo que es una

estrategia judicial, insisto, si el juez advierte una negligencia evidente, deberá comunicarlo al superior del fiscal para que dentro del Ministerio Público se tomen las medidas que correspondan. De igual manera si el juez advierte una negligencia evidente en la defensa deberá separar al abogado por abandono de defensa y comunicar ese hecho a los tribunales de disciplina.

Este es su deber : tratar de que las partes están debidamente asistidas, es decir que el abogado defensor cumpla su papel, que el actor, que es un funcionario público, actúe correctamente, pero sin que el juez se involucre en el debate.

Frente a problemas como los vistos no debe suplir la negligencia de la parte, sino reaccionar de la manera recién explicada.

Es más, si frente a lo que entiende es una negligencia el defensor explica porque no quiere introducir la prueba y cae la idea de negligencia o si el jefe de los fiscales explica que esa es la estrategia del Ministerio Público, el juez, deberá prescindir de interferir la tarea de las partes.

La advertencia no suple, advierte; la prueba de oficio, suple. Y si suple ocupa el lugar de la parte.

En la etapa del plenario, con un Ministerio Público fuerte, el Estado cumple con su función de llevar pruebas de cargo. Si ello no ocurre lo que hay que hacer es reestructurar el Ministerio Público, pero no encargarle a los jueces que lo sustituyan en la tarea probatoria.

Los jueces deben fallar según la Constitución, que les dice que en caso de dudas deben absolver y no les dice que en caso de duda salgan a buscar pruebas.

Estoy totalmente de acuerdo que la investigación penal es una esencial función pública, pero debe hacerla el fiscal y no el juez.

El fiscal es funcionario público y el Estado le paga para que actúe. No pensemos que estamos privatizando el sistema por lo que sostengo, simplemente lo estamos ordenando de acuerdo a un modelo constitucional donde el juicio no es instrumento de represión sino instrumento de garantía.

Ahora aparece la **máxima situación de falta de objetividad de un juez en la Argentina**. Estoy hablando de una imparcialidad objetiva y funcional. Esto no significa que los jueces que estén trabajando en este régimen sean ellos subjetivamente imparciales, sino que el sistema los coloca en una posición de esas características.

Me refiero a lo que ocurre en algunos regímenes vigentes, como ocurre en la justicia nacional y en la provincia de Santa Fe, cuando a un mismo juez le encomiendan la actividad de investigar y juzgar en la misma causa.

En el Congreso Nacional de Derecho Procesal, en San Martín de los Andes, hace unos días, presentaron una ponencia que hoy se reprodujo aquí.

La impulsan operadores jurídicos de la provincia de Buenos Aires preocupados de que quedaban contaminados los jueces que recibían la requisitoria con la instrucción penal preparatoria y que la leían antes del debate, tomando contacto con aquellas pruebas que el Fiscal había tenido en cuenta para requerir la elevación a juicio.

Me pregunto ¿serán sutilezas? Ocurre que en mi provincia los jueces del plenario no es que lean las pruebas de la instrucción, sino que directamente la realizan.

Esto también ocurre en el ámbito nacional, en la competencia correccional, al igual que en Santa Fe.

Los jueces instructores en Santa fe y en el orden Nacional, en materia correccional, investigan y juzgan en la misma causa, con el agravante, en este último caso, que el juicio es oral unipersonal y de instancia única.

Este tema, del juez que investiga y juzga, ha motivado en el mundo occidental muchas reacciones. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que ello no podía ser. El Tribunal Constitucional Español también se expidió en el sentido que no era compatible investigar y juzgar en una misma causa. Las Reglas de Mallorca dicen expresamente que no se puede investigar y juzgar por la misma persona en el mismo proceso. En la doctrina Argentina Julio Maier fue la voz más fuerte y más preclara, quien prácticamente se ha empeñado en este tema, sosteniendo que no puede ser que el que investigue, juzgue. Siguen en esa línea muchos juristas argentinos, pero toda la jurisprudencia nacional, salvo algunas excepciones, admitió que no tiene nada de malo que el juez investigue y juzgue, porque el juez tiene la suficiente altura moral para poder investigar y luego, sin perder la imparcialidad, juzgar.

