

CONSTITUCION, JUSTICIA Y PROCESO PENAL *

Por

VÍCTOR A. GUERRERO LECONTE

I

Una invitación que me honra es la que me permite esta noche ocupar esta Cátedra que, por su condición de universitaria, no ha sido establecida para lucimiento personal ni para el simple expositor de enciclopédicos conocimientos, mejor o peor yuxtapuestos. La cátedra universitaria es de docencia e investigación, no al servicio exclusivo de la técnica, sino de la ciencia animada de un ideal, donde los valores humanos estén permanentemente presentes en las síntesis de sus conclusiones y la Libertad sea la estrella que marque su derrotero como base fundamental de la educación. Libertad y Universidad que posibilitan la exposición de las propias ideas y el respeto a las ideas de los demás.

Y no puedo comenzar mi exposición sin traer siquiera un recuerdo —que encierra en sí un agradecimiento— hacia aquellos que hace más de cincuenta años fueron voceros del movimiento de opinión necesario para la concreción de esta Alta Casa de Estudios que acaba de cumplir el medio siglo de vida. Nadie puede decir jamás con absoluta certeza de quién es la idea primera y cuantas veces su inspirador es incluso

* Disertación pronunciada en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales el 26 de noviembre de 1969 (Cursillo de Derecho Procesal).

involuntariamente olvidado por el inspirado. Por ello ubico —no para restar méritos a otros— en primer lugar a aquellos anónimos ciudadanos que la historia los olvida, que no aparecen en libros ni en actas, pero que en su hora, con el aliento, con su presencia confundida en multitudinarias concentraciones, con el facilitar salones o sus casas para las reuniones, con el llevar o traer tan sólo un mensaje, han hecho posible que las ideas no quedaran tan sólo en tales.

Sumo a ellos el homenaje a esos otros, a aquellos que durante estos días su nombre se ha hecho familiar no obstante el transecurso de los años; a los que sacrificaron su tiempo, su comodidad y fueron a ocupar, por mandato, lugares de representación, así, por ejemplo, a Domingo Sabaté y a Emilio R. Tasada, presidente y secretario respectivamente, del Centro de Estudiantes de Santa Fe, que el 27 de agosto de 1915 van a Rosario a explicar cómo entendían los santafesinos a la Nueva Universidad.

A Manuel J. Menchaca, Luis Reggiardo, Cristóbal Roca, Rodolfo Reyna, Enrique M. Mosca, Carlos Pensoti, Luis Bonaparte, Isaac Francioni, Eduardo Gschwind, Luis Villarroel, Armando G. Antille, Mariano Quiroga, Zenón Ramírez, Alejandro Giménez, Luis Borruat, Pedro Gómez Cello, Alejandro Grüning Rosas, Eliseo Leguizamón, Eusebio Hoyos, José Amavet, Salvador Vigo, Guillermo Bonaparte, Miguel Ocampo, Horacio J. Varela, Luis Bonaparte (h.), Isaac Bustos, Felipe Vidal Ballesteros, Salvador Caputto, Augusto Donno, Benjamín Recamán, Pablo Brilaud, Luis Rueda, Raúl Ruiz, Néstor Costa, Melchor Barraguirre, Federico de la Hoz, Julio Kranner, Natalio Cerrutti, Alejandro Serriechio y Cándido Guisasaola, que el 27 de junio de 1916 se reúnen en la Sociedad Cosmopolita con la inquietud de la formación de la Universidad del Litoral.

A aquella comisión de simpatizantes, que formaban Rodolfo Rivarola, Leopoldo Melo, Tomás Cullen, Joaquín V. González, Manuel J. Menchaca y Enrique Herrero Ducloux.

A aquél que fuera el autor de la Ley, Jorge Raúl Rodríguez, y a Luis Agote que lo acompañara.

A Osvaldo Loudet, a Manuel Gálvez y a Ricardo Aldao; a los señores Diputados por las provincias del Litoral y en fin, a tantos otros cuyos nombres no ignoro, algunos de primera línea, que han recibido su justiciero homenaje en estos días, y a alguien, ya más cercano en el tiempo, que, con su obra "La Universidad de Santa Fe", evitó el pase al olvido de ciertos acontecimientos y hombres: Angel S. Caballero Martín.

