

Legal | Noticias y reportajes | **Entrevistas y perfiles** | Artículo 2 de 2

Michele Taruffo: "Escucho sobre todo en Latinoamérica este mito de la intermediación, conectado con el mito de la oralidad"

Partidario de la valoración racional de la prueba y de un rol activo del juez en la búsqueda de la verdad como requisito para hacer justicia, este prestigioso académico italiano dio una mirada panorámica a distintos aspectos del derecho procesal que se debaten profusamente en Chile.

Viernes, 07 de septiembre de 2012 a las 13:02 | Actualizado 13:02**Sofía Martin Leyton, desde Cartagena, Colombia**

Lo usual es que cada vez que en algún seminario un expositor lo cita, se refiera a él como "el maestro", así, con cierta reverencia en la voz. Michele Taruffo nació en 1943 y es considerado uno de los procesalistas más importantes de la actualidad.

Italiano, es profesor de la Universidad de Pavía, pero dicta conferencias en todo el mundo y Latinoamérica es uno de sus destinos frecuentes. En Chile ha estado cuatro o cinco veces; algunas de ellas el 2008, invitado por la UC; el 2009, cuando fue nombrado Doctor Honoris Causa por la Universidad Austral, en Valdivia; y en noviembre de 2010, cuando dio una charla en la U. de Chile.

De trato llano, habla castellano con gran precisión en la terminología jurídica, lo que aprendió sin instrucción formal, sólo leyendo literatura, cuenta. Y cuenta también que las primeras veces que estuvo en Chile lo traducían desde el inglés... hasta que se atrevió a dar una conferencia en nuestro idioma.

Acaba de firmar —en Cartagena, Colombia— un contrato por cuatro años con la China University of Political Science and Law, que lo llevará a hacer clases durante tres semanas cada año, a alumnos de pre y posgrado, sobre epistemología y prueba, a partir de 2013.

Al comentársele la gran cantidad de seminarios que se realiza en nuestro país, tanto en las universidades como desde el mismo Ministerio de Justicia, más los encendidos debates en cartas en la A2 de El Mercurio, el professore italiano mostró sorpresa: "Qué bueno. Ojalá en Italia fuera igual. Yo me levanto todos los días preguntándome qué habrá cambiado el Parlamento ahora", dijo con un sentido del humor que mostró durante cada encuentro.

Se le propuso estructurar esta entrevista dando una mirada a aquellos temas que en Chile se discuten con ímpetu. Así se hizo.

— ¿Debe tener el juez un rol activo en el proceso?

"En términos generales mi opinión es muy favorable al rol activo del juez, y la tendencia es muy clara en la mayoría de los países europeos; incluso en Inglaterra, lo que es muy interesante, pues ese país por siglos ha sido la patria del juez pasivo, del sistema adversarial. Pero se dieron cuenta de que nos les funcionaba y en 1999 dijeron de manera muy clara 'dejemos de lado el sistema adversarial, por criterios de eficiencia', y cambiaron desde al blanco al negro las bases del sistema, haciendo al juez dueño del proceso, director del proceso.

En la mayoría de los casos es derecho de las partes iniciar el proceso, determinar el objeto del proceso, las acciones, las excepciones: en términos clásicos es el principio dispositivo. Pero eso no implica que el juez sea pasivo en el desarrollo del proceso, ni que sea pasivo en referencia a la prueba".

— Ahondemos respecto de las pruebas

"Aquí también el principio es que sólo las partes pueden practicar pruebas. En principio, el juez no podría ordenarlas, 'porque terminaría perdiendo la imparcialidad', se dice. A mí me parece ese argumento no vale nada. O el juez es un estúpido y si lo es, lo es en todo el proceso; o el juez es inteligente, y si lo es, lo es en todo el proceso.

Pero hay sistemas que la excluyen como regla y sólo la admiten como excepción, como es en Italia. La interpretación tradicional histórica sería en general que hay principio dispositivo en materia de pruebas también. Yo creo que no es tan así. Hay un libro muy bueno de Joan Picó que muestra cómo hubo un equívoco muy grave, a fines del siglo XIX, cuando se empezó a interpretar mal la regla en este punto.

El error comenzó en Alemania y se trasladó a Francia e Italia a fines del siglo XIX. Antes no había nada. Entonces, no hay una justificación histórica. Es sólo una cuestión de ideología.

El otro aspecto en que el principio dispositivo se define está en un ensayo de los años 60 de Enrico Tullio Liebman. Él dice que es un principio técnico, porque asegura la imparcialidad del juez".