Esa corriente comete el error de llevar el problema al terreno subjetivo, mientras que entiendo que el problema se ubica en otro terreno: el objetivo.

En este punto yo quiero traer a colación dos fallos recientes y muy significativos. Uno de ellos es la sentencia de la Corte Nacional, en la causa Massaccesi dictada a fines del año 1998. El caso fue el siguiente: en la provincia de Río Negro se dicta una ley que dice que el Tribunal de Apelaciones en la etapa instructoria no podía ser luego tribunal oral en el plenario. Ni siquiera estaba hablando de un Tribunal que investigaba, sino de un Tribunal de

alzada del juez que investigaba. El Superior Tribunal de esa provincia, por razones presupuestarias, porque no tenían capacidad operativa para crear más tribunales, dicta una acordada y suspende la ley.

En la causa Massaccesi, cuando llega el momento en que va pasar a plenario, la defensa plantea la cuestión y dice: No puede ser que el tribunal de alzada de la etapa instructoria ahora sea el tribunal oral del plenario.

El asunto llega vía queja a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y ésta dice, en primer lugar, por mayoría, que corresponde abrir la instancia extraordinaria, es decir se expiden a favor de la admisibilidad.

Para ello sostienen un criterio de excepción en cuanto al requisito de sentencia definitiva, invocando que ese recaudo se cumple por la existencia de perjuicio irreparable, porque dijeron que no se puede someter a una persona a juicio con el desgaste que significa, con el riesgo de que, luego, por un problema que se advertía antes del juicio, se lo termine anulando por inconstitucional.

En definitiva, por mayoría, hoy es doctrina vigente de la Corte, con la autoridad moral y cuasi jurídica que tiene, que se habilita la vía extraordinaria federal para controlar, antes del juicio, la constitucionalidad del tribunal.

En el caso que estamos analizando, abierta la instancia, veremos que pasó con la procedencia.

Los jueces que declararon admisible la queja se dividieron en tres grupos: un primer grupo dijo: no puede ser que una acordada del Superior Tribunal suspenda una ley. Y por ese motivo resuelven que tenía que casarse la resolución adversa, respetarse la ley y, en consecuencia, darle al imputado un tribunal oral para el juicio distinto del que había participado en la instrucción. Solucionó el problema pero no entró en el fondo del asunto que estamos tratando.

Otros dos votos dicen lo mismo, pero agregan una frase, diciendo que no puede ser que una acordada suspenda una ley, máxime que la ley constitucionalizó el proceso en cuanto a la imparcialidad del Tribunal.

Si leemos este agregado a contrario sensu, el modelo anterior, donde quien intervenía en la instrucción podría hacerlo en el plenario, no respetaba la imparcialidad. En este giro entiendo que adhieren a la teoría según la cual si el que investiga juzga nos enfrenta a una situación inconstitucional.

El tercer voto (del Dr. Vázquez) se explaya medulosamente con relación al fondo del asunto, realiza citas de tribunales internacionales, de tratados incorporados en la reforma del

94 y proclama de manera categórica que vulnera la imparcialidad, y con ello la Constitución, que quien investigó juzgue.

Este fallo de la Corte es una verdadera cabecera de playa para el desembarco de esta teoría que la doctrina nacional prácticamente no discute, pero que la jurisprudencia y las leyes no atienden.

Con posterioridad se plantea el problema en un juicio correccional nacional y el caso llega a la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación en lo Penal, la que en su fallo reivindica la inconstitucionalidad que significa que quien investiga juzgue. En realidad no hizo lugar a la inconstitucionalidad pero si a la recusación superando el problema.

Cuando se dictó el actual Código Procesal Penal de la Nación en 1992, en la versión original, había en la lista de motivos de inhibición de los jueces, y entre ellos uno decía que el juez que dictó el procesamiento no podía ser juez en el plenario.

Creo que esto lo habían puesto para que, en el supuesto caso de que lo ascendían al juez de instrucción a juez de sentencia, él se podía inhibir como juez del plenario si había dictado el procesamiento en esa causa.