II

Entremos ahora al tema de nuestra disertación, con una salvedad primera: Es mi intención esta noche recordar cosas que no son nuevas, pero tampoco son viejas. La bondad de los conceptos no se mide por el tiempo, sino por su permanente actualidad. Por ello, al igual que ocurriera en muchos períodos de nuestra historia, cuando tengamos una sensación de frustración argentina, no es la lucha ciega la que nos salvará del desastre, sino la lucha que afirme principios, que defienda valores, que retome el rumbo; que no retroceda, que avance. Es la fe en nuestras instituciones y no su negación; es la fe en la Justicia y no en la arbitrariedad. Es la fe en el hombre, como síntesis hecha a imagen y semejanza de Dios.

Si nosotros buscamos en el diccionario la palabra constitución, veremos que su acepción primera es la de "acción y efecto de constituir" y la de este verbo la de "formar, componer". Si aún nos mantenemos fuera de las ciencias jurídicas y vamos a la fisiología, nos encontramos que, por constitución, se entiende "Naturaleza y relación de los sistemas o partes del organismo, cuyas funciones determinan la fuerza y vitalidad de cada individuo".

Si trasladamos esos conceptos a un sistema de orden jurídico positivo, podríamos decir que la constitución es la acción y efecto de formar y componer ese sistema en un medio

social determinado. Y si nos valiéramos de la definición dada en el campo de la fisiología, afirmaríamos que es "la naturaleza y relación de los sistemas o partes del organismo estatal, cuyas funciones determinan la fuerza y vitalidad del Estado". Pero, desde el punto de vista jurídico, ambas definiciones, si bien nos dan una idea, son extraordinariamente incompletas. Tal vez, para una explicación al neófito, tendríamos que hacer un poco de historia y recordarle que la necesidad de un orden dado aparece cuando el hombre entra en relación con otro hombre, como garantía de convivencia y para enervar la "razón" del más fuerte o de la fuerza bruta; tendríamos que hablarle del poder y de las teorías sobre su origen, como también de la soberanía y de las doctrinas que a través de esa misma historia, la ha hecho pasar del príncipe al pueblo. Así llegaría un momento en el que, necesariamente, después del análisis, al pretender la síntesis, nos enfrentaríamos a los conceptos básicos de pueblo, territorio y el vínculo jurídico entre ambos. Es decir, estaríamos frente a los elementos constitutivos del Estado, o sea de los elementos que son la esencia del Estado.

El vínculo jurídico, al que nos referimos, no es sino una serie de deberes y derechos recíprocos que necesita de un ordenamiento y de órganos necesarios para que ese ordenamiento funcione, plasmándose en la "Constitución" que en definitiva se llama así porque forma y compone a la nación jurídicamente organizada.

Si la soberanía la hacemos residir en el Pueblo, tal cual el ordenamiento constitucional argentino, "las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno" (art. 33 C. N.).

Declaraciones, derechos y garantías, enumerados o no, necesitan de la necesaria custodia para su efectiva vigencia y no constituir letra muerta. El Gobierno, que recibe el poder-mandato de su mandante que es el Pueblo, se subdivide en Po-

der Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial; tres ramas pero una unidad mandataria, ya que los tres, dentro de las respectivas esferas de su competencia, están para realizar los poderes de gobierno y ser custodios de las declaraciones, derechos y garantías. Perdónese me que incurra en algunas repeticiones, pero lo hago expreso, por entenderlas necesarias.

Cuando cualquiera de los tres poderes, excediendo los límites que les fija la Constitución, dicta —*latus sensu*— una ley, o un decreto o una sentencia, que vulnera a aquella, la misma Constitución organiza los medios por los cuales, la situación patológica creada, puede ser enervada.

Pero, en general, la búsqueda del remedio aludido, analizando la cuestión suscitada, es objeto de la actividad del Poder Judicial.

