

VOCES

en el Fénix



EL SISTEMA JUDICIAL ARGENTINO PASA POR UN MOMENTO CRÍTICO. LA SOCIEDAD LO CUESTIONA, LAS CAUSAS SE APILAN Y LOS JUZGADOS ESTÁN COLAPSADOS. LA REFORMA INTEGRAL ES URGENTE Y NECESARIA. EN ESTE NÚMERO, UN PANORAMA COMPLETO DEL ESTADO ACTUAL, Y ALGUNAS PROPUESTAS PARA MEJORARLO.

EL SECRETO DE SUS OJOS

sumario n°30 noviem- bre 2013

editorial

RECUPERAR LA JUSTICIA ES FUN-
DAMENTAL PARA LA DEMOCRACIA

Abraham Leonardo Gak

DANIEL PARISE Acceso a la Justicia 6 **VANINA ALMEIDA** El juicio por jurados como respuesta al reclamo social por una Justicia legítima 12 **SILVIA ALONSO** Reforma del Consejo de la Magistratura Nacional y la experiencia de Chubut 20 **VICTORIA MOSMANN** Requerimientos que llegan a la justicia civil 28 **ÁNGELA E. LEDESMA** Oralidad de los procesos civiles y sus mitos 34 **LEANDRO GIANINI** Los fines de la reforma a la justicia civil 42 **SANTIAGO ROMAY** La administración de justicia en la provincia de Buenos Aires y un cambio que resulta ineludible 52 **JOSÉ SALGADO** Eficacia de las decisiones judiciales 60 **MIGUEL SALIM** Proceso/poder 68 **PATRICIA BERMEJO** El proceso de familia 76 **FRANCISCO VERBIC** Los procesos colectivos en la República Argentina 84 **SEBASTIÁN BASUALDO** Empleo en Argentina 92 **SANTIAGO MARTINEZ** La víctima y el sistema de justicia penal 100 **DIEGO GARCÍA YOMHA** El nuevo rol de los fiscales 108 **CAROLINA AHUMADA** Prisión preventiva, estado de derecho y ejes para la reforma del proceso penal 114 **ALFREDO PÉREZ GALIMBERTI** Proceso penal patagónico 122 **PAULA IMBROGNO** Los procesos civiles y las experiencias en materia de gestión 130 **CLAUDIA SBDAR** El programa de gestión de calidad del Poder Judicial de Tucumán 138

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS

Decano

Alberto Edgardo Barbieri

Vicedecano

Humberto Luis Pérez
Van Morlegan

Subsecretario General

Walter Berardo

Secretario Académico

José Luis Franza

Secretario de Investigación y Doctorado

Eduardo Scarano

Secretario de Hacienda y Administración

César Humberto Albornoz

Secretario de Extensión Universitaria

Emiliano Yacobitti

Secretario de Bienestar Estudiantil

Federico Saravia

Secretario de Relaciones Académicas Internacionales

Juan Carlos V. Briano

Secretario de Graduados y Relaciones Institucionales

Catalino Núñez

Director Gral. de la Escuela de Estudios de Posgrado

Catalino Núñez

CONSEJO DIRECTIVO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS

Claustro de Profesores

TITULARES

Humberto Luis Pérez
Van Morlegan
María Teresa Casparri
José Luis Giusti
Enrique Luis Scalone
Leopoldo Halperin Weisburd
Walter Fabián Carnota
Gerardo Fernando Beltramo
Pablo Cristobal Rota

SUPLENTES

Héctor Chyrikins
Heriberto Horacio Fernández
Juan Carlos Aldo Propatto

Claustro de Graduados

TITULARES

Gabriela Verónica Russo
Luis Alberto Cowes
Roberto Darío Pons
Mayra Daniela Trujanovich

SUPLENTES

Rubén Antonio Arena
Álvaro Javier Iriarte
Daniel González
Jaime José Korenblum
Juan Carlos Jaite

Claustro de Estudiantes

TITULARES

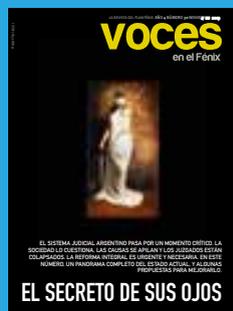
Juan Manuel Oro
Natalia Indelicato
Ailen Cristina Risso
Bruno Razzari Brion

SUPLENTES

Julián Gabriel Leone
César Agüero
María Laura Fernández
Schwanek
Diego Alejandro Parras

Voces en el Fénix es una publicación del Plan Fénix

ISSN 1853-8819
Registro de la propiedad intelectual en trámite.



Los artículos firmados expresan las opiniones de los autores y no reflejan necesariamente la opinión del Plan Fénix ni de la Universidad de Buenos Aires.

staff

Alejandro Rofman
Federico Schuster

DIRECTOR

Abraham L. Gak

COMITE EDITORIAL

Eduardo Basualdo
Aldo Ferrer
Oscar Oszlak
Fernando Porta

COORDINACIÓN TEMÁTICA

Ángela Ledesma

SECRETARIO DE REDACCIÓN

Martín Fernández
Nandín

PRODUCCIÓN

Paola Severino
Erica Sermukslis
Tomás Villar

CORRECCIÓN

Claudio M. Díaz

FOTOGRAFÍA

Sub [Cooperativa de Fotógrafos]

DISEÑO EDITORIAL

Mariana Martínez

DESARROLLO Y DISEÑO DEL SITIO

Leandro M. Rossotti
Carlos Pissaco

Córdoba 2122, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de Buenos Aires. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Teléfono 4370-6135. www.vocesenelfenix.com / voces@vocesenelfenix.com

RECUPERAR LA JUSTICIA ES FUNDAMENTAL PARA LA DEMOCRACIA

Dentro de los reclamos de la sociedad sobre el funcionamiento del Estado, uno de los más significativos es el referido a la prestación de justicia, en particular, al funcionamiento del Poder Judicial.

Una reforma general del sistema y funcionamiento de la Justicia es imprescindible para que la población pueda gozar de los beneficios integrales de la democracia en nuestro país.

Décadas y décadas de aplicación de un método pensado para otro país y otra sociedad transformaron al servicio de justicia en un sistema lento y sujeto a distorsiones, prolongando los juicios y las correspondientes sentencias a extremos difícilmente imaginables dentro del concepto de justicia.

Es evidente que quienes conviven en el Poder Judicial, han conformado un blindaje para defender los intereses existentes, que es impenetrable a la crítica y opinión de individuos y comunidades. Esta idea de corporación ha generado en la sociedad una desconfianza tal que se acude a los estrados judiciales prácticamente como último recurso; si bien es deseable que esto suceda, debería ocurrir por el buen funcionamiento de los mecanismos de mediación previos al litigio y no por desconfianza.

Desde luego, estas apreciaciones no alcanzan a los muchos miembros del sistema que cumplen o que tratan de cumplir con una misión tan significativa para todos. Las voces que se alzan en reclamo de una reforma sistémica también provienen del propio riñón de la "familia judicial". Este número de nuestra revista da cuenta de esto que decimos.

El fallido intento de avanzar en una reforma integral del sistema –a partir del paquete de proyectos de ley enviado por el Poder Ejecutivo al Congreso nacional durante el último año–, si bien expresa un retroceso, no niega la legitimidad de un reclamo que cuenta con un consenso social creciente.

Sería deseable entonces, para futuros intentos de reforma, que se lograra construir un abanico de organizaciones sociales y propuestas lo suficientemente amplio para plasmar, también en el Congreso, esos consensos que ya están instalados en la sociedad.

Por otra parte, para consolidar un efectivo sistema de derecho, todavía está pendiente el real acceso a la Justicia, sobre todo para los sectores sociales más desfavorecidos. Hoy en día siguen existiendo resabios importantes de discriminación, tanto de parte de los sectores policiales como de miembros del Poder Judicial, que más que acercar expulsan a las víctimas de violencia y delitos. La discriminación también se manifiesta en el costo que significa acudir al sistema de justicia, que es una inversión muy fuerte de tiempo y dinero, sobre todo teniendo en cuenta la lentitud con que se desarrollan los juicios. Consideramos que una reducción en la duración de los trámites y juicios contribuiría a modificar sus costos. No son pocas las propuestas en esta línea, desde incorporar tecnologías a las comunicaciones y al trabajo de registro hasta avanzar en la conformación de tribunales orales o la implementación del juicio por jurados. Son discusiones abiertas, por lo que es necesario avanzar y profundizar en ellas.

También debemos mencionar el actual debate sobre los alcances de la prisión preventiva. Esta discusión, entre aquellos que con el pretexto de la seguridad tienden a incrementar su rigurosidad y los que consideran que su incremento es en realidad una expresión de violencia institucional, deja de manifiesto un problema real: la cantidad de personas detenidas a la espera de la resolución de su proceso judicial es por demás excesivo y es una causa de abarrotamiento en las cárceles.

Si bien es cierto que en los últimos tiempos se han obtenido avances significativos en lo relacionado al derecho de familia, a los procesos colectivos, al nuevo rol de los fiscales o a los proyectos de reforma de los códigos civil, comercial y procesal penal, está pendiente la modificación de la forma de participación de la víctima en los procesos judiciales de manera que le permita al damnificado recibir un trato digno y respetuoso, con el objeto de lograr una defensa más efectiva de sus intereses.

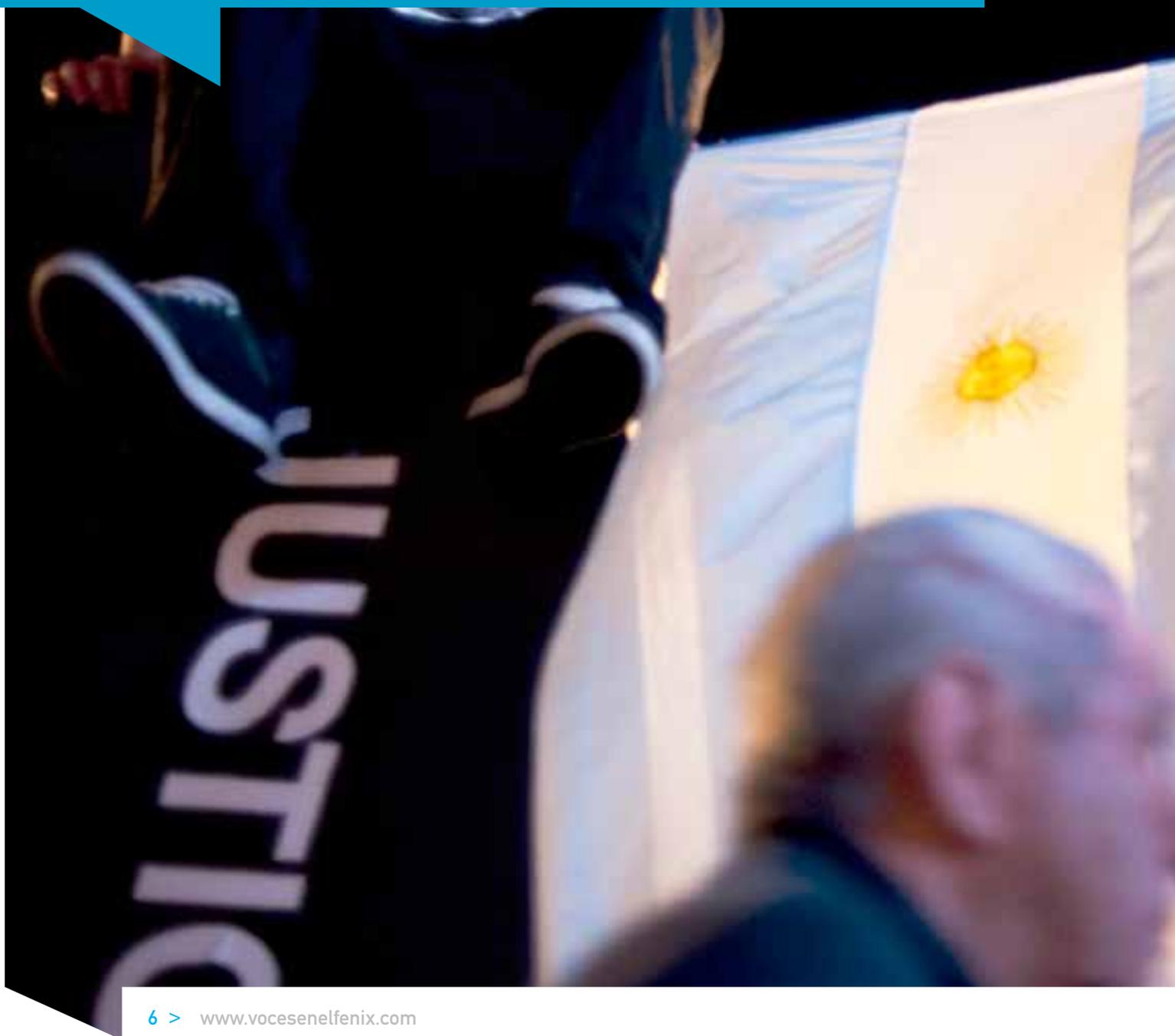
Para finalizar, podemos decir que nos encontramos en un momento importante. El debate instalado en la sociedad sobre los derechos, obligaciones y efectividad de las decisiones del Poder Judicial tarde o temprano cristalizará en cambios efectivos y posibles de un servicio que hace a la democracia y a la evolución de nuestras sociedades, logrando que la comunidad vuelva a creer que el camino de utilizar el sistema se sobrepone al convencimiento de que no hay justicia.