Se advirtió que ello se hacía extensivo a los jueces correccionales que dictaban procesamiento en la propia causa y que luego intervenían en ella como jueces del plenario.

La reacción fue el dictado de una ley que reformaba el código procesal y derogan este inciso. Al derogar este inciso no sólo dejaron vigente en materia correccional que quien investigaba podía juzgar en el mismo caso, sino que se dieran situaciones más graves.

En Rosario uno de los casos más notable de drogas, en el que estaba involucrada la policía, lo investigó una jueza federal. Ella estuvo al frente de la investigación con una actividad ampliamente difundida por la prensa.

Con posterioridad la ascienden a jueza del Tribunal Oral, donde debía ventilarse el caso que ella tan enérgicamente había investigado.

Se planteó la cuestión de su separación y no prosperó porque se había derogado el inciso que he referido.

Entiendo que este es un problema constitucional, no de política procesal, porque está en juego la imparcialidad del Tribunal.

Pensemos ¿puede ser imparcial, objetivamente, el juez que investiga luego en el juzgamiento? ¿Qué hace un juez investigador? Lo que hacen los investigadores, investiga.

Se investiga, planteándose hipótesis, cuando más hipótesis se plantea más rica es la investigación. Luego comienzan a buscar pruebas y en al medida que va incorporando

pruebas a su trabajo investigativo van descartando algunas hipótesis y consolidando otras, hasta que selecciona definitivamente a una de las hipótesis y la elegida deja de ser hipótesis para convertirse en tesis. En ese momento resuelve que se ha agotado la investigación.

Por eso, si estamos frente a una investigación científica, el investigador irá con su tesis a defenderla ante un tribunal y saldrá con el título de doctor, si es que la defiende airoosamente.

La tesis es la hipótesis elegida por el investigador que la defiende airoosamente.

En el juicio penal, la hipótesis elegida por el investigador, es la necesaria hipótesis que tiene que tomar el actor para llevarla y defenderla en un juicio contradictorio, porque cuando el fiscal requiere la elevación a juicio necesita que su hecho elegido sea el hecho elegido en el procesamiento, en los sistemas que lo tienen.

Quiere decir que la hipótesis que eligió el investigador es la que toma el actor como su tesis para defenderla en el plenario. Otra cosa no puede hacer porque se lo impide el **principio de congruencia** que exige que el mismo hecho por el que se procesó (tesis del investigador) sea el hecho por el que se acuse (tesis del actor penal).

Ante ello nos preguntamos ¿cómo juega la prueba en el plenario? Ya no juega más como en la etapa investigativa donde permitía abonar algunas hipótesis y descartar otras. En el plenario se entra en un proceso dialéctico: tesis (acusación), antítesis (defensa) y síntesis (sentencia).

El fiscal exhibe su tesis, que fue la hipótesis del investigador y la defenderá en el juicio frente a la antítesis de la defensa, sirviendo las pruebas para confirmar las afirmaciones y convencer a quien debe resolver si ganó la tesis o la antítesis.

Si quien debe resolver esa contienda es el que eligió originalmente la tesis, si es el juez que en su momento la seleccionó (el instructor), pregunto ¿racionalmente podemos pensar que el juez del plenario cuando falla sobre la base de la tesis que él edificó puede ser objetivamente imparcial?.

La segunda pregunta es ¿para qué elegir un sistema que en el mejor de los casos es dudoso para mi país Anitnegra?.

Si tenemos la posibilidad de elegir algo que no lo es en un tema tan delicado como la imparcialidad elijamos lo mejor. Elijamos que jamás el juez investigue y juzgue en la misma causa. A mí este problema en mi nuevo país no se me va a producir.

Cabe agregar que tampoco se va a producir porque, como expuse antes, en este nuevo país los que van a investigar son los fiscales, pero lo analizado sirve para que ningún órgano jurisdiccional que intervenga en la etapa preparatoria o en la etapa intermedia lo haga luego en el plenario.

III.- CONCLUSIÓN

Redondeando, ya tenemos en este país ideal un modelo edificado a partir de la Constitución Argentina. Simplemente, lo que he hecho es elegir aquellas opciones de hermenéutica que, entiendo, no están condicionadas por prejuicios culturales o históricos y que son las más adecuadas al espíritu de la Constitución Nacional.