Aclaro que, el restablecimiento del orden jurídico y del imperio de la Constitución, no es tarea exclusiva y excluyente del Poder Judicial. El Poder Legislativo puede, por una ley posterior, derogar una ley inconstitucional; el Poder Ejecutivo, puede también derogar un decreto o dejar sin efecto una resolución, por medio de otro decreto. Pero cuando ello no ocurre, cuando cualquiera de los otros dos poderes de gobierno no restablece de inmediato el orden jurídico que ha violado con su actividad, es sí el Poder Judicial el órgano exclusivo y excluyente para el ejercicio del Poder jurisdiccional del Estado.

III

Recalca con su autorizada palabra Joaquín V. González que, ningún pueblo de la tierra ha gozado de libertad mientras no ha tenido organizada la Justicia. En la antigüedad, el poder jurisdiccional se confundió con el poder administrador y, desde luego con el poder legislativo. Los tres estaban en manos del príncipe que, para su ejercicio, podía delegarlos en órganos distintos pero dependientes de su autoridad. Así, en la materia que nos interesa, cuando alguien se “alzaba” con-

tra las providencias de los jueces, aparecía el re-curso de los asuntos a ellos sometidos, antecedente histórico, en su denominación, de los actuales medios impugnativos. Re-curso porque se volvía al curso y se devolvía —de allí el efecto devolutivo— al príncipe la facultad de juzgar que había delegado.

La Rebelión de los Barones, en 1215, en Inglaterra, constituye un acontecimiento de particular importancia tanto por las limitaciones que se imponen al Rey, cuanto por la exigencia del “juicio legal de sus pares y según la ley del país”. Así, la cláusula 29 de la Carta Magna estableció: “Ningún hombre libre será detenido ni preso, ni desposeído de su propiedad, de sus libertades o libres usos, ni puesto fuera de la ley, ni desterrado, ni molestado de manera alguna, y nos no podremos ni haremos poner manos sobre él, a no ser en virtud de un juicio legal de sus pares y según la ley del país”.

Se defendían así, las libertades civiles contra la arbitrariedad del Poder. No era esta una conquista casual o circunstancial, pero observad que ese Poder, en sus tres ramas de ejercicio, continúa en manos del monarca.

No olvidemos que Montesquieu, en su célebre obra “L’Esprit des lois”, en 1748, puso de resalto la importancia decisiva de la división de los poderes y de la independencia del Poder Judicial a las influencias de los otros, como medio de garantizar el espíritu de la ley y por ella la libertad política, auyentando el temor que ayuda al dominio del déspota”. Ya para entonces otros autores habían ido plasmando en la opinión pública la idea de que la soberanía residía en el Pueblo.

No fue fácil ni rápida la consagración de los principios sostenidos por Montesquieu en los textos constitucionales, pero paulatinamente se fueron incorporando a ellos, luego del triunfo de la Revolución Francesa y de una nueva concepción jurídico-filosófica. Se concretaba así una era de libertad; de respeto al hombre como tal, a su dignidad, a sus derechos naturales. Se comprendía la estrecha relación que existía entre la libertad individual y la libertad política y que la una no podía existir sin la otra; temas éstos que numerosos pensadores y

filósofos de todas las épocas habían ido desarrollando. No habían nacido esas ideas por concepciones trasnochadas ni por generación espontánea, pero ahora recibían el espaldarazo de la legislación positiva, y nada menos que en las leyes fundamentales, a las cuales las otras leyes debían conformarse.

Se había vivido la arbitrariedad de los poderes públicos, con la irrespetuosa violación de las formas, haciendo ilusorios los derechos de los ciudadanos y, no era raro el caso que, al lado del verdadero delincuente, se sometiera a prisión a aquél que, con sus ideas, ponía en peligro el futuro del príncipe o de corporaciones por él apoyadas. Las nuevas concepciones hicieron comprender que el mismo delincuente era un ciudadano que tenía derechos, que no podía ser condenado sin ser oído, ser privado de su libertad "sine-die", sino que esa privación debía estar de acuerdo con el bien jurídico que había violado, destruído o faltado y luego de un juicio de responsabilidad. La arbitrariedad no podía ser el sistema para afrontar problemas y buscar soluciones.