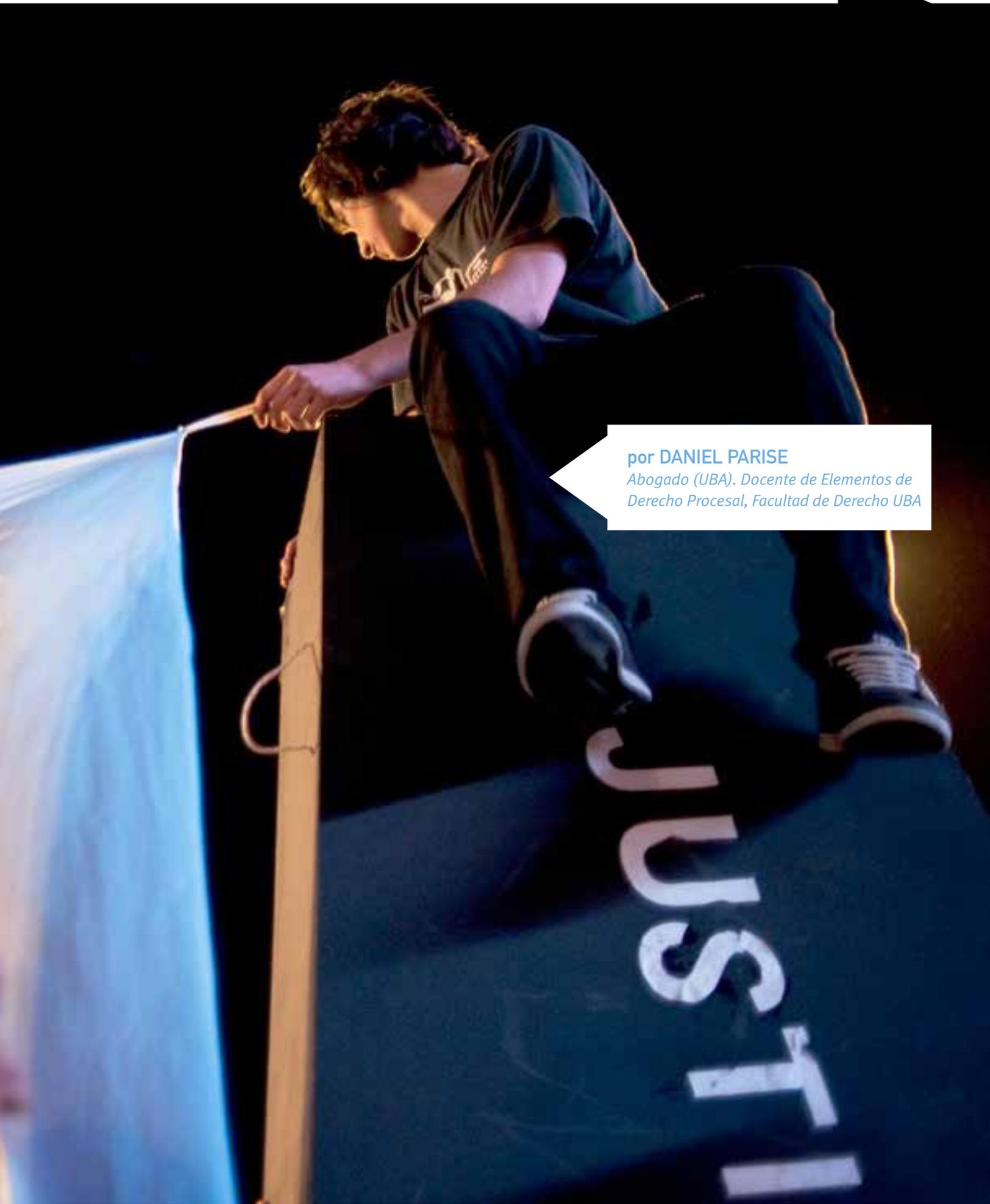
ABRAHAM LEONARDO GAK
(DIRECTOR)



EL ESTADO TIENE LA OBLIGACIÓN DE GENERAR POLÍTICAS PÚBLICAS QUE FACILITEN EL ACCESO A LA JUSTICIA. SIN DUDA, LOS MAYORES OBSTÁCULOS SE PRESENTAN EN LOS SECTORES POPULARES. POR ELLO, ES IMPERIOSO PARA LA BUENA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA QUE DESDE LA MISMA SE DISEÑEN INSTANCIAS IDÓNEAS PARA BRINDAR RESPUESTAS ÁGILES Y DE BAJO COSTO.

ACCESO A LA JUSTICIA





por DANIEL PARISE

*Abogado (UBA). Docente de Elementos de
Derecho Procesal, Facultad de Derecho UBA*

Con el enunciado “acceso a la Justicia” se denota un conjunto de circunstancias, tanto fácticas como normativas que hacen a la posibilidad de conseguir por parte de los justiciables una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas.

En ese conjunto de circunstancias encontramos, además del derecho a la jurisdicción, condicionantes que hacen a la operatividad de dicho derecho, siendo central en este tema la situación socioeconómica de los usuarios del servicio de justicia.

Existen otros condicionantes a superar en tren de efectivizar el acceso a la Justicia, tales como los culturales, que se encuentran en un primer nivel, esto es, reconocer que existe un derecho y que el mismo pueda hacer valer legalmente. Estos problemas fácticos son llamados en general barreras al acceso a la Justicia. Sin duda no existe controversia en torno a la obligatoriedad de que el Estado provea políticas públicas orientadas a facilitar el acceso a la Justicia. Lo que plantea inconvenientes es la naturaleza y extensión de la obligación de la actividad estatal encaminada a ello.

El acceso a la Justicia incluye el análisis de las soluciones que deben brindarse a los ciudadanos para superar la distancia que existe entre ciertas garantías del orden democrático y su efectiva realización práctica.

Principalmente estos problemas fácticos pueden ser clasificados en dos grupos: estructurales, que impiden o dificultan el acceso a la Justicia por la misma organización del sistema judicial, y las barreras operativas, las cuales son más difíciles de sortear, dado que actúan sobre el funcionamiento real de la Justicia.

Las políticas de justicia deben tener por objetivo crear condiciones que faciliten el acceso a la Justicia y establezcan adecuados mecanismos de seguimiento en materia de prevención, atención y control de los conflictos y sus factores asociados.

El acceso a la Justicia implica, en consecuencia, que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos y dar solución a sus conflictos en forma eficiente y oportuna. Este concepto presenta una visión amplia de la administración de justicia, por el cual comprende además de la solución jurisdiccional de tutela estatal, la prevención de conflictos, la promoción de los derechos y la solución colaborativa de conflictos como la mediación. Las políticas de justicia deben tener por objetivo crear condiciones que faciliten el acceso a la Justicia y establezcan adecuados mecanismos de seguimiento en materia de prevención, atención y control de los conflictos y sus factores asociados. Para superar las barreras socioculturales es necesario contar con remedios deseables y adecuados considerándose especialmente el decisivo rol de la información. Englobando así materias tan diversas como: existencia de una adecuada protección normativa de los derechos ciudadanos, información sobre los derechos de los que es titular, asesoramiento jurídico y mecanismos accesibles y eficaces de resolución de conflictos.

En nuestra Constitución nacional encontramos el acceso a la Justicia de un modo difuso (pero no por ello menos exigible). El art. 18 nos habla del debido proceso, lo que nos dice que existe un derecho a la jurisdicción (más amplio que aquel) sin consagración expresa que podría derivarse del art. 33 (derechos implícitos). O de forma más clara de los arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –ambos con jerarquía constitucional–, también involucrado el derecho a la igualdad ante la ley en el art. 16 de la Constitución nacional. De este complejo

de normas (debido proceso, derecho a la jurisdicción e igualdad ante la ley) obtenemos un derecho a la tutela judicial que deber ser igualmente accesible para todos, esto es, un derecho de acceso a la Justicia.

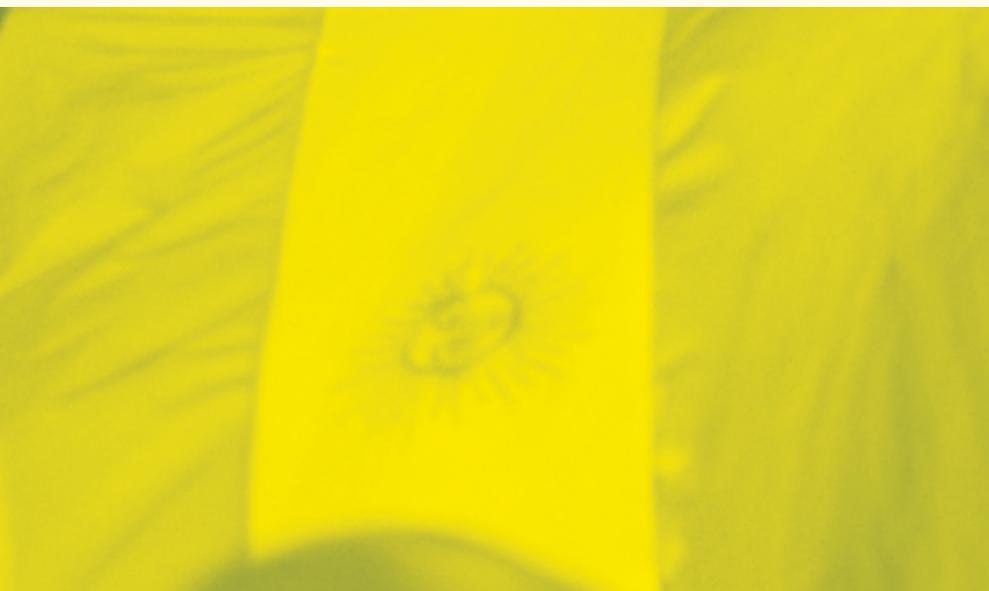
La eficacia del ordenamiento jurídico de un Estado no se mide por la previsión abstracta de derechos reconocidos en los distintos textos legales, sino por la posibilidad de hacerlos efectivos y cuando, a la par, consideramos al proceso judicial como el medio del cual el Estado se vale para resolver los conflictos entre los particulares.

El derecho a la jurisdicción es un derecho subjetivo público frente al Estado, encaminado a que este proceda a tutelar los derechos e intereses de los ciudadanos mediante el proceso, conforme los principios que conforman la intervención de las partes en él, básicamente contradicción e igualdad.

El gran problema del derecho es su vigencia efectiva. De poco sirve una Constitución y un conjunto de normas si no se aplican, que consagran derechos que no pueden ejercerse o cuya concreción implica el tránsito de caminos arduos y desalentadores.

Estos derechos de acceder a los tribunales, a que la judicatura decida con justicia y a que tutele los derechos e intereses de los sujetos jurídicos que litigan con razón, son principios básicos de un Estado de derecho y piedra de toque del sistema jurídico. En el ámbito internacional se ha dicho que el derecho de acceso a la Justicia es característica esencial de cualquier sociedad democrática.

El derecho a la tutela de los derechos deviene en consecuencia en uno de los más relevantes entre los derechos fundamentales



en cuanto se ofrece como condicionante para la operatividad y el reconocimiento de los restantes. La tutela jurídica ha de ser efectiva, pues cuando la tutela no es efectiva, o no lo es completamente, se produce la indefensión.

El derecho a una verdadera tutela judicial de los derechos implicará además del acceso al sistema legal sin obstáculos que perjudiquen el ejercicio de los derechos, la posibilidad de lograr un pronunciamiento que solucione el conflicto o tutele el derecho y asimismo lograr que este sea cumplido y ejecutado, pues en la medida en que el fallo no se ejecute el derecho de acceso a la Justicia no será satisfecho.

Para alcanzar esos objetivos es indispensable que el Estado cree condiciones para una respuesta jurisdiccional idónea y suficiente, otorgando soluciones que contemplen una visión jurídica enriquecida como producto de un acertado enfoque de la política judicial.

El gran problema del derecho es su vigencia efectiva. De poco sirve una Constitución y un conjunto de normas si no se aplican, que consagran derechos que no pueden ejercerse o cuya concreción implica el tránsito de caminos arduos y desalentadores.



Necesidad de una Justicia para las pequeñas causas

Sin duda los obstáculos al acceso a la Justicia son más pronunciados para las reclamaciones pequeñas. En realidad los servicios legales son costosos para toda la población, pero son sobre todo proporcionalmente más caros para los económicamente más débiles. Además, la lentitud de los procesos es un importante costo económico agregado y esto también es proporcionalmente más gravoso para los ciudadanos de menores recursos. Es imperioso para la buena administración de justicia que desde la misma se diseñen instancias idóneas para brindar respuestas *ágiles y de bajo costo*. Así, los distintos poderes judiciales deben contar ineludiblemente con una *Justicia para pequeñas causas*. En el trámite de estas causas también resultan necesarias reglas de procedimiento adecuadas a los fines de procurar una Justicia más ágil que supere el tipo de proceso escriturario y formalista costoso en tiempos y erogaciones pecuniarias.

A la par del sistema jurisdiccional, en el ámbito nacional y algunas provincias han instituido la mediación como una instancia que en general posibilita una solución concertada al conflicto y que específicamente también estaría en condiciones de brindar un mejor tratamiento a conflictos que involucran a personas de escasos recursos y a disputas de pequeña envergadura económica.

Despejado este factor de incertidumbre, las ventajas instrumentales de la mediación –bajos costos, informalidad y celeridad– permiten un mejor tratamiento de las referidas disputas. Reformas legales integrales y barreras al acceso interrelacionadas plantean con claridad las tensiones entre el derecho y su eficacia. En este marco, el cómo hacer efectivo el derecho no tiene un papel secundario, la eficacia de las normas depende de ello en gran medida, aspecto central para satisfacer la demanda de la ciudadanía en cuanto a no sólo mayores niveles de independencia y eficacia judicial, sino también de accesibilidad.