Ahora doy vuelta el nombre **Anitnegra** y advierto que me encuentro con **Argentina**. La doy vuelta y me queda Argentina, con un modelo constitucional sin prejuicios y sin condicionamientos históricos.

Esta es una idea de estructura jurídica del país, una idea que me va a servir de patrón para analizar la realidad y ver en que medida esta realidad se adecua o no a este modelo ideológicamente constitucional.

En este Congreso todo el mundo mencionó al Profesor Alvarado Velloso porque él encarna esta idea, hasta tal punto que sus postulados generan los siguientes efectos:

En materia **procesal civil**, donde predomina una idea acusatoria, resisten sus enseñanzas los que quieren que eso cambie, adjudicándoseles facultades instructorias a los jueces.

Desde ese punto de vista, los que quieren “penalizar” el proceso civil ven a esta doctrina como **conservadora** cuando no **reaccionaria**. No aceptan la idea que el juez no se involucre en el debate.

Paradójicamente en materia **procesal penal** el fenómeno es inverso. En el proceso penal la corriente moderna “quiere civilizarlo”, convertirlo en un proceso de partes, evitar que los jueces se involucren en el debate, es decir todo lo contrario a lo que ocurre, por eso cuando escuchan su doctrina lo tratan de **revolucionario**, de **garantista**.

Uno que observa todas estas críticas a una persona que encarna una idea, descubre que todo depende de donde se ubica quien opina: lo tratan de reaccionario o de revolucionario, de conservador o de modificador.

¿No será que estamos perdiendo el norte?.

Creo que debemos sentarnos a diseñar un modelo según la ideología constitucional y con ese modelo enjuiciamos lo civil, lo penal y terminamos diciendo: tenemos un proceso que se adecua a la idea constitucional para resolver por parte del Estado los conflictos que se sometan a su juzgamiento.

Recuerdo cuando vino el Dr. Cafferata Nores a un Congreso Provincial de Derecho Procesal que se realizó en la Ciudad de San Lorenzo, en mi provincia, a decirle a Alvarado

Velloso que, por sus enseñanzas, había propiciado en Córdoba que se modifique el proyecto que él mismo había conducido desde el poder ejecutivo, era Ministro de Gobierno, sacando las facultades probatorias de los jueces, tema que culminó con el hecho que el nuevo código de esa provincia fue el primero sin pruebas de oficio.

Un expositor en este Congreso dijo: las ideas van creciendo, primero un grupo, después otro y después modifican la realidad.

Yo creo que se pueden acelerar los procesos de cambio, que tarde o temprano terminan ocurriendo. Pueden apresurarse. Este tipo de encuentros sirve para ello, porque todo lo que aquí se discute se traduce en modificaciones doctrinarias que son la génesis de las modificaciones jurisprudenciales y que después producen modificaciones legislativas, y de esa forma se cambian los modelos.

Creo que se puede cambiar, que se pueden apurar los cambios y estoy tan convencido de que se pudo hacer que me animo a decirles, para terminar, una frase que a mí siempre me impacto: **“si nosotros no podemos cambiar la realidad, entonces cambiemos de tema”**.

Muchas gracias por escucharme.

NOTA: Los conceptos de la conferencia pueden profundizarse en trabajos de su autor, entre otros caben señalar:

* **“Últimas Reformas Procesales en la Legislación Nacional y Extranjera en el Proceso Penal. La Investigación Penal Preparatoria”** - “Derecho Penal” - Tomo I - Pág. 67 y sgte. - Editorial Juris - 1992.

* **“Proceso, Prensa y Opinión Pública”** - “Justicia, Proceso y Sociedad” - Editorial Centro de Publicaciones de la Universidad Nacional del Litoral - 1995.

* **“Inquisidores o Jueces”** - “Derecho Procesal Penal - Temas Conflictivos” - Capítulo II - Editorial Juris - 1998.

* **“Quien investiga no debe Juzgar”** - “La Ley” - 1999 - Pág. 853 y sgte.