El constitucionalismo consagró la división de los poderes, pero por sobre todo cuidó muy bien de garantizar la efectiva independencia del Poder Judicial, garantía suprema de los ciudadanos contra los desbordes del poder-mandato, llegándose a incorporar en las leyes supremas preceptos que hacen a aquella, y quienes aún no entienden su necesidad creen que forman un infundado privilegio. Son los mismos a quienes irrita que los jueces no estén sometidos jerárquicamente. Si la organización jerárquica-vertical existiese para el Poder Judicial, su independencia sería tan sólo una ilusión.

En las leyes fundamentales se establecieron también otros principios inconcusos a los que las leyes generales debían ajustarse. El "nullum crimen, nullum poena sine lege previa", fue una de las más sagradas conquistas, al que no solamente quedaban sometidos los poderes de legislación, sino también los jueces, como medio efectivo de evitar la creación de delitos y su sanción, después de los hechos cometidos.

Cuando la independencia del Poder Judicial se hizo manifiesta, cuando los jueces con viril dignidad demostraron a los otros poderes de gobierno la objetividad de sus fallos, sin tener en cuenta los intereses que rozaban; cuando merecieron ser llamados —como lo fueron— “defensores de la Constitución” y llegaron a demostrar los límites precisos del poder ejecutivo o del legislativo, los ataques contra ellos comenzaron, pretendiéndose magnificar errores de algunos de sus miembros o fallas que obedecen a otras causas. El verdadero fundamento de esos ataques obedecía a la independencia del poder garantizador por excelencia, por cuanto no se podía tolerar que “la última ley no resida siempre en el poder”. Pero, cuando se escriba la historia del Poder Judicial, se podrá comprobar el importantísimo papel que desempeñó en la organización nacional, para erradicar la anarquía, terminar con el caudillismo y fomentar el respeto a la ley.

En nuestro siglo, la instauración de sistemas totalitarios, trajo como consecuencia el desconocimiento de principios y valores como los que acabamos de anotar. Así, en cuanto al nacionalsocialismo, señala el jurista alemán Eberhard Schmidt: “Se había llegado a una despersonalización y a una privación de los derechos de los particulares; a una completa extinción de la idea de libertad personal; a la eliminación de la división de los poderes; a la inhumación de la justicia odiosa del conductor Adolf Hitler; y al dominio arbitrario de la policía dirigida por Himmler, justamente también en el ámbito de la administración de la justicia en lo penal. Estas fueron las consecuencias naturales del sistema constitucional totalitario que, sobrepasando lejos al estado policial absolutista de los siglos XVIII y XIX, expusiera a los particulares al más desdenoso régimen de poder de los *terribles simplificateurs*” (Schmidt: “Los fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho Procesal Penal”, pág. 193).

Nadie ignora que cosas similares ocurren en los países comunistas, en los que, tras una aparente forma garantizadora procesal existe una policía fuerte y todopoderosa que hasta la-

va cerebros. El artículo 3 de la Ley de Organización Judicial de la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas, establece que “por medio de su actividad, el tribunal *educa* a los ciudadanos de la URSS en el espíritu de fidelidad a la Patria y a la *causa del comunismo*...”.

Se imaginan ustedes el despropósito que significa un tribunal de Justicia haciendo docencia de una doctrina política... y cuáles son las garantías que puede tener un “mal educado” desde el punto de vista partidario... Es por ello que Calamandrei ha podido decir que, la distinción entre Justicia y política no existe en Rusia, en el mismo sentido en que es aceptada en la tradición liberal de la Europa Occidental.

IV

Mirkin-Guetzevitch, ha dicho que “La démocratie est un comportement, un engagement. Faute de cet engagement, la technique constitutionnelle est morte” (“La democracia es un comportamiento, un compromiso. Faltando ese compromiso, esa obligación, la técnica constitucional está muerta”) (“Les constitutions européennes”, 1951, T. I, pág. 153). Al hacer su cita, Calamandrei agrega: “El verdadero secreto para la salvación de los regímenes democráticos radica en la circunstancia de que para hacer vivir una democracia no es suficiente la razón codificada en los preceptos de una Constitución democrática, sino que se requiere que detrás de la ley fundamental se encuentre la laboriosa presencia de las costumbres democráticas con las que se pretenda y se sepa traducirla, día a día, en una concreta razonada y razonable realidad” (“Proceso y Democracia”, pág. 56).