— ¿Es verdad que sirve?

"No lo es, porque el juez puede ser parcial siendo pasivo y ser imparcial siendo activo. No hay una correspondencia instrumental entre la pasividad del juez y su imparcialidad.

Estamos a principios del siglo XXI y algunas cosas cambiaron. La prueba de lo que digo está en la mayoría de las legislaciones de los países europeos: en Francia, el artículo 10 del código de 1977 permite al juez ordenar de oficio cada tipo de prueba que requiera. Es un juez activo, sin límites. Y la Francia de los años 70 no era fascista ni totalitaria.

Otro ejemplo un poco más sutil es Inglaterra, la que desde 1999 no tiene verdadero poder de ordenar una prueba, pero puede pedir a las partes que ellos las ofrezcan: '¿Por qué usted no trae al testigo X, que es útil?'. No lo llama el juez, sino las partes".

— ¿Y si no quieren?

"Bueno... si la parte no lo hace, el juez no considera positivo su actuar. Es una sugerencia, pero una muy fuerte".

— Vayamos a la evaluación de las pruebas según la sana crítica

"Si hay un concepto bastante misterioso es la sana crítica", dice sonriendo.

"Además —añade—, existe sólo en los sistemas de idioma español. En Italia hablamos de 'prudente apprezzamento', prudente o cauta valoración.

El sistema alemán habla sólo de libre valoración, que es un principio que se entiende en sentido negativo; si hay libre valoración no hay prueba legal o tasada.

Si vamos a Francia, en 1793 se introdujo un jurado especial para los delitos políticos y ahí se habla de que tuvieran una 'íntima convicción' y se les dijo: 'lo que tienes que hacer es mirar tu alma, meditar y salir con una reflexión íntima sobre la culpabilidad'. Es algo completamente subjetivo e irracional; una introspección que se pide al jurado".

— ¿Qué prefiere usted?

"Yo prefiero hablar de valoración racional, que significa que la decisión del juez tiene que ser el resultado de un razonamiento y no un acto intuitivo o introspectivo.

Significa establecer premisas, enunciados fácticos, establecer conexiones lógicas. Así imaginamos un razonamiento lógicamente estructurado y lógicamente controlable, lo que no significa que el juez sea una computadora o una máquina. Lo importante es que funcione con el cerebro y no con el estómago".

— ¿Cómo se controla estos poderes del juez?

"Hay que mirarlos por separado. Si hablamos del impulso procesal sobre el desarrollo del proceso, lo controlan sobre todo las partes con la contradicción, y al final, impugnando la sentencia.

Si se trata de los poderes activos sobre las pruebas, si el juez ordena, por ejemplo, escuchar a un testigo, por el principio de contradicción las partes pueden reaccionar diciendo 'esta prueba no es relevante' o 'no es admisible', y deben poder contraprobar sobre la base del principio de la defensa. Y si se descubre que el juez fue parcial o actuó fuera de la ley, el remedio es la impugnación.

Y la valoración se controla de dos maneras: el juez debe autocontrolarse. Cualquier profesional aplica estándares, reglas, principios. Es un acto fundamentado en toda la información. Y, en segundo lugar, por el heterocontrol que se hace sobre la motivación de la sentencia: uno, tiene que haber motivación y dos, tiene que ser completa. Y motivar todas las pruebas; sobre todo aquellas que no consideró buenas. El juez siguiente tiene que revisar no solo el contenido, sino la estructura lógica del razonamiento para averiguar si fue correcto o no lo es, y si debe anularla".

— **¿Cómo debiera ser un correcto diseño del sistema recursivo?**

"En Europa el sistema es bastante simple: una apelación contra la sentencia de primera instancia y un recurso para el tribunal supremo o corte de casación.

La apelación tiene que considerar los hechos; el acceso al supremo está limitado, pues es de control; no ve los hechos. Pero controlar si la sentencia es válida significa también controlar si el juez ha cumplido con el deber de motivar correctamente".

— **¿Qué opina del certiorari?**

"La Corte Suprema italiana, considerando sólo la materia civil, dicta más de 30 mil resoluciones al año, porque no hay selección de casos. En una reforma de 2009 se intentó introducir una especie de certiorari, pero está tan mal concebida, que no funciona.

Yo soy favorable al certiorari. El supremo italiano debiera reducir el 90% de su trabajo y dictar no más de tres mil fallos al año, como el alemán.

No hay un certiorari como el estadounidense, pero el recurso debe ser autorizado, o por el juez de segunda instancia o por el mismo supremo. Hay un estándar para admitirlo: sólo si lleva una cuestión de importancia fundamental para el desarrollo del sistema jurídico".