EL JUICIO POR JURADOS COMO RESPUESTA AL RECLAMO SOCIAL POR UNA JUSTICIA LEGÍTIMA

LA SOCIEDAD RECLAMA TRANSPARENTAR LAS DECISIONES JUDICIALES Y DEMOCRATIZAR LA JUSTICIA. EL JUICIO POR JURADO, AL DEBILITAR LA BUROCRACIA Y EL CORPORATIVISMO EXISTENTE EN EL SISTEMA JUDICIAL, APORTA EN ESA DIRECCIÓN. LA PARTICIPACIÓN DE MÁS SECTORES DE LA SOCIEDAD, CON INFORMACIÓN, EXPERIENCIAS Y PERSPECTIVAS DIFERENTES, INVISTE DE MAYOR IMPARCIALIDAD AL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO. ES HORA DE PONERLO EN PRÁCTICA.

por **VANINA ALMEIDA**

Abogada (UBA), Docente (UBA). Secretaria de la Asociación Argentina de Juicio por Jurados. Investigadora del INECIP. Funcionaria de la Cámara Federal de Casación Penal.



La situación actual del sistema de justicia penal

Actualmente nuestro sistema de justicia se encuentra atravesando una fuerte crisis de legitimidad, debido a la desconfianza de la ciudadanía en el funcionamiento interno del sistema y en el modo en que los jueces toman las decisiones jurisdiccionales. Nunca antes los magistrados han sido tan cuestionados en su idoneidad ni se han visto sometidos a tantos juicios políticos y condenas mediáticas.

Esa situación ha provocado una suerte de distanciamiento entre el pueblo y la Justicia, y un ferviente reclamo social por un poder judicial más transparente y eficaz.

Aquel reclamo, a mi entender, resulta coherente y debe ser atendido debido a la falta de respuesta rápida y eficiente que da el sistema penal a los conflictos sociales.

Tenemos un proceso penal que se caracteriza por una etapa de instrucción, lenta, secreta, escrita, burocrática y formalizada, cuya función reside en recabar prueba, muchas veces sin la presencia del defensor, para llegar al debate oral; y una segunda etapa de juicio "oral y público", en la cual la oralidad no reviste carácter real desde que los debates suelen ser una reproducción de lo recopilado en la etapa de investigación, cuyas constancias, en la gran mayoría de los casos, se incorporan por lectura. Dicha circunstancia conlleva a la mala utilización de los recursos del Estado, al desistir de los testigos que se encuentran esperando a ser llamados, y a la afectación de garantías, por la falta de control de la prueba que ingresa al debate. En este contexto, los abogados no requieren capacitarse para litigar en audiencias

sino únicamente haber leído el expediente antes de ingresar al recinto. Por otra parte, la publicidad no es tal, en la medida en que no se dan a conocer las fechas de juicios ni se utiliza un lenguaje propio de un ciudadano común. La realidad cotidiana muestra que los tribunales están repletos de expedientes, que tramitan durante años, sin que se dé ningún tipo de respuesta ni asistencia a las víctimas. Estos datos empíricos pueden observarse en el relevamiento sobre el funcionamiento de los tribunales orales que realizó el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) en el año 2011.

Ahora bien, este sistema, que a la vista reviste serios problemas de eficacia y respeto de garantías constitucionales, además se encuentra desprovisto de todo tipo de control popular y participación ciudadana.

El Código Procesal Penal de la Nación no regula en ninguna de sus cláusulas la posibilidad de que los juicios se celebren con participación del pueblo. Por otro lado, a diferencia de lo que sucede con nuestros representantes del poder ejecutivo y legislativo, los ciudadanos no eligen a los jueces a través del voto popular, pues ellos son designados por el presidente de la Nación con acuerdo del Senado.

De esta manera, tenemos un poder judicial cerrado que carece de controles sociales externos y que concentra todo su poder jurisdiccional en los jueces profesionales, quienes abusan de latinismos y terminología jurídica para dar mayor prestigio a sus fallos, lo cual resulta poco comprensible para la comunidad civil y preocupa a todos lo que queremos vivir en un Estado democrático.

No obstante lo expuesto, es preciso señalar que nuestros constituyentes en 1853 previeron con buen tino el modo en que se debían llevar a cabo los juicios penales en nuestro país, el cual no se acerca en lo más mínimo al sistema recientemente descrito. Así, en tres artículos de la Carta Magna señalaron que los juicios orales en la Argentina debían desarrollarse con la presencia de jurados populares, y ordenaron al Congreso nacional que sancionara la ley que instaure y reglamente ese sistema de enjuiciamiento para todo el país –Arts. 24, 75 inc. 12 y 118 CN–. Sin embargo dicho mandato ha sido desoído por nuestros legisladores por más de 160 años, pese a que desde 1873 se han presentado al Congreso diversos proyectos.

De esta manera, la pregunta que surge es *¿por qué razón el Congreso nacional se ha empeñado tanto en impedir la instauración del juicio por jurados?*

Para responder este interrogante en forma completa es necesario efectuar un análisis profundo sobre condiciones sociales, históricas y culturales, que claramente exceden el marco de este trabajo. Sin embargo, creo que detrás de la eterna discusión entre jueces técnicos y populares se oculta una cuestión de poder, pues, en definitiva, la presencia del pueblo en la administración de justicia conlleva a la descentralización del poder de juzgar que hoy recae exclusivamente en manos de jueces profesionales. Expuesto el estado de situación, en lo que sigue habré de dedicarme a explicar cuál es la función del juicio por jurados clásico –pues creo que ese ha sido el modelo pensado por los constituyentes–, para determinar si sus principios conceptuales y su adecuado funcionamiento pueden ofrecer una respuesta a la actual demanda social.

Los miembros del jurado no pertenecen al Estado ni necesitan hacer carrera dentro del poder judicial, por lo que no tienen interés alguno en complacer al poder político, siendo mucho más difícil influenciarlos debido al número múltiple de sus miembros, edades, procedencias, sexos y extracciones sociales.

El juicio por jurado clásico y su finalidad política

La institución del jurado se trata de un conjunto de jueces legos en derecho, no permanentes, que deliberan y juzgan sobre los hechos en base a la ley que le es explicada por el juez técnico de manera previa a la deliberación, y dan un veredicto de inocencia o culpabilidad, veredicto que, en el primero de los casos, clausura la aplicación del poder penal del Estado y, en el segundo, lo libera permitiendo que uno o varios jueces profesionales apliquen una pena.

En definitiva, un jurado no es otra cosa que un conjunto de personas libres de hábitos profesionales, alejados de su rutina, que asisten en general por primera vez a un juicio oral, cargados de inquietudes, deseos y prejuicios, y que pueden ser ansiosos o pacientes, tolerantes o autoritarios, pobres o ricos, sabios o ignorantes, etc., todo lo cual hará más o menos intensa la deliberación entre ellos.

Desde un punto de vista político, el jurado actúa como un filtro para la utilización de poder estatal, pues únicamente sus miembros pueden autorizar que el Estado, con toda su maquinaria de poder, aplique una sanción. De esta manera, sólo puede privarse de la libertad a una persona si esa decisión se encuentra precedida de un profuso debate sobre los hechos y la prueba, efectuado por el pueblo mismo.

Así, cuando nuestra Constitución nacional señala que *“todos los juicios criminales ordinarios (...) se terminarán por jurados...”*, lo que está diciendo es que la decisión sobre si una persona debe ser sometida a una pena o quedar libre de ella no puede ser tomada exclusivamente por jueces profesionales. Aquella decisión resulta trascendental –tanto para la persona imputada como para la sociedad– de modo tal que debe ser alcanzada en conjunto entre jueces técnicos y miembros de la sociedad.

Por otro lado, cabe poner de resalto que la discusión moderna sobre los jurados comienza, en sentido amplio, a partir de la Revolución Francesa de 1789 y su pensamiento precursor nace principalmente como una profunda crítica a la Justicia profesional ligada al modelo inquisitorial. Incluso el sistema de jurado estadounidense actual tiene su origen en la práctica británica

destinada a proteger a los súbditos de la tiranía real. Por otra parte, no es un dato menor que este sistema haya sido siempre suprimido por parte de gobiernos autoritarios como lo fue en España durante el período de Franco y en Italia en la era de Mussolini. De esta forma, resulta impensable su vigencia en sistemas totalitarios toda vez que el jurado asegura la descentralización del poder por ser una institución que tiene especial adecuación democrática y republicana.

Este sistema ha ido evolucionando en el mundo al mismo tiempo que la sociedad y ha sobrevivido hasta nuestros días, cuando todavía en la gran mayoría de los países funciona como control del poder del Estado.

En virtud de lo expuesto, considero que esta institución, en tanto democrática, podría operar como un escudo que controle los posibles abusos de poder derivados de un sistema judicial cerrado con resabios inquisitivos que se controla a sí mismo.

La realidad cotidiana muestra que los tribunales están repletos de expedientes, que tramitan durante años, sin que se dé ningún tipo de respuesta ni asistencia a las víctimas.

La calidad de las decisiones alcanzadas por un jurado popular

Analizada la perspectiva política del instituto, me avocaré ahora a explicar cómo se construye una sentencia en los sistemas que poseen participación ciudadana, para determinar si su adecuada implementación permite suprimir las defectuosas prácticas de los tribunales y acercarse a un modelo de justicia más transparente y eficaz.

Me referiré en primer lugar al juicio oral y público en sí mismo y al rol de las partes dentro de él, pues los sistemas que tienen jurados clásicos ubican al debate en el centro del proceso, esto quiere decir que la etapa preliminar del mismo está únicamente orientada a la colección de información por parte de los abogados para preparar estratégicamente sus casos con miras al juicio oral.

En un sistema de estas características, el rol protagónico lo tienen las partes –el fiscal y el defensor–, quienes se enfrentan mediante un “*juego justo*” en la sala de audiencias, presentando cada uno su versión de los hechos a partir de la evidencia recolectada durante la investigación; y controlando a través de preguntas, las declaraciones de los testigos y peritos de la contraparte, para convencer con argumentos concretos al juzgador acerca de la veracidad de sus hipótesis.

El juez –tercero imparcial de la contienda– oficiará de árbitro, avocándose a dirigir el debate, instruir al jurado y controlar la legalidad de las pruebas que se incorporen a él. En este esquema, el pueblo, convocado especialmente para resolver un caso concreto, será responsable de determinar, mediante su íntima convicción, la culpabilidad o inocencia de una persona, a partir de la prueba presentada en el juicio, junto con las instrucciones de derecho que le serán explicadas por el juez profesional.

Como se observa, el juicio por jurados es una tarea de cooperación entre el juez profesional y un cuerpo de ciudadanos, en el cual tanto uno como los otros tienen funciones bien delimitadas.

Ahora bien, la adopción de la institución del jurado anglosajón no implica la participación de doce personas espectadoras de lo que acontece en una sala de audiencias, sino que representa

un modelo de administración de justicia que tiene como eje central al juicio oral, público, y contradictorio. De esta manera, la calidad del juicio radica en el rol de las partes y en el modo en que se desarrolla, pues constituye un marco eficaz de respeto de derechos y garantías. Veamos de qué se trata esta afirmación. Este sistema de enjuiciamiento, al ser necesariamente oral, trae como corolario la eliminación de la escritura, pues el veredicto del jurado no puede basarse en constancias escritas sino solamente en aquellos elementos probatorios que los litigantes presentan al debate. Ello, sin duda, exige a las partes una adecuada preparación de sus casos y eleva el estándar de litigio. De esta manera, la práctica actual de los tribunales de incorporar prueba por lectura no puede convivir con los jurados populares. Por otra parte, los juzgadores –jueces ciudadanos– prestan verdadera atención al desarrollo del juicio, toda vez que no tienen que estar atendiendo a su control o a la producción de prueba al mismo tiempo, como sucede con los jueces técnicos en los juicios ordinarios.

A su vez, la participación ciudadana torna verdaderamente operativa la publicidad de los juicios –tan ausente en nuestros días–, ya que obliga a los litigantes a expresarse en un lenguaje “común” para que los jurados comprendan lo que pretenden transmitir, pues ello constituirá la herramienta que deberán apreciar para formar su convicción. Esto favorece que el público acuda a las audiencias y la desmitificación del derecho, pues aquel tecnicismo cede en pos de un lenguaje cotidiano para el común de la gente, lo que supone una instancia de comunicación que obliga al jurista a colocar sus conocimientos al alcance de todos los ciudadanos.

Por otra parte, la institución del jurado clásico, más que ninguna otra, preserva la garantía de imparcialidad del juzgador. En primer lugar, porque existe un mecanismo de selección de los jurados con reglas muy rigurosas de excusación y recusación, que tiene como fin último constituir un jurado de doce personas lo más imparcial y representativo de la comunidad que sea posible. De esta manera, antes del inicio del juicio se efectúa una audiencia denominada *voir dire*, donde los abogados junto con

el juez realizan preguntas a las personas sorteadas del padrón electoral, dirigidas a conocer sus inquietudes, orientaciones religiosas, pensamientos sociales, raciales, etc., para comprobar si, en el caso concreto, pueden tener algún tipo de interés o influencia para alcanzar un veredicto determinado. Este es uno de los pilares más importantes del jurado popular, que nada tiene que ver con el modo en que se selecciona a los jueces técnicos en nuestro derecho. Por otra parte, el jurado llega a la sala de audiencias sin saber de qué se trata el caso que deberá resolver, pues no tiene acceso al expediente ni a ninguna constancia previa. Ello los hace realmente neutrales, en tanto decidirán sólo en base a lo que ocurra en el debate y en función de la actividad desplegada por las partes.

Por otro lado, nos acerca al ideal de independencia del juzgador en la toma de decisiones debido al carácter accidental que tienen los jurados, pues su convocatoria es exclusiva para ese juicio y se disuelve con el dictado del veredicto. Los miembros del jurado no pertenecen al Estado ni necesitan hacer carrera dentro del poder judicial, por lo que no tienen interés alguno en complacer al poder político, siendo mucho más difícil influenciarlos debido al número múltiple de sus miembros, edades, procedencias, sexos y extracciones sociales. De esta manera, el control ciudadano otorga mayor transparencia y equidad a los juicios penales evitando influencias y presiones.

Por último, es importante resaltar una de las más grandes ventajas que tiene el sistema de jurados, en comparación con nuestros tribunales, que es la fructífera deliberación que se logra con ellos.

Los tribunales del sistema penal actual se caracterizan por una “*automatización en las decisiones*”, pues la labor de juzgar diariamente casos aberrantes termina convirtiéndose en una rutina. De esta forma, no se analiza el caso con la importancia que merece, lo que conduce a la despersonalización de los conflictos. En un sistema de enjuiciamiento con jurados, los litigantes están obligados a trabajar cada caso como si fuera el primero, porque para quienes tienen en su poder la decisión sobre la culpabilidad o inocencia de una persona, efectivamente así será.

Desde un punto de vista político, el jurado actúa como un filtro para la utilización de poder estatal, pues únicamente sus miembros pueden autorizar que el Estado, con toda su maquinaria de poder, aplique una sanción.

Los jueces legos, por ser parte de la comunidad, conocen y analizan la realidad a partir de la vida diaria, y es justamente eso lo que se busca con este sistema.

Además, el procedimiento utilizado en la toma de decisiones posee un mayor valor epistémico en tanto se realiza a través de la participación de distintos grupos de la sociedad civil. En efecto, deliberan y deciden con diferentes visiones y perspectivas los jóvenes, los ancianos, los hombres, las mujeres, los desocupados, etc. Esta participación plural en la definición del proceso contrasta con el procedimiento vigente, cuyas decisiones son tomadas por integrantes de una burocracia profesional, que en general provienen de un mismo sector de la sociedad civil. Un proceso en el que participen más sectores de la sociedad, con información, experiencias y perspectivas diferentes, inviste de mayor imparcialidad al sistema de enjuiciamiento y al mismo tiempo ofrece un producto final de mejor calidad, pues la convicción de cada jurado es personal, y no colectiva –como sucede con los jueces profesionales–, que nada tiene que ver con algo emocional, sino que se forma sobre la base de lo acontecido en el juicio, cobrando vital importancia, en este sentido, el rol de los litigantes.

De este modo, la estructura que lleva ínsita el juicio por jurados tal como fue reseñada, no sólo resulta útil para contrarrestar las defectuosas prácticas judiciales actuales, sino que demuestra claramente la eficacia procesal del juicio en la preservación de derechos y garantías constitucionales, ajustándose a los requerimientos democráticos de un Estado republicano.

Consideraciones finales

A poco que se repare en nuestra actualidad jurídica, es evidente que llevamos más de 160 años sin un sistema de justicia que se adecue a los estándares mínimos establecidos en la Constitución nacional. Por el contrario, tenemos un poder judicial burocratizado y altamente descontextualizado de la realidad social que nada tiene que ver con aquel diseñado por los constituyentes en 1853. No resulta extraño que muchas de las críticas a la implementación del jurado provengan de aquel poder.

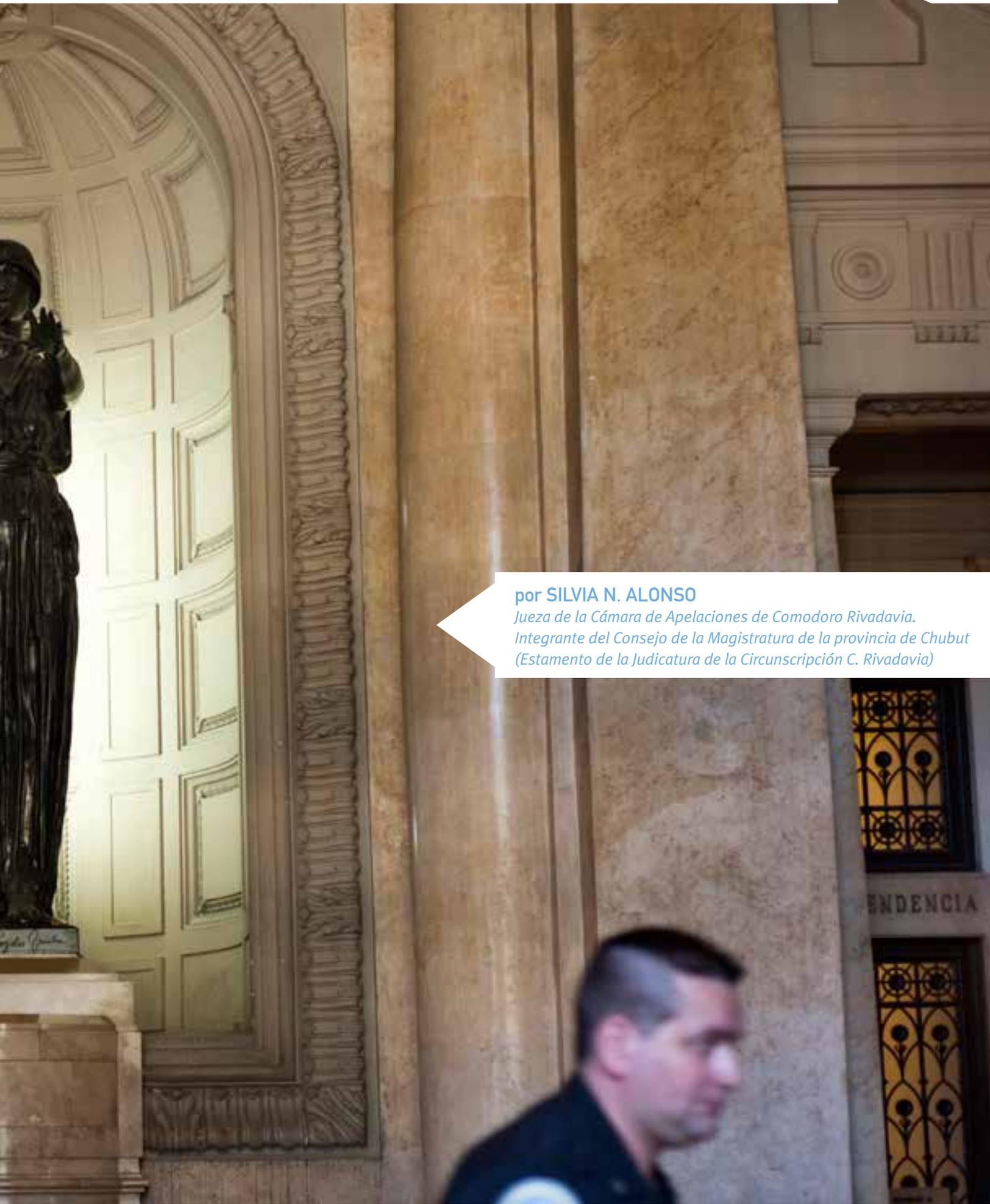
En la actualidad, con excepción de las provincias de Córdoba, y recientemente Neuquén y Buenos Aires –que reformaron sus ordenamientos incorporando participación popular en la administración de justicia–, la estructura general de los tribunales no asegura el ejercicio pleno de la forma republicana de gobierno. Por ello, resulta necesario tomar conciencia del reclamo social y dar respuesta a la necesidad de transparentar las decisiones judiciales y democratizar la Justicia.

En este sentido, el juicio por jurado constituye una escuela de democracia, que disminuye la sensación de que el poder está alejado del resto de la sociedad. A su vez, contribuye a debilitar la burocracia y el corporativismo existente en el sistema judicial, haciendo los procedimientos más rápidos y sencillos con el objeto de lograr una Justicia más eficaz y respetuosa de los principios constitucionales. De esta manera, la participación popular directa en la toma de decisiones en conflictos penales permite acotar la brecha existente entre la institución judicial y la ciudadanía.



LOS CONSEJOS DE LA MAGISTRATURA SURGEN CON EL OBJETIVO DE APORTAR MAYOR INDEPENDENCIA Y FORTALEZA AL PODER JUDICIAL. HOY, A CASI 20 AÑOS DE SANCIONADA LA CONSTITUCIÓN QUE ESTABLECE SU CREACIÓN, SIGUE HABIENDO VARIAS CUENTAS PENDIENTES. LA EXPERIENCIA DE LA PROVINCIA DE CHUBUT PUEDE SER UN BUEN ANTECEDENTE PARA EL NECESARIO DEBATE SOBRE LAS ASIGNATURAS PENDIENTES EN EL ORDEN NACIONAL.

REFORMA DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA NACIONAL Y LA EXPERIENCIA DE CHUBUT



por **SILVIA N. ALONSO**

*Jueza de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia.
Integrante del Consejo de la Magistratura de la provincia de Chubut
(Estamento de la Judicatura de la Circunscripción C. Rivadavia)*

En el estado constitucional de derecho, las/los juezas/ces hacen efectivos los derechos fundamentales, participan en el control de constitucionalidad de las leyes, interpretan las normas teniendo en cuenta que estas deben obedecer a los principios que incorporan valores sustantivos y aplican el derecho.

¿Quiénes y cómo eligen a estas personas que desempeñan funciones tan relevantes?

Los procesos de selección y designación de la magistratura

La Constitución de la Nación de 1853 (con las reformas de 1860, 1866, 1957 y 1972), en su Segunda Parte, Sección Tercera, preveía la existencia de un Poder Judicial cuya organización y estructura respondía a las características de la forma Estado liberal bajo el cual se constituía la República Argentina.

El diseño del proceso de selección y designación de los jueces era exclusivamente político ya que el Poder Ejecutivo proponía una persona para ocupar el cargo y el Senado la aprobaba o la rechazaba.

En Chubut, en cambio, el proceso establecido por la Constitución de 1957 tenía un fuerte sesgo corporativo. Los Colegios de Abogados de cada circunscripción judicial debían proponer ternas al Superior Tribunal de Justicia para el ingreso a la carrera judicial, que la práctica extendió a los ascensos, debiendo mediar antes de la designación por el Tribunal el acuerdo legislativo; no participaban los jueces y funcionarios judiciales en el sistema aunque la ley 3.760 (vigente desde noviembre 1992 hasta 1994) les acordó injerencia en una Comisión Técnica Asesora, con voz pero sin voto.

Las propuestas que se formularon al gobierno democrático surgido en 1983, respecto de la reforma del Poder Judicial de la Nación, entre otras de fondo, coincidían en la necesidad de crear un órgano de gobierno u otro sistema que permitiera una mayor independencia de la administración de justicia.

Los Consejos de la Magistratura surgieron en ese marco como las instituciones adecuadas para superar la preponderancia absoluta del poder político en el nombramiento y disposiciones del personal de la magistratura y fueron concebidos como instituciones aportantes de mayor independencia y fortaleza al Poder Judicial.

Es dable destacar que, antes de la reforma constitucional en el orden nacional, las Constituciones de las provincias de Chaco, Santiago del Estero, San Luis, Río Negro, San Juan, Formosa y Tierra del Fuego ya habían creado Consejos de la Magistratura locales.

El Consejo de la Magistratura de la Nación

Mediante la reforma de 1994, artículo 114, se introdujo en el ámbito nacional el Consejo de la Magistratura con amplias facultades:

1. *Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores.*
 2. *Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores.*
 3. *Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia.*
 4. *Ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados.*
 5. *Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente.*
 6. *Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia.*
- Ahora bien, el constituyente nacional no determinó el número de sus miembros ni quiénes lo integrarían. Se limitó a señalar las pautas directrices, conforme a la siguiente redacción de textura abierta:
- “El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure **el equilibrio** entre la representación de los órganos políticos resultante de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley”.*

La composición equilibrada

La ley reglamentaria (24.937) tardó más de tres años en ser dictada y no plasmó un diseño equilibrado de los tres estamentos previstos por la Constitución (abogados de la matrícula federal, magistratura de todas las instancias y representantes de los órganos políticos resultantes de la elección popular). Por el contrario, estableció una representación política mayoritaria, en detrimento de los otros sectores, al disponer en 20 el número de integrantes: el presidente de la Corte, 4 jueces, 8 legisladores, 4 abogados, 1 representante de Poder Ejecutivo y 2 del ámbito científico y académico.

La ley 26.080, de febrero de 2006, redujo el número de consejeros a 13, y fortaleció aún más al sector político al quedar con 7 miembros (3 senadores, 3 diputados y el representante del Poder Ejecutivo), en desmedro de la magistratura que redujo su número a 3, de los abogados que bajaron a 2 y de los académicos que pasaron a tener sólo un representante.

El apartamiento de las directrices constitucionales a la hora de determinar la composición del Consejo de la Magistratura motivó una seria observación del Comité del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

En el cuarto informe periódico de Argentina (CCPR/C/ARG/4) en sus sesiones 2690^a y 2691^a, celebradas los días 10 y 11 de marzo de 2010, se aprobó, entre otras, la siguiente observación: *“El Comité observa con preocupación que, a pesar del principio contenido en el artículo 114 de la Constitución respecto al equilibrio que debe imperar en la composición del Consejo de la Magistratura, existe en el mismo una marcada representación de los órganos políticos allegados al Poder Ejecutivo, en detrimento de la representación de jueces y abogados (art. 2 del Pacto)”.*

A renglón seguido sostuvo: “*El Estado parte debe tomar medidas con miras a hacer efectivo el equilibrio previsto en el precepto constitucional en la composición del Consejo de la Magistratura, evitando situaciones de control del Ejecutivo sobre este órgano*”.

Huelga señalar que las medidas tendientes a restaurar la manda constitucional de composición equilibrada aún no se han tomado. Este año se dictó la ley 25.855 que reformó el Consejo de la Magistratura nacional, estableciendo que estaría integrado por diecinueve (19) miembros, de acuerdo con la siguiente composición:

► Tres jueces del Poder Judicial de la Nación, elegidos por sufragio universal: dos por la lista ganadora por simple mayoría y uno por la que resulte en segundo lugar.

► Tres representantes de los abogados de la matrícula federal, elegidos por sufragio universal: dos representantes por la lista que resulte ganadora por simple mayoría y uno por la que resulte en segundo lugar.

► Seis representantes de los ámbitos académico o científico, de amplia y reconocida trayectoria en alguna de las disciplinas universitarias reconocidas oficialmente, elegidos por sufragio universal: cuatro por la lista que resulte ganadora por simple mayoría y dos por la que resulte en segundo lugar.

► Seis legisladores. A tal efecto, los presidentes de la Cámara de Senadores y de la Cámara de Diputados, a propuesta de los bloques parlamentarios de los partidos políticos, designarán tres legisladores por cada una de ellas, correspondiendo dos (2) a la mayoría y uno (1) a la primera minoría.

► Un (1) representante del Poder Ejecutivo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (18/6/2013, causa Rizzo) declaró inconstitucional la reforma en cuanto determinaba que los representantes de los jueces, abogados y académicos en el Consejo de la Magistratura fueran elegidos por voto popular en lugar de serlo por sus pares. Si bien nada dijo del equilibrio es claro que este continúa siendo **la asignatura pendiente**.

El diseño constitucional del Consejo de la Magistratura del Chubut

La provincia del Chubut puede aportar al debate nacional su experiencia en el diseño y funcionamiento del Consejo de la Magistratura introducido como organismo extrapoder, por la reforma de 1994 que determinó no sólo sus funciones sino también una particular integración.

La principal función asignada es la de seleccionar magistrados y funcionarios judiciales mediante concurso de oposición y antecedentes; a esta le agregó la de recibir denuncias sobre delitos, faltas en el ejercicio de sus funciones, incapacidad sobreviniente o mal desempeño contra los magistrados y funcionarios judiciales, debiendo instruir el sumario pertinente y elevar sus conclusiones al Superior Tribunal de Justicia o al Tribunal de Enjuiciamiento (art. 192, 4 C. Chubut).

El constituyente no le asignó injerencia en el presupuesto del Poder Judicial ni en la administración de justicia en general, facultades que han causado fuertes controversias entre la Corte Suprema y el Consejo nacional.

El número de integrantes se fijó en catorce miembros.

La composición es la siguiente: cinco consejeros populares, que no pueden ser abogados ni empleados judiciales, que reúnan los requisitos exigidos para ser elegido diputado; cuatro abogados, matrícula con una antigüedad en el título no inferior a diez años; tres magistrados con rango no inferior a camarista o equivalente; el presidente del Superior Tribunal, que no preside el Consejo, y un empleado no abogado del Poder Judicial con por lo menos diez años de antigüedad en el mismo (art. 187).

Los miembros del Consejo de la Magistratura, a excepción del presidente del Superior Tribunal de Justicia que se renueva anualmente, duran cuatro años en sus funciones y no pueden ser reelectos en forma consecutiva. El cuerpo se renueva por mitades cada bienio. Los reemplazantes deben tener idéntica representación que los integrantes a los que suceden (art. 188).

Los Consejos de la Magistratura surgieron en ese marco como las instituciones adecuadas para superar la preponderancia absoluta del poder político en el nombramiento y disposiciones del personal de la magistratura y fueron concebidos como instituciones aportantes de mayor independencia y fortaleza al Poder Judicial.

El presidente del Consejo de la Magistratura es designado por sus miembros a simple pluralidad de sufragios (art. 189). En caso de empate su voto decide.

El quórum para sesionar es de ocho miembros y las resoluciones se toman por mayoría simple de votos. La asistencia es carga pública (art. 190).

Los miembros del Consejo de la Magistratura son elegidos de la siguiente forma:

1. Los magistrados y funcionarios judiciales y los abogados por sus pares, aun entre los retirados y jubilados, mediante voto secreto a simple pluralidad de sufragios. El acto eleccionario se lleva a cabo en un mismo día en cada circunscripción judicial.

2. Los cinco representantes del pueblo, en oportunidad de las elecciones generales, de una lista de candidatos no necesariamente partidarios que presenta cada agrupación política interviniente en el acto eleccionario a nivel provincial. El Poder Ejecutivo provee lo necesario a esos fines.

3. El representante de los empleados judiciales mediante elección que practican los mismos en toda la provincia.

En todos los casos se eligen titulares, que no pueden pertenecer a la misma circunscripción judicial, y sus suplentes, bajo los mismos requisitos y condiciones (art.193).

Conclusiones

La provincia del Chubut puede aportar al debate nacional los ejes en los que se ha asentado el diseño constitucional de su Consejo de la Magistratura que tiene casi dos décadas de funcionamiento, con distintas integraciones y ha seleccionado y designado a más del 90 por ciento de los integrantes de la magistratura local. Estos son:

Los consejeros populares

Se ha introducido como novedad la representación popular, buscando resolver el intrincado problema de la legitimidad democrática de origen del Consejo de la Magistratura y del mismo Poder Judicial.

Uno de los mentores o quizás el mentor de este diseño, el Dr. José Raúl Heredia, constituyente reformador que luego como diputado provincial presentó el proyecto de Ley Orgánica del Consejo de la Magistratura (Ley V N° 70, antes ley 4.086), nos explica en *Reflexiones en torno a los consejos de la magistratura a propósito de los diez años del Consejo de la Magistratura de la Provincia del Chubut*, que se creyó altamente beneficioso, en términos de asignar real poder e independencia a los jueces, que estos puedan afirmarse en la decisión libre y democrática de sus pares, de los abogados en ejercicio de la profesión, e, igualmente, de representantes del pueblo, democráticamente elegidos, en elecciones generales.

El equilibrio

Sin dudas otros de los logros del constituyente del Chubut fue la integración equilibrada del Consejo de la Magistratura, desde la óptica de los estamentos (que es la del constituyente nacional) pero también desde el punto de vista territorial.

Respecto de la primera, es claro que ningún estamento puede por sí imponer una determinada decisión ya que no tiene la mayoría para hacerlo. El diseño obliga a dialogar, a escuchar y a consensuar; no es poca cosa en estos tiempos.

Pero también esta composición ha permitido una integración igualitaria de todas las circunscripciones judiciales de la provincia en cada uno de los estamentos (consejeros populares, abogados y jueces). Paradójicamente, el constituyente nacional nada ha previsto para lograr una composición equilibrada desde el punto de vista regional.

Las audiencias públicas

La ley reglamentaria ha dispuesto que todas las sesiones del Consejo de la Magistratura sin excepción son públicas (art. 15). La manda legal ha generado un sistema transparente en todas las decisiones que se adoptan.

A modo de ejemplo, los procesos de selección de magistradas/os se basan en: a) la evaluación de antecedentes; b) la oposición (solución por escrito de asuntos prácticos relativos a la materia propia del cargo concursado y participación en un coloquio sobre un tema sorteado) en la que se cuenta con la colaboración de uno o más juristas invitados, y c) la entrevista personal a cargo del Pleno del Consejo. Una vez finalizada esta última etapa y leído el dictamen del jurista invitado, cada uno de los catorce consejeros debe expresar a viva voz los motivos por los cuales decide votar a favor de uno u otro postulante.

La concentración temporal de la oposición y la entrevista (no más de tres días) y la inmediata deliberación pública a la que he hecho referencia generan un proceso impactante por su dinamismo y su marcada transparencia.

Además, por vía reglamentaria se ha previsto que, en lo posible, se lleven a cabo en la circunscripción judicial correspondiente al asunto que resulte motivo principal de la convocatoria. Esto ha permitido la presencia del Consejo en todas las ciudades de la provincia con la consecuente difusión de su actividad.

La publicidad se complementa con la publicación de las actas en la página electrónica oficial del Consejo y la grabación de las audiencias que se reproducen en el sitio electrónico y se entregan a quienes así lo soliciten. El acceso a la información está garantizado.

La retribución de los miembros del Consejo de la Magistratura

La Constitución, como he señalado, ha declarado carga pública la función; en consecuencia, no hay ni retribución mensual ni dietas para sus miembros.

La ley reglamentaria ha previsto que los miembros del Consejo de la Magistratura perciban las indemnizaciones por los gastos en que incurren con motivo del mismo y una retribución por cada día efectivo de sesión, equivalente a un día de salario que corresponda a un ministro del Superior Tribunal de Justicia, que se incluyen en el Presupuesto del cuerpo aprobado por la Legislatura. La retribución es igual para todos pero incompatible con cualquier otra a cargo del Estado, activa o pasiva.

La austeridad es otro logro del constituyente.

El tiempo demuestra cuán acertada fue la decisión del constituyente. El Consejo de la Magistratura de la provincia del Chubut, con sus luces y sus sombras, cumple adecuadamente la función para la cual fue creado. Su experiencia puede ser un buen antecedente para el necesario debate sobre las asignaturas pendientes en el orden nacional.

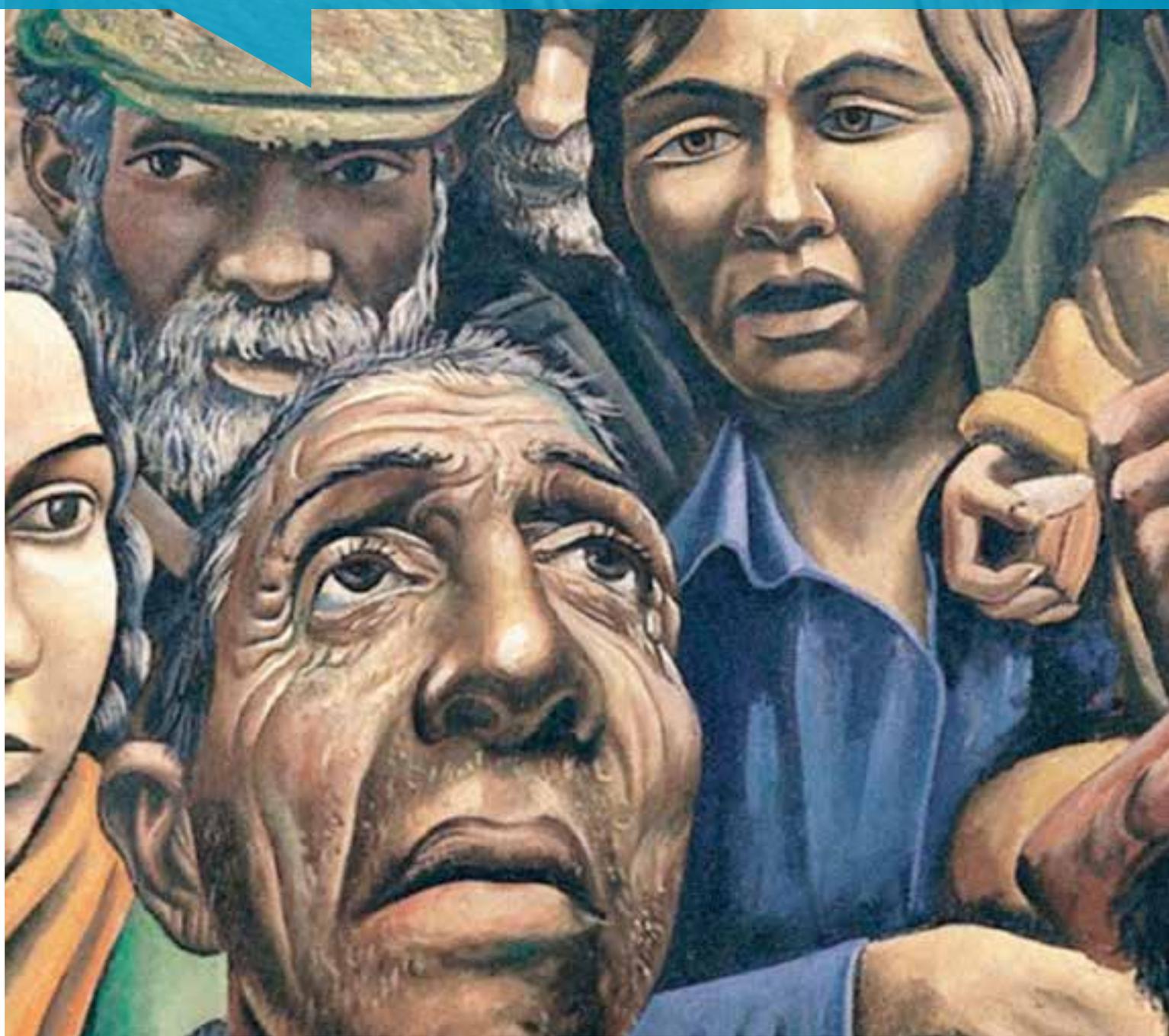


Conclusión

La Constitución de la provincia avanzó sobre aspectos vitales del Consejo de la Magistratura: número de integrantes, composición equilibrada, duración de los mandatos y modo de elección de sus miembros.

El tiempo demuestra cuán acertada fue la decisión del constituyente. El Consejo de la Magistratura de la provincia del Chubut, con sus luces y sus sombras, cumple adecuadamente la función para la cual fue creado. Su experiencia puede ser un buen antecedente para el necesario debate sobre las asignaturas pendientes en el orden nacional.

REQUERIMIENTOS QUE LLEGAN A LA JUSTICIA CIVIL. LOS PROCESOS JUDICIALES A CASI 20 AÑOS DE LA ÚLTIMA REFORMA CONSTITUCIONAL



LOS AVANCES EN EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS QUE SIGNIFICÓ LA CONSTITUCIÓN DE 1994 NO LOGRAN PLASMARSE EN EL ACCESO A LA JUSTICIA POR PARTE DE LOS SECTORES MÁS VULNERABLES. SI QUEREMOS UNA SOCIEDAD RESPETUOSA DE LOS DERECHOS, DEBEMOS CONTAR CON PROCESOS EFECTIVOS. LA REFORMA DE LA JUSTICIA CIVIL EN ESTE PUNTO ES URGENTE E INELUDIBLE.

por M. VICTORIA MOSMANN

Abogada. Escribana. Especialista en Derecho Procesal Civil. Miembro del Comité Ejecutivo de la Asociación Argentina de Derecho Procesal. Directora del Instituto de Investigación de Derecho Procesal del Colegio de Abogados de Salta

“El grado de eficacia de una democracia constitucional se identifica con el grado de eficacia de las garantías de los derechos constitucionales que se reconocen en ella”.

Ferrajoli

Justicia para “peces flacos”

Muchos conflictos que emergen de la realidad cotidiana se encuentran con un acceso a la Justicia debilitado por la falta de adecuación de los procesos a las especiales circunstancias de vulnerabilidad de los sujetos involucrados en él o, en el peor de los casos, lisa y llanamente quedan puertas afuera del sistema judicial.

Hace pocos días conocimos la historia de una mujer boliviana que se encuentra presa en nuestro país desde hace tres años sin saber los motivos que la llevaron allí, ya que sólo habla su lengua materna, el idioma quechua. Ella es Reina Maraz, mujer, migrante, en situación de pobreza, y víctima de violencia de género. Este caso fue noticia por la evidente transgresión al derecho de defensa que en la justicia penal se consagraba al mantener presa a una persona que no podía entender nada de lo que ocurría en el proceso que la tenía por acusada, pero esta problemática tiene una contracara, la ausencia de la justicia civil. Reina no tuvo acceso a la justicia civil para lograr la protección de sus derechos, y ahora está detenida por la investigación de la muerte de su marido.

La justicia civil aparece como un ámbito para algunos, mas no para todos. La edad, género, estado físico o mental, las circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, son algunas de las causas de esta situación de marginalidad judicial. No hablamos aquí de la preocupación respecto de los distinguos entre la justicia “vip” o de “peces gordos” y la que enfrenta el hombre común, sino que la mirada se asienta en la forma inacabada en que la justicia civil alcanza a los vulnerables.

La reforma constitucional y la efectividad de los derechos

La reforma constitucional de 1994 logró, respecto del reconocimiento de derechos, un avance que puede dimensionarse como de alto impacto jurídico, pero pasados casi 20 años de ella no logramos aún que el sistema judicial brinde una respuesta adecuada a quienes necesitan solución a sus conflictos fundado en derechos de orden constitucional, y que por diversos motivos no conforman la media para la cual fue pensada la ingeniería del proceso civil. Los procesos, en gran medida, no se adecuan a la Constitución ni a los tratados incorporados a ella en el art. 75 inc. 22, y llevan casi dos décadas de deuda de adaptación legislativa.

La mayoría de los códigos procesales de las provincias argentinas y de la Nación no fueron conformados al nuevo marco constitucional a través de reformas integrales, contando muchas de las provincias con reformas apenas parciales. Entre las menos se encuentran las provincias de La Pampa y Río Negro. Las restantes mantienen básicamente los lineamientos del Código Procesal Civil de la Nación sancionado en el año 1968, que como es evidente es –por mucho– anterior a la reforma del '94.

Ese estado de situación generó que, en los hechos, muchos de los reclamos jurisdiccionales realizados invocando los nuevos derechos no contaran con vías aptas para lograr su restablecimiento, y en consecuencia se mostrara al sistema judicial como ineficaz, el proceso aparece negando o limitando los derechos que la Constitución reconoce.

La justicia civil aparece como un ámbito para algunos, mas no para todos. La edad, género, estado físico o mental, las circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, son algunas de las causas de esta situación de marginalidad judicial.

Los procesos judiciales a casi 20 años de la reforma constitucional de 1994

Esta escena, 20 años atrás, parecía tener los días contados. La reforma constitucional se había encargado de poner en mora a los legisladores respecto del dictado de normas que permitieran operativizar los derechos que reconocía en su texto. El derecho a la tutela judicial efectiva, el reconocimiento de las garantías judiciales previstas en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como la igualdad en la protección de los derechos que impone el art. 24 del mismo instrumento, y la previsión del art. 75 inc. 23 de la Constitución nacional que manda a legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad, sustentaban las bases del cambio respecto del acceso a la Justicia.

El constituyente influido por el momento histórico mundial de los tratados, y también por la crisis de institucionalidad interna que vivía nuestro país luego de la reciente vuelta a la democracia, dio un salto revolucionario en términos evolutivos, cumpliendo aquellas enseñanzas de Arturo Sampay que –refiriéndose a la Constitución de 1949– dijo que las constituciones se hacen para institucionalizar revoluciones.

La reforma fue el primer gran paso para el desarrollo posterior del derecho procesal en sintonía con el contexto constitucional/convencional. Era esperable que el proceso se modificara y adaptara a este nuevo marco de derechos.

Muchos son los que quedan en la banquina del proceso, quienes no lo comprenden, o no pueden asumir sus costos, quienes entienden que el proceso no habrá de darles respuesta –marginalidad subjetiva–, o que ella les llegará demasiado tarde, ellos aparecen dejados al margen de su alcance.

Proceso y cultura

El proceso aparece como un producto de la cultura destinado a resolver los conflictos, con un formato burocrático y ritual propio de las sociedades avanzadas. Es un reaseguro de réplica de la normalidad regulada, en tanto obliga a reproducir la conducta impuesta por el derecho.

Oscar G. Chase, en su trabajo *Derecho, cultura y ritual*, afirma que cuando la cultura sufre un cambio sustancial, con independencia del motivo que lo cause, con el tiempo las formas de resolución de controversias harán lo mismo, y también sucederá ello en sentido contrario, y entiende así que su teoría sobre la litigiosidad tiene utilidad predictiva. En ese razonamiento aparece configurada una relación simbiótica entre cultura y proceso, sobre la cual se muestra la incidencia recíproca de ambos.

Si queremos una sociedad respetuosa de los derechos, debemos contar con procesos efectivos ya que, por el contrario, la anomia devalúa el vínculo de sumisión a la norma restando efectividad. Oteiza afirma que la correspondencia entre un sistema de reglas

y los mecanismos para hacerlas efectivas en caso de incumplimiento revela en qué medida esas normas tienen una real aspiración de ser respetadas y que la debilidad de los instrumentos, institucionales y procesales, para lograr esa efectividad tiene un profundo significado cultural.

Cerrando el punto con Ferrajoli, existe una obligación del legislador como correlato de la estipulación de derechos, que consiste en desarrollar una legislación de aplicación de los mismos, y que ella constituye una garantía constitucional positiva indispensable para la efectividad de los derechos fundamentales establecidos por la Constitución. Y es el mismo autor quien observa que en la ineficacia de las garantías legislativas, esto es, de las leyes de desarrollo de los derechos constitucionales establecidos (en especial de los derechos sociales como el derecho a la salud, a la educación y a la subsistencia), es donde reside hoy el principal factor de ilegitimidad constitucional de nuestros ordenamientos.



El daño marginal

Según los datos estadísticos publicados por The World Justice Project –WJP (<http://worldjusticeproject.org/>)–, la Argentina, en una escala de 0 a 1, alcanzó un porcentaje de 0,58 respecto del acceso a la Justicia en materia civil. Este indicador valora entre varias pautas el acceso a los juzgados, los costos en el acceso, la corrupción, la duración de los procedimientos, el cumplimiento de las decisiones judiciales, los servicios de asesoría legal, entre otros.

Muchos son los que quedan en la banquina del proceso, quienes no lo comprenden, o no pueden asumir sus costos, quienes entienden que el proceso no habrá de darles respuesta –marginalidad subjetiva–, o que ella les llegará demasiado tarde, ellos aparecen dejados al margen de su alcance. Esta segregación que deja fuera de las fronteras del proceso a quienes son incapaces de arribar al umbral de acceso a la Justicia necesita ser paliada y equilibrada con medidas afirmativas, que sumen a quien lo necesita el suficiente contenido positivo para poder llegar al final buscado en el proceso, con tantas posibilidades de éxito y efectividad como cualquier otro ciudadano.

El camino de los cambios sociales que la Constitución delineó a partir del reconocimiento de derechos de las minorías y sectores vulnerables, se ha visto dilatado por la ineffectividad de los derechos. A casi 20 años de 1994 podemos decir que contamos con el reconocimiento formal de derechos, pero que su efectividad, en un importante número de casos, se encuentra afectada, y que la reforma de los procesos aparece necesaria para lograr la transformación social que, según Chase, se produciría como efecto de ese círculo virtuoso entre proceso y cultura.



EL DEBATE ACERCA DE LA ORALIDAD DE LOS PROCESOS CIVILES ESTÁ ABIERTO. LAS POSTURAS A FAVOR Y EN CONTRA SON CLARAS Y CONTUNDENTES. A CONTINUACIÓN, LA AUTORA DESARTICULA LOS MITOS EN TORNO A ESTA PRÁCTICA Y PROPONE ALTERNATIVAS PARA LOGRAR UNA NUEVA CONCEPCIÓN DE LA GESTIÓN JUDICIAL.

ORALIDAD DE LOS PROCESOS CIVILES Y SUS MITOS



por **ÁNGELA E. LEDESMA**

Abogada UBA. Presidenta de la Asociación Argentina de Derecho Procesal. Profesora de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UBA

El proceso por audiencias como instrumento de cambio

La República Argentina, en 2012, fue condenada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un caso judicial, “Furlan”. Esta decisión puso al desnudo la realidad del proceso civil, de la falta de intermediación del juez con los conflictos que se le presentan para su solución y resolución. En este caso un proceso por daños y perjuicios tardó 9 años, 11 meses y 5 días hasta la sentencia definitiva, y el mismo estuvo seguido de la etapa de ejecución de la sentencia con el fin de obtener la indemnización ordenada que duró un año y nueve meses. Además se encontraban en juego los derechos de una persona vulnerable por su discapacidad y la necesidad de acceder de inmediato a diversos tratamientos, los que no llegaron. Esta decisión reflató después de más de medio siglo la necesidad de repensar el sistema de justicia civil en el orden nacional y federal.

Cuando abordamos la agenda pública en materia de reformas de justicia y procesales en particular, un desafío esencial es el de la *transparencia y publicidad* de las decisiones judiciales. En ese derrotero *el juicio oral y público constituye un eje esencial*.

Se ha dicho que no todos los procesos pueden tramitar por audiencia, que la oralidad no es para todos los casos; a pesar de ello cada vez más sectores *académicos nos expedimos a favor*

de la oralidad. Sin embargo hay que destacar dos cuestiones; *la primera* es que no todos los operadores del sistema judicial la defienden, el rol que cumplen algunos jueces (dentro o fuera de la experiencia piloto de la Cámara Nacional en lo Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) no representa la generalidad de la justicia civil. *La segunda* cuestión incluye tanto a los que la defienden como a los que la defenestran. Es que *se mira la oralidad desde una concepción eminentemente escriturista*. Desde esa concepción *no siempre se comprende* acabadamente qué es la oralidad y *no se la practica en su integralidad, por lo que desde esa perspectiva no implica en sí misma tantos cambios*.

Por ello me voy a referir primero a lo que denomino mitos de la oralidad.

Estos mitos *se cimientan en sospechas de quienes no saben de qué se trata pero se oponen* y para ello utilizan diversos argumentos.

Así, hay **mitos** que podríamos denominar *de realización, ¿para qué sirve? ¿Cuáles son sus límites y problemas que presenta?*

En este sentido lo primero que hay que aclarar es que *las ventajas de la oralidad no son ciertas en solitario y sin una visión sistemática*.

En este modelo la oralidad juega un papel relativamente discreto, lo importante es la intermediación.

Mitos en torno a la oralidad

Existen diversos mitos en torno a su posibilidad de realización, a saber: *imposibilidad por los costos, por la gran cantidad de casos, congestión judicial, cantidad de infraestructura que hace falta, el tiempo que pierde cada juez en una audiencia en detrimento de la redacción de sus sentencias, las dificultades que plantea la registración y el valor del acta, las dificultades para revisar lo decidido, riesgos que en términos de garantías correría un justiciable con decisiones tomadas en audiencia, imposibilidad de pensar en una gestión procesal y administrativa diferente y a cargo de distintos actores.*

Desde una *visión sistemática, lo organizacional y la gestión* aparecen como esenciales a la hora de diseñar un modelo distinto. Abordemos rápidamente algunas de estas cuestiones:

Costo y dificultades de implementación que ello implica.

Es lo primero que se alega, la gran cantidad de jueces que precisaremos para abordar el *quantum* de casos que existen apilados tapando o ahogando al juez tradicional.

No se mide cuánto gasta la Justicia en la cantidad de empleados que tiene cada juzgado, en la cantidad de funcionarios en los que delega su función el juez del sistema escrito.

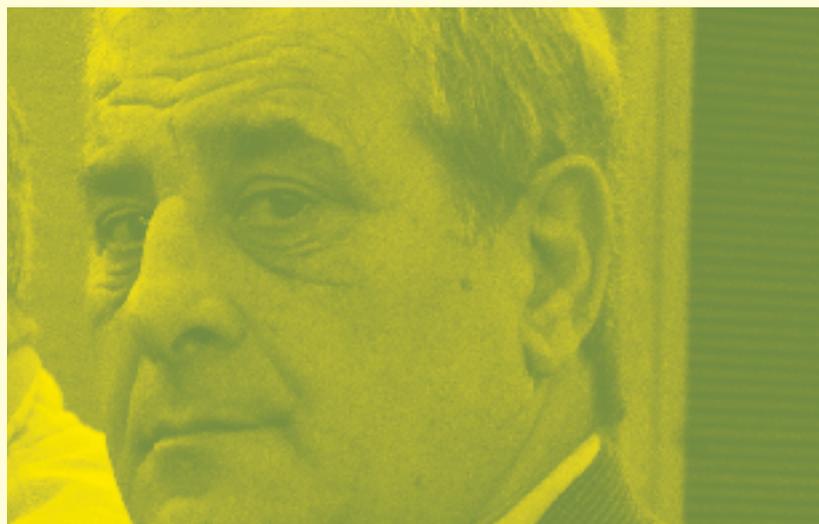
La cantidad de casos no será la misma. A principios de los noventa, cuando se introdujo la reforma, recuerdo haber preguntado al respecto a jueces civiles de primera instancia que desde la puesta en vigencia realizaron la denominada audiencia preliminar del artículo 360 conforme lo prescribe el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. La conclusión fue convincente: lo que se pierde en la audiencia se gana en el trámite del expediente. Otro dato relevante del que dan cuenta los que practican acabadamente este método es *la relación entre las audiencias preliminares y la de prueba, cuántos casos quedan en el camino, gracias a un rol activo del juez en la primera audiencia. Cuántos casos quedan en el camino si las partes saben que no es posible recurrir a argucias dilatorias propias de la escritura, cuando el juzgador en persona tomará la audiencia de prueba, es decir el carácter disuasivo que la simple presencia del juez tiene.* Es decir que la presencia del magistrado impide que *el debate sea meramente formal*, no se perseguirá una verdad procesal como se solía llamar, sino una verdad que se corresponda lo más posible con la forma como han acontecidos los hechos en la realidad.

Esto también *hay que medirlo en términos de calidad de la decisión que surgirá como consecuencia de la o las audiencias.*

La necesidad de salas de audiencias adecuadas suele plantearse como otro obstáculo. “No hay salas hoy para lo penal”, nos dijo un alto juez de la Nación hace unos días.

La falta de infraestructura y los costos que su creación genera se ven como la barrera esencial para pensar en oralidad. Esta creencia está directamente asociada a la lógica del procedimiento escrito, a la acumulación de papeles. Sin advertir que *al suprimir los expedientes sobran espacios para hacer audiencias.*

Los que hemos litigado en materia civil sabemos que en muy pocos casos intervienen gran cantidad de sujetos en calidad de partes. No existen estadísticas que demuestren lo contrario, tampoco en lo que hace a la cantidad de público que asiste a las audiencias, salvo los procesos colectivos y las quiebras. En la mayoría de los casos puede ventilarse y producirse la prueba en un despacho del tamaño del que ocupa hoy un juez. Para estos supuestos excepcionales cada edificio debería contar con una sala de audiencias más amplia, lo que de hecho ya sucede en la mayoría de ellos, aunque en la práctica suelen transformarse en archivos.



Congestionamiento judicial y necesidad de crear más juzgados.

Es otra dificultad que se alega para detener cualquier cambio. *Este razonamiento también parte de una concepción registral o escriturista del proceso, que no advierte cómo funciona la lógica de la oralidad*, seguramente porque no la conoce y muy probablemente tampoco la quiera conocer. Pero aun en los casos en que exista un alto grado de congestionamiento no podemos negar que es posible promover soluciones alternativas y que existen cambios de organización que con los mismos costos pueden superar dicho escollo. Ejemplo de ello es la figura de un funcionario especialmente capacitado en técnicas de conciliación, como lo preveía el proyecto de Código Nacional de 1993, cuya redacción encabezara el profesor Morello.

Supuestas dificultades para revisar lo decidido en la instancia anterior.

Esta apreciación se vincula al mito de la *"impresión" causada en el juzgador*, toda vez que como todos sabemos revisión y motivación transitan el mismo carril. *Algunos pretenden reemplazar la audiencia en la etapa recursiva a través del soporte digital*, que a mi modo de ver, ello sólo alcanza para decidir acerca de la regularidad del acto de la audiencia del juicio, de recepción de prueba o de vista de causa como quiera llamarse. En este punto deberíamos entrar en aspectos muy técnicos que exceden la propuesta de estas modestas notas, pero lo cierto es que el juez del recurso debe revisar en primer lugar las premisas sobre las que se basa la conclusión, es decir, hacer el cotejo de la relación que esas premisas detentan con la conclusión. En tanto que si la discusión se sienta en torno a la declaración de un testigo o explicaciones que dio un perito, la revisión amplia que permite el recurso de apelación autoriza producir prueba ante el tribunal de recurso, para colocarlo en paridad de condiciones con el sentenciador y conmovier los considerandos de la sentencia que hayan sido materia de agravios.

Otros mitos.

Están vinculados al valor del soporte papel y a la cultura del trámite judicial. Así el acta y el enorme valor que en la jerga tribunalicia se les da a las actas han reemplazado los actos del proceso. A tal punto que ya no se sabe qué es más importante.

Cuando abordamos la agenda pública en materia de reformas de justicia y procesales en particular, un desafío esencial es el de la transparencia y publicidad de las decisiones judiciales. En ese derrotero el juicio oral y público constituye un eje esencial.

La recolección de la información en el contradictorio y con inmediatez, cara a cara, frente a frente, ante el tribunal sentenciador, es la mejor forma de obtener información de calidad, que sin lugar a dudas se proyecta en decisiones de calidad.

El proceso por audiencias como instrumento de cambio

La recolección de la información en el contradictorio y con inmediación, cara a cara, frente a frente, ante el tribunal sentenciador, es la mejor forma de obtener información de calidad, que sin lugar a dudas se proyecta en decisiones de calidad. La afirmación precedente es hecha desde la experiencia, pues como juez, durante nueve años, dicté sentencias después de tomar nota pacientemente, en aquellos tiempos no había videograbación como hoy. De igual modo recuerdo que una vez, en cumplimiento de la función de revisar sentencias, leí un recurso contra una condena y en forma paralela revisé la sentencia. No entendía cómo los jueces daban por probados determinados hechos, algo no cerraba entre las premisas y la conclusión. Me pregunté entonces si ello era posible después de un debate oral. Hurgué en el expediente y entonces comprobé que esa sentencia había sido producto de un proceso escrito, porque se había abreviado el trámite y omitido el juicio oral y público. En ese caso, era claro que el resultado de la primera instancia no hubiera sido el mismo si se hubiera realizado el debate oral.

El método de debate que proponemos permite también la toma de decisiones en forma oral. Así, resulta indiscutible que en las pequeñas causas la decisión inmediata es posible, en cambio en los casos más complejos la sentencia requiere de un tiempo para su elaboración. Sin embargo sólo el juez puede escribir su sentencia, nadie más lo puede sustituir, esa tarea es indelegable y su función irremplazable; además esta tarea se debe hacer de inmediato, en lo posible en el día, simplemente porque de lo contrario se pierde la intermediación. Podrá eventualmente un relator adelantar los antecedentes del caso o resultandos, pero los considerandos, razones, motivos y fundamentos necesariamente habrán de ser factura de propia mano del juez. En el proceso de construcción de la decisión la audiencia es esencial y es lo mejor que nos puede pasar para entender qué sucedió en la realidad y qué dio origen al conflicto.

Sin intermediarios, sin un papel como mediador que traduce –a través del escribiente–, que cambia el lenguaje y que se esmera para decir lo que él entendió, tal sucede con el acta de un secretario, lo acontecido en la audiencia será valorado de un modo diferente. En la práctica hemos visto cómo en los expedientes los testigos de actuación, las actas, hablan el mismo lenguaje, en tanto que si los escuchamos en el juicio esto cambia, cada uno se expresa con su propio lenguaje. Y no necesariamente coinci-

den sus relatos.

El juez va construyendo la decisión en la audiencia, deducirá del testigo y del perito, para resolver el tema de la responsabilidad, para trabajar la relación de causalidad del hecho dañoso. Incluso hay quienes van escribiendo al mismo tiempo que oyen y dirigen la audiencia.

En materia penal en el orden nacional desde hace cinco años, se instauró el trámite oral, audiencia y decisión, para las apelaciones (cabe aclarar que allí no se revisan sentencias definitivas), en una ocasión un camarista me dijo: “¿Sabés cuál es la diferencia? Antes el fin de semana me iba a casa pensando en los expedientes que quedaban por resolver, ahora cuando salgo no tengo más trabajo”.

La propuesta en cuestión tiene como eje un cambio copernicano en la forma de concebir el proceso judicial. Lamentablemente entre nosotros aún no se termina de entender cómo funciona este modelo. Hace poco escuché a un juez de Cámara Civil referirse a la experiencia piloto de la Justicia Nacional de la CABA que decía que felizmente en Buenos Aires hay digitalización de la audiencia, porque el juez no podía estar en todo, en cambio podría ver el video y así no perderá el mismo tiempo. Esta afirmación me dejó perpleja, significa que no se entiende el cambio de paradigma que la práctica de la oralidad lleva implícito. No es igual la intermediación y dirección de la audiencia por el juez que ver un video cuando no se estuvo en el acto. Esta es otra señal del desconocimiento del significado de este método de debate.

De allí que también se advierta con razón la necesidad de una adecuada capacitación de los operadores. Capacitación para la litigación oral y para la construcción de la sentencia a partir de la oralidad.

Propuestas: modernas formas de gestión y de organización

A la hora de pensar un modelo de proceso que posibilite el acortamiento de los tiempos y la inmediación del juez con el caso, otro tema trascendente es su rol en la audiencia. En este aspecto participamos de la concepción de un juez muy activo en el trámite, pero que garantice un proceso adversarial con fuerte participación de los contendientes, sin que se convierta en un inquisidor.

Los mitos referidos sintéticamente también son el producto de reformas fragmentarias, de la incapacidad que hemos tenido hasta ahora de pensar en una reforma integral que ponga en marcha un sistema de resolución de conflictos más dinámico, menos formal, sencillo y simplificado.

Desde el punto de vista procedimental, con la estructura de nuestros códigos, es probable que podamos oralizar el proceso civil con pocos cambios. Cuando se puso en marcha la audiencia preliminar se creyó que era el primer paso para ello y en 2003, en la Mesa del Diálogo Argentino, hemos trabajado con el Dr. Gerónimo Sansó y otros jueces a partir de la idea de realizar el debate oral con el código vigente.

Sin embargo, a la hora de analizar las objeciones que se hacen a este modelo, advertimos la necesidad de una nueva estructura organizacional. La organización horizontal ha sido definida como

Sin intermediarios, sin un papel como mediador que traduce –a través del escribiente–, que cambia el lenguaje y que se esmera para decir lo que él entendió, tal sucede con el acta de un secretario, lo acontecido en la audiencia será valorado de un modo diferente.

paradigma del siglo XXI según Frank Ostroff. El fracaso de las formas verticales de organización originadas en la Edad Media y la eficacia de las formas horizontales, que permitan otra dinámica, más flexibles en todas las categorías de organizaciones, aparecen como una opción que se amolda a los problemas actuales.

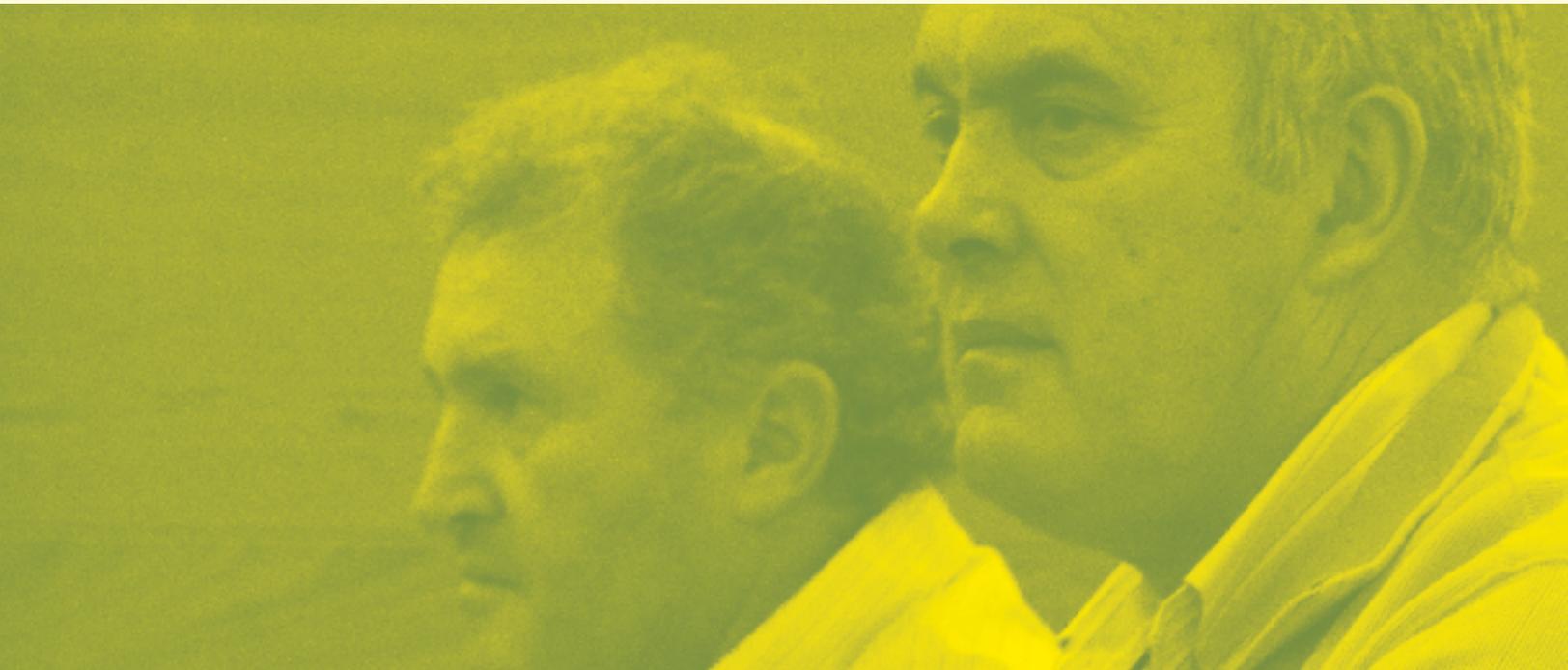
El valor de la organización judicial horizontal se puede ejemplificar frente al temor de parcialidad, como causal objetiva que pone en crisis el principio de imparcialidad. Así, para evitarlo, podría intervenir un juez en la audiencia preliminar, intentar la conciliación, definir el objeto litigioso y proveer la prueba, aun más dictar las medidas cautelares que soliciten las partes –tenemos en cuenta que muchas veces coinciden con el fondo de la cuestión o se acercan a él– y otro juez ser el que tome la audiencia de prueba y dicte la sentencia definitiva.

Quitarle el valor que hoy tiene el registro, que puede ayudar a la

memoria inmediata pero no suple la presencia del juez. En este esquema desaparece el valor y la necesidad de un secretario. En los sistemas más modernos la oficina común remplace el antiguo rol de las secretarías.

Sobre la base de estas ideas desaparece o pierde trascendencia el clásico despacho. Lo importante ahora será convertirlo en una sala de audiencias.

Finalmente cabe reiterar que una visión sistemática de la problemática que desnuda la condena a la República Argentina en el caso Furlan requiere no sólo de cambios procesales, sino de la organización de nuestros tribunales y de una nueva concepción de la gestión judicial, que deberá estar a cargo de expertos y dejar de ser el juez el gerente de su despacho, porque el juez está para decidir, después de haber tomado un acabado conocimiento del caso, gracias a la inmediación que permite el método oral.



PALACIO DE JUSTICIA

por **LEANDRO J. GIANNINI**

Abogado. Profesor Adjunto Ordinario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Secretario de la Asociación Argentina de Derecho Procesal

EL SISTEMA DE JUSTICIA CIVIL DE NUESTRO PAÍS NECESITA UNA REFORMA URGENTE. LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO ESTÁN SEVERAMENTE LESIONADOS, Y LAS DIFERENCIAS MATERIALES ENTRE LOS CIUDADANOS SE VEN AGRAVADAS DÍA A DÍA. LA MODERNIZACIÓN, EFICIENCIA E IMPLEMENTACIÓN DE INSTRUMENTOS DE GESTIÓN SÓLO TIENEN SENTIDO SI SE UTILIZAN PARA CAMBIAR ESTA REALIDAD.

LOS FINES DE LA REFORMA A LA JUSTICIA CIVIL. ¿PARA QUÉ DEBEMOS CAMBIAR LA FORMA DE HACER JUSTICIA?



Nunca soplan vientos favorables para quien no sabe adónde va”.
Séneca

El presente documento busca presentar una visión sintética de las finalidades principales que deberían inspirar una reforma a la justicia civil de nuestro país. Por estrictas limitaciones editoriales, no será este el lugar de desarrollar con detenimiento los antecedentes de los postulados que se enuncian ni de explicar el funcionamiento de los instrumentos a través de los cuales se busca arribar a dichas metas. Nos contentaremos con presentar el norte que debe –a nuestro juicio– guiar las propuestas de reforma, con la mayor precisión posible, dentro de la simplicidad exigida al discurso para llegar al espectro más amplio de la comunidad. Cualquier decisión de política pública debe tener entre sus fases previas más significativas la de la determinación de los objetivos que se proponen para lograr un cambio en la sociedad o en las instituciones. Esos propósitos trascendentes, a los que la totalidad de la reforma queda subordinada, deben ser precisados

adecuadamente desde el inicio de la obra, luego de un delicado diagnóstico de los problemas que aquejan al fenómeno social involucrado.

Obviamente, la reforma a la Justicia no es ajena a esta metodología de trabajo. La visión teleológica de la labor reformista en el ámbito judicial es una condición fundamental para el éxito de la propuesta. Se busca por este medio evitar caer en el error que cometería quien, dotado repentinamente de un juego de herramientas, se lanzara a martillar, taladrar, erigir y demoler paredes, sin haber proyectado la obra a la que dichas tareas deben estar preordenadas, o –lo que es igualmente censurable– sin respetar el diseño ya trazado a tal efecto.

El triunfo de esta concepción, por otra parte, impactará fructíferamente en la dinámica de la reforma, teniendo presente –con Séneca– que “nunca soplan vientos favorables para quien no sabe adónde va”.

La garantía del debido proceso impone asegurar a los ciudadanos el acceso igualitario al sistema de justicia, la presencia de un tribunal independiente e imparcial que entienda en la litis, la preservación del principio de transparencia de los actos judiciales y la culminación del litigio mediante una sentencia fundada, dictada en un plazo razonable y útil.

Los fines de la reforma a la justicia civil y la lectura moderna de la garantía del debido proceso

Cuando se definen los objetivos prioritarios de una reforma integral de la justicia civil (englobando en esta expresión a la totalidad de la jurisdicción no penal: civil, comercial, contencioso administrativo, laboral, de familia, etc.) no pueden desconocerse las metas que impone una lectura moderna de la *garantía del debido proceso*.

Como es sabido desde hace ya un tiempo, dicha directiva constitucional básica de nuestro ordenamiento (arts. 18 C.N.; 8 Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros preceptos contemplados en tratados internacionales que poseen jerarquía suprallegal en nuestro país) no se contenta ya con el reconocimiento a los ciudadanos de una razonable posibilidad de ser oídos, acompañada del derecho fundamental de ofrecer y de producir prueba (regularmente obtenida) en defensa de su postura. Además de ese derecho de “defensa en juicio” así entendido, la garantía del debido proceso impone asegurar a los ciudadanos el acceso igualitario al sistema de justicia, la presencia de un tribunal independiente e imparcial que entienda en la litis, la preservación del principio de transparencia de los actos judiciales y la culminación del litigio mediante una sentencia fundada, dictada en un plazo razonable y útil (es decir: eficaz, idónea para cambiar la realidad en sintonía con la declaración de derechos contenida en el fallo). Ello sin contar las diversas garantías específicas que rigen en algunos ámbitos de enjuiciamiento caracterizados por la necesidad de una tutela diferenciada, como ocurre, por ejemplo, con el tratamiento de los conflictos que atañen a menores y otros grupos sociales vulnerables. Varios de estos pilares han sido históricamente descuidados en nuestro país, que en muchos sentidos sigue haciendo justicia como se lo hacía en el siglo XIX, sin que la sociedad, y muchas veces los operadores jurídicos, adviertan que de este modo no sólo se desconocen principios básicos de gestión de los recursos públicos, sino que –en paralelo– se lesiona severamente la garantía del debido proceso.

Acceso a la Justicia

El primer aspecto que no puede ser descuidado a la hora de determinar los instrumentos adecuados para una reforma significativa del sistema de justicia civil es el capítulo del acceso a la Justicia.

Se trata de un pilar en cualquier concepción moderna de la garantía del debido proceso, que demanda trabajar especialmente en la remoción de los obstáculos *materiales* que los ciudadanos encuentran al momento de tener su “día en la corte” para la defensa de sus derechos.

El énfasis en la calidad “material” de los inconvenientes que muchos grupos sociales tienen para acceder a este servicio esencial se justifica por el hecho de que, al día de la fecha, existe una variada gama de vías procesales previstas en nuestro ordenamiento, que aseguran que cualquiera que se sienta afectado en sus derechos, tenga una vía “formalmente” prevista para llevar su caso a la Justicia. El problema es que por diversas razones, como la ausencia de recursos económicos, la falta de información suficiente acerca de los derechos que le asisten al afectado (desconocimiento que se agrava frente a una hiperinflación normativa que parece no tener fin), la relación costo-beneficio desfavorable del obrar individual, etc., muchas lesiones antijurídicas no llegan a ser remediadas a través del sistema, incentivándose así la opción por vías informales de solución de conflictos, en los que las diferencias materiales entre los ciudadanos tienden a agravarse, en vez de atenuarse.

Un adecuado abordaje de los problemas del acceso a la Justicia es entonces un pilar fundamental de cualquier reforma a la justicia civil, que se presente como conciliable con los principios de igualdad y debido proceso.

Modernización, eficiencia e implementación de instrumentos de gestión

La eficiencia en el modo de hacer justicia es uno de los elementos más descuidados de nuestra realidad forense, de la que todos los operadores jurídicos (legisladores, miembros del Poder Ejecutivo, jueces y abogados) son responsables.

Dotar de mayor eficiencia a la justicia civil es una de las metas más importantes que debe colocarse quien procure una reforma integral de la misma.

La eficiencia suele ser vista en términos de duración y costos del pleito. Se trata de hacer justicia lo más rápido y económicamente que se pueda. Obviamente estas aspiraciones centrales demandan –entre otros motores– de adecuadas técnicas de gestión, de estructuras procesales acordes con la celeridad pregonada y de una aceptable relación de jueces por habitante.

Lo que no debe confundirse, como habitualmente se lo hace en el ámbito forense, es la eficiencia con la eficacia del servicio de justicia. Hacer justicia debe llevar el tiempo justo que impongan sus objetivos primordiales, ya que no se trata de analizar el modo de llegar a una sentencia de la forma más barata y rápida posible. El norte del servicio es la justicia de la decisión, que sólo puede obtenerse mediante una determinación epistemológicamente aceptable de los hechos controvertidos y una interpretación y aplicación correcta del derecho a las circunstancias probadas de la causa.

La agilidad y economía de los mecanismos adoptados para llegar a decisiones que cumplan con esa condición varían según elementos como la complejidad de la controversia y la urgencia de la tutela requerida. Es por ello que no puede darse una respuesta única para la organización de procedimientos eficientes. La estructura de los tipos procesales debe variar siempre que existan razones justificadas para ello. Así, por ejemplo, deben establecerse procesos especiales para procesar expeditamente cualquier hipótesis de tutela de urgencia (en la que el análisis de los hechos se acota para arribar a una solución inaplazable, permitiendo en el futuro profundizar la discusión en un juicio de conocimiento pleno, que podría modificar los efectos de la decisión inicial). También deben contemplarse modelos procesales expeditos para abordar casos que no reclaman mayor debate y prueba, frente a la evidencia del derecho invocado. Nuestro país posee diversos modelos en los que se brindan soluciones aisladas a estos fenómenos (tutela “de urgencia” y “de evidencia”), sin tener reglas generales que permitan encuadrar adecuadamente estos tipos de litigio en el ámbito civil, laboral, contencioso administrativo y de familia.



Ninguno de los instrumentos procesales propuestos puede ser aceptado desde una perspectiva constitucional y convencional, si pese a la perfección de su diseño y calidad del debate que permiten, no sirven para modificar la realidad.



Mejora en la calidad del debate. Necesidad de implementar la oralidad para los procesos de conocimiento. Modificación del despacho judicial y de la estructura de los juzgados. Transparencia

Entre los capítulos que engloban aspectos de gestión, eficiencia y, especialmente, de eficacia del sistema de justicia civil, se encuentra indudablemente la preocupación por la mejora de la calidad de los debates.

Esta aspiración está lejos de ser una mera declamación romántica o *naïf*, sino que, por el contrario, se refiere a contenidos fundamentales de cualquier reforma procesal. Entre los problemas más recurrentes que padece la administración de justicia en nuestro país, se encuentra indudablemente la insistencia en la organización del juicio a través de un proceso escriturario, modelo que afecta seriamente el principio de inmediación del juez con el material probatorio, favorece la delegación de funciones jurisdiccionales en funcionarios y empleados inferiores y, además, resta celeridad y transparencia al juicio, al omitirse la concentración del debate en audiencias públicas en las que la ciudadanía (e incluso las partes propiamente dichas, que muchas veces transitan el proceso escriturario sin poner en tela de juicio real el grado de acierto de sus postulaciones), pueda asistir, controlar e, incluso, participar en el proceso de discusión y decisión.

La oralidad, sin embargo, exige un acompañamiento estructural sin el cual –como ha sucedido en más de una oportunidad en nuestro país– queda irremediablemente condenada al fracaso. En efecto, para asegurar la presencia inmediata del juez en la totalidad de las audiencias y la adecuada gestión de los recursos humanos e infraestructurales aplicados al desarrollo del debate, debe asegurarse que la agenda de asuntos a debatir semanalmente sea apropiada a los esfuerzos de un magistrado, lo que implica un análisis permanente de los indicadores estadísticos y de gestión para garantizar la sustentabilidad del diseño. Asimismo, la oralidad debe ser acompañada de una reformulación integral del despacho judicial (especialmente, de las relaciones de interacción dinámicas entre el juez y los funcionarios y empleados que colaboran en sus tareas) y de las condiciones arquitectónicas y de infraestructura de los órganos judiciales.

El problema es que por diversas razones, como la ausencia de recursos económicos, la falta de información suficiente acerca de los derechos que le asisten al afectado [...], la relación costo-beneficio desfavorable del obrar individual, etc., muchas lesiones antijurídicas no llegan a ser remediadas a través del sistema, incentivándose así la opción por vías informales de solución de conflictos, en los que las diferencias materiales entre los ciudadanos tienden a agravarse, en vez de atenuarse.

Eficacia de las decisiones judiciales

Otro de los pilares en los que nuestro diseño procesal dista de exhibir resultados aceptables es el de la eficacia final de las resoluciones que se dictan provisoria o definitivamente en el curso del proceso.

La temática de la ejecución de sentencias y la eficacia de las decisiones judiciales exhibe en la Argentina costados verdaderamente alarmantes, por ausencia de dispositivos adecuados para remediar la notable dilación que se produce en el sistema de justicia hasta lograr que el reconocimiento de los derechos, obtenido luego de un trabajoso arribo a la sentencia definitiva, se traduzca