Por ello, como dijera “ab-initio”, debemos volver a fijar conceptos, no para una simple declamación de derechos y garantías en una romántica ilusión, sino para que ellos se vayan haciendo carne en los ciudadanos y, acostumbrándose a un

ejercicio lícito, sepan también cómo ejercer las garantías necesarias para preservar su vigencia.

Los países democráticos deben comprender que, contrariamente a lo que ocurre en los Estados totalitarios, *no existe una Justicia represiva. Si la Justicia es represiva, no es Justicia*, por cuanto la Justicia, como tal, lo primero que hace es resolver un juicio de valor. El proceso se hace para eso, como lo enseñaba Carnelutti, se hace para saber si se debe penar; recién cuando ese juicio de valor está resuelto, se absuelve o se pena; si se condena, se individualiza la pena o la medida de seguridad según los casos. Si la Justicia fuese represiva, lo único que podría hacer es penar, y entonces no sería Justicia, sino cualquier cosa. Es este un concepto que repito cuantas veces se me presenta la oportunidad de hacerlo, por cuanto la confusión de lo que es, de lo que debe ser la Justicia en lo penal, la justicia del crimen, ha llevado —una de las causas— a su desprestigio, y a ello han contribuido impensadamente algunos juristas, a punto tal que hay hasta manuales de actuación ante la “justicia represiva”. Es un mote que los jueces, como tales no aceptamos, y tampoco lo debieran aceptar los señores abogados, pues si la Justicia sólo fuera represiva, ellos serían defensores de delincuentes, nada más ni nada menos.

Por ello, vuelvo a repetir —y perdonadme la insistencia—: La Justicia en lo Penal está, primero para *juzgar* y luego, si así correspondiese, para penar. La pena es la consecuencia de un juicio, que también puede resolverse en absolución.

V

Ahora bien: ¿De qué medios se vale el Poder Judicial para hacer justicia? La mayoría de la población cree que es del código penal. Esto también es un error, por cuanto como bien lo ha dicho Beling, el derecho penal no le toca al delincuente ni un pelo. Lo que el código penal hace es describir figuras

de delitos, pero la realización de ese derecho penal, es tarea del proceso penal, es decir de aquél que regla los medios necesarios para llegar a la sentencia penal, tarea que está reservada al Poder Judicial.

Ya señalamos que el Poder-mandato se divide en poderes de legislación, de administración y en el poder jurisdiccional. Los tres son importantes, pero el poder jurisdiccional es, por antonomasia, el garantizador de los derechos del ciudadano y como el medio es el proceso, en orden penal se ha dicho de él que es la salvaguardia “*dei galantiuómini*” o el “*code des honnêtes gens*”, dado que, como lo sostiene Gómez Orbaneja, entre otros autores, “el interés público exige, a la vez que el castigo del efectivamente culpable, la tutela del inocente, incluso en contra de su deseo o de su interés privado de ser condenado”.

No podemos perder de vista en este análisis de conceptos que, el derecho —que es un producto normativo— se desenvuelve dentro del campo del *deber ser* y no del *ser*, como los fenómenos físicos, y ese deber ser, *debe* estar fundado en valores, los que se dan entre sí un rango, dado que unos sirven de fundamento a otros y es el respeto de esos valores el que caracteriza el grado de civilización de un pueblo. Por otra parte, cabe también recordar que, como se ha hecho notar por los filósofos del derecho —Hans Kelsen entre ellos—, el conjunto de elementos que integran el derecho positivo de un pueblo —constitución, leyes, reglamentos, etc.—, no se da como un mero agregado inorgánico y desordenado, sino como todo un sistema unitario y conexo, cuyas partes, lo señala Recaséns Siches, guardan entre sí estrictas relaciones de coordinación y dependencia. “Una multiplicidad de normas constituye un orden, esto es, un sistema relativamente independiente, cuando la razón de ser, o validez de todas ellas, se deriva de una sola y misma norma, la cual recibe, con relación a las primeras, la denominación de norma fundamental”.

El orden de prelación de las leyes está dado, en nuestro país, por el artículo 31 de la Constitución Nacional: “Esta

Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso, y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la Nación...". Por ello, las leyes deben ajustarse a los principios constitucionales, los decretos a las leyes, las resoluciones administrativas a leyes y decretos; las sentencias judiciales encuentran su validez en las leyes instrumentales al realizar, interpretar y aplicar las leyes sustanciales, es decir, en el cumplimiento de la regulación de la actividad de los órganos jurisdiccionales establecidos por las leyes orgánicas de acuerdo a la Ley suprema.

El orden jurídico en una sociedad está dado en garantía de valores jurídicos fundamentales, cuya vigencia es necesaria para el efectivo goce de los derechos ciudadanos. La posibilidad jurídica de la coacción personal, está dada en contra de quien viole las normas penales, con conducta realizadora de tipos que la ley penal califica como delitos. Pero la efectividad de la coacción no puede ser impuesta por cualquiera; no puede ser impuesta por los otros poderes del Estado y menos aún por la fuerza que ha sido creada como custodia del orden y a la que corresponde evitar por todos los medios legales a su alcance que se viole la Ley. Ella no juzga ni ejecuta. Es únicamente el Poder Jurisdiccional el encargado por la Constitución de ejercer la jurisdicción para restablecer el orden jurídico, cuando se ha pretendido violarlo realizando algunas de las figuras que la ley penal prevé.

Pero tampoco el Poder Judicial ejerce sus altas y delicadas atribuciones en forma arbitraria, porque la arbitrariedad es la negación del Derecho.

Ya he señalado que todas las sociedades civilizadas cuentan con un orden jurídico para cuyo mantenimiento han establecido, han creado instituciones jurídicas, que no son ni caprichos de un hombre, ni la improvisación trasnochada de ningún grupo. Las instituciones jurídicas encuentran sus raíces, sus fuentes, sus fundamentos, en las luchas que el hombre mantuvo durante siglos en busca de su liberación y que se han plasmado en los principios, declaraciones, derechos y garantías que, po-

eo a poco, fueron incorporados —ya lo señalé— en las constituciones estatales.

Así, cuando al Poder Judicial se le reserva el ejercicio de la jurisdicción, se incluyen en la ley fundamental principios básicos que tendrá que respetar por sobre todas las cosas, y que están por sobre los intereses de grupos que ocasionalmente puedan ejercer el poder político. No olvidemos que son principios enunciados en el preámbulo de la Constitución el *afianzar la justicia y asegurar los beneficios de la Libertad*.

Si el fundamental contenido del derecho lo constituyen la Justicia y la Libertad, es la ley —como manifestación de voluntad de un pueblo en un momento de su historia— la única fuente de hechos que pueden ser catalogados como delitos. De ella va a surgir la pretensión punitiva del Estado, es decir, la posibilidad de que por medio del ejercicio de la acción penal, pueda aplicarse la sanción de acuerdo a la gravedad de la conducta antijurídica y del bien jurídico protegido. Ese es uno de los pilares del derecho penal liberal, como lo es también el que no puede existir delito sin ley anterior que así lo califique.

Señalé también, hace un instante, que el único medio para establecer si una conducta realiza el tipo penal previsto por la ley substancial y determinar si se debe o no penar, es el proceso penal, es decir, “el conjunto de principios y reglas que establece la ley para la realización de actos encaminados a conseguir una decisión jurisdiccional sobre una “notitia criminis”, y la responsabilidad del sujeto contra quien se dirige la pretensión punitiva”. A ese conjunto de principios y reglas debe ajustar su desempeño el Juez en lo Penal, pues ellas están dadas en garantías de otros principios también de origen constitucional, e incluso reducir al mínimo la posibilidad del error judicial. El derecho procesal penal aparece así como un derecho garantizador y como única posibilidad de hacer efectiva la sanción si comprueba los supuestos establecidos en la ley substancial. La violación de las formas substanciales establecidas por la ley procesal para el cumplimiento de actos

procesales, vician a éstos de nulidad por el peligro que entraña la arbitrariedad judicial, tan o más peligrosa que la arbitrariedad política.

Debe ser, en esta materia, de permanente recuerdo que el artículo 18 de la Constitución Nacional, instituye expresamente: "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al Juez que lo autorice".

Cuán necesario se hace volver a meditar los preceptos consagrados en esa disposición de la Ley fundamental, sobre todo por parte de aquellos que pretenden remedios excepcionales para estas épocas, olvidando que ese artículo está teñido de sangre, tanto de nuestras luchas fratricidas, como la de otros pueblos de otras latitudes. Cuán necesaria sería el volver a estudiar el por qué ya en la Asamblea argentina de 1813 se abolieron para siempre del territorio nacional los tormentos y los azotes, cualquiera fuera el fin perseguido en su aplicación. Sólo la ignorancia y la incapacidad pueden "explicar" los bárbaros métodos que nuestros mayores vilipendiaron y execraron. Y si hubiese funcionario o magistrado que entiende que tormentos y azotes son los únicos medios para prevenir el delito o descubrir sus autores, además de la falta de idoneidad

para el desempeño del cargo, incurriría en delito si la autorizara o consintiere.

VI

Carnelutti, el gran maestro italiano, nos ha hecho notar que si bien el oficio de juzgar es del juez, éste por sí sólo no juzga. Frente a él se encuentran otras dos personas las cuales se llaman Ministerio Público y Defensor y de las que no se puede prescindir para la comprobación positiva del delito. Podrá prescindirse en la comprobación negativa, es decir se puede prescindir para sobreseer pero no para condenar.

Juez, Ministerio Público y Defensor son necesarios para la formación del proceso penal. Y ello es así porque *la verdad nace de la duda*, esto es, “sólo a través del análisis del pensamiento se puede alcanzar la síntesis. . . la conquista de la verdad no es exclusión, sino superación de la duda; es necesario, en suma, la tesis y la antítesis para llegar a la unidad”.

El Juez no es un simple constructor de silogismos, ni crea normas generales; él, al sentenciar, aplica la ley sustancial y la individualiza al caso concreto, pero en un acto volitivo consciente que tiene en cuenta todas las circunstancias, modalidades y particularidades del hecho que le ha sido sometido. Porque el Juez, señores, juzga hechos que luego califica al declarar el derecho.

Y permitidme que a esta altura de mi exposición transcriba un párrafo de Calamandrei: “El peligro mayor que amenaza a los jueces en una democracia, y en general a todos los funcionarios públicos, es el peligro del hábito, de la indiferencia burocrática, de la irresponsabilidad anónima. Para el burócrata los hombres dejan de ser personas vivas y se transforman en números, cédulas y fascículos: en un “expediente”, como se dice en el lenguaje de las oficinas, esto es, una carpeta bajo cuya cubierta están agrupados numerosos folios protocolizados, y en medio de ellos, un hombre disecado. Para el burócrata, los afanes del hombre vivo que está en espera no

significan nada; ve aquel enorme cúmulo de papeles sobre su escritorio y sólo trata de encontrar un medio de hacerlo pasar al escritorio de otro burócrata, su vecino de oficina, y descargar sobre él el fastidio de aquel engorro" ("Proceso y democracia", pág. 80).

En nuestro andar por los caminos de la República, hemos encontrado jueces burócratas y jueces empleados. Pero, felizmente, también hemos hallado Jueces-Magistrados, que en el ejercicio del cargo con que se los honrara han sabido mantener siempre enarbolada la bandera de la Justicia, sin que los vientos de fronda que más de una vez han soplado, los hicieran arriar y buscar el cómodo albergue de la indiferencia, de la obsecuencia o de la cobardía.

Al lado del Juez-Magistrado, encontramos en el proceso penal al Ministerio Público, de tan delicadas funciones como las del propio Juez, por cuanto él también es de alguna manera juez, y de allí también la necesidad de su independencia y estabilidad. Es el Ministerio Fiscal el encargado de ejercer ante el Poder Judicial, el poder de acción pública que tiene el Estado; pero, ese poder de acción del cual es depositario, no significa que persiga una condena contra cualquiera y a cualquier costo. Es el representante de la sociedad agraviada por el delito, pero esa sociedad tiene tanto interés en la condena del culpable como en la absolución del inocente. Al Ministerio Público le cabe la enorme responsabilidad de saber, frente a determinados hechos, si debe pedir sobreseimiento o pena. Allí, en ese solemne momento, en el cual su actuación puede abrir un plenario, o por el contrario evitarlo, él también juzga, decidido a afrontar el juicio de responsabilidad que le pudiera caber.

Frente al Ministerio Público se halla el Abogado Defensor. Ossorio y Florit nos trae el recuerdo de las palabras que pronunciara Robespierre, cuando, durante la Revolución Francesa, se opuso a la disolución de la Orden de los Abogados, alegando que era en el Foro donde "aún se encuentra el coraje de verdad que quiere proclamar el derecho de los débiles opri-

midos contra los crímenes del opresor todo poderoso"; y que desaparecida aquella institución, ya no se vería "en el santuario de la justicia a esos hombres sensibles, capaces de apasionarse por la causa de los desgraciados y, por consiguiente, dignos de defenderla; esos hombres independientes y elocuentes, apoyo de la inocencia y castigo del crimen" a quienes "asusta la debilidad, la mediocridad y la injusticia", pues "serán rechazados y habréis acogido gente de ley sin delicadezas, sin entusiasmo en su deber y sólo colocaréis en una noble carrera un vil interés". Y añadía Robespierre: "Vosotros desnaturalizais, degradais funciones preciosas para la humanidad, esenciales para el progreso del orden público. Cerráis esa escuela de virtudes cívicas, donde el talento y el mérito aprenden, defendiendo la causa de los ciudadanos ante el Juez, a defender un día la de los pueblos ante los legisladores" (Enciclopedia Jurídica Omeba, T. I, pág. 70).

Señores, sois vosotros estudiantes de Derecho. Tal como dijera "ab-initio" no he venido a decirles esta noche nada nuevo; pero si, he querido repetir conceptos que creo no deben ser olvidados, y por el contrario sí deben ser fijados. El siglo XIX se caracteriza, en el mundo, por el afianzamiento de la democracia, de la Justicia y de la Libertad. Los maestros del derecho, en todas las cátedras, cuidaron muy bien de enseñar a sus alumnos el significado de esos valores. El siglo XX, se preocupa en cambio por la técnica y la especialización y des-cuidamos a la Justicia y a la Libertad. Especialización y técnica son necesarios para el progreso, pero de nada nos servirá éste si, por el confort, renunciamos a los valores esenciales, naturales, fundamentales del hombre. Debemos volver a educarnos cívicamente y a enseñar que las declaraciones, derechos y garantías contenidas en la Constitución Nacional, son algo más que la letra muerta de un poema.

Y por ello, para terminar, os digo que esta noche, en esta ciudad de Santa Fe, en esta Casa, he querido exprofeso referirme a aspectos constitucionales, porque fue también en esta ciudad, durante la Convención Constituyente del 53, que ante

la posición pesimista, inicial, de Facundo Zuviría, el diputado por Santa Fe, don Juan Francisco Seguí, dirigiéndose al primero, le decía que aceptar los motivos por él expuestos, sería “declarar a la faz de la América que los pueblos argentinos son inconstituibles; que los pueblos argentinos son incapaces de gobierno fundado en leyes y acreedores únicamente a ser dominados por la mano de hierro del despotismo. Porque los inconvenientes que se enuncian no pertenecen exclusivamente a la actual situación, sino a enfermedades crónicas encarnadas en la comunidad argentina desde la época colonial a la que sin duda deben origen; y el aplazamiento de la ley fundamental, lejos de curar esos males, contribuirá más bien a vigorizarlos, porque se ha observado que el desorden, la anarquía, la relajación de costumbres y la ignorancia, causa a la vez y efecto de estas aberraciones, están en la República Argentina en razón directa del tiempo que hemos vivido sin leyes”.

Y dijo más adelante Seguí: “La Constitución debe ser aclamada con enganamiento patriótico por todos los que quieran mandar con dignidad a los pueblos y ser garantidos en las altas funciones administrativas, así como por los que quieran ser mandados con arreglo a su calidad de hombres libres”.

Con estas palabras rindo mi homenaje a la Universidad Nacional del Litoral y a esta ciudad de Santa Fe que le da albergue.