— **¿Cómo entra la unificación de jurisprudencia?**

"De esta manera la Corte Suprema dice: 'cuidado, desde este momento, en este ámbito, la directriz es ésta'.

Pero hay que tener presente que la eficiencia del precedente es inversamente proporcional al número de precedentes".

— **En realidad en Chile tratan de ser muy cuidadosos y distinguir el término "unificación de la jurisprudencia" de "unificación de la doctrina jurisprudencial", que en teoría es lo que se persigue.**

"Hay varios temas aquí. Primero, el precedente verdaderamente vinculante no existe. En Inglaterra tiene fuerza, tiene influencia, pero no es vinculante; menos aun en Estados Unidos, donde dicen 'si yo sigo este precedente y llego a una conclusión injusta, entonces no puedo seguir este precedente'.

Hay un ejemplo extremo en Brasil, introducido en 2004: la "súmula vinculante". El supremo dice 'aquí hay un conflicto entre la jurisprudencia de los tribunales. Se reúnen no por un fallo y votando, formulan la súmula: 'esta regla del Código Civil se interpreta de esta manera', acabando así con el conflicto.

En España hay un extraño acuerdo desde abril en el Tribunal Supremo sobre la manera de dar eficacia a la doctrina jurisprudencial.

Hay soluciones muy distintas porque se ha pensado que todos los casos iguales o similares deben ser decididos de la misma manera y que eso sería lo correcto por el principio de igualdad. Esa es la razón histórica. Pero yo diría que lo que se intenta es reducir el trabajo de las cortes; habría más bien un fin de carácter económico".

— **Cuando uno menciona a Taruffo, automáticamente muchos dicen: "La verdad, la verdad, la búsqueda de la verdad..."**

Ríe. "Es un argumento muy simple. Mi premisa básica es que el juez tiene que aplicar correctamente la ley. Es banal. ¿Qué significa? Los filósofos dicen que la ley tiene una estructura condicional: 'si ocurre el hecho X, entonces la consecuencia jurídica es Z'.

La ley pone una condición fáctica para su correcta aplicación, porque si no ocurrió un hecho del tipo X, no se puede aplicar esta consecuencia. Muy simple.

El juez tiene una obligación específica de establecer la verdad de los hechos en el fallo, porque si no lo hace, no

aplica correctamente la ley.

La verdad de los hechos en el fallo es una condición necesaria por la legalidad en la justicia de la decisión. Si no hay verdad, no hay justicia".

— **¿Está de acuerdo con la ejecución provisional?**

Antes de responder la pregunta, Taruffo comienza aquí con una explicación previa:

"El tema de la intermediación es un tema mucho más complejo y peligroso de lo que normalmente se considera. Intermediación significa falta de control, porque significa intuición: el contacto directo significa que yo entiendo de inmediato si un testigo dice o no la verdad.

Escucho sobre todo en Latinoamérica este mito de la intermediación, conectado con el mito de la oralidad.

El tema es muy complicado. Me limito a decir que es muy peligroso.

Esto se conecta con la ejecución provisional. Si estamos en un procedimiento en que se ha hecho todo bien, estamos ante una decisión con una alta probabilidad de ser correcta. Y así podríamos aceptar que sea ejecutada de inmediato. Pero la intermediación no garantiza una alta probabilidad de que una decisión sea correcta".

— **En Chile se ha introducido en la discusión los estándares de prueba**

"Lo primero es distinguir entre lo penal y lo civil. Sólo en lo penal se hace referencia a los estándares de prueba más allá de la duda razonable.

Se emplean números y porcentajes para definir los grados de prueba, pero considero que no tiene sentido, porque no es algo que se pueda cuantificar. Se dice 'es razonable si la prueba de la culpabilidad pesa un 5%', pero ¿de qué?! Todo es muy dudoso, muy disputable.

En otros sistemas no se habla de duda razonable, como en Alemania, donde tiene que haber una 'altísima probabilidad'.

Se ha dicho que para determinar qué es duda razonable tenemos que razonar lógicamente y no con números. Si teniendo en cuenta todas las pruebas, existe una construcción alternativa creíble del hecho, ahí existe una duda razonable. Entonces no sería satisfecho el estándar y no se podría condenar.

En lo civil, se habla de probabilidad prevaleciente, pero son fórmulas muy vagas. Lo mejor que se puede decir es que el juez tiene que tomar como verdadera la hipótesis que es más probable que su contraria".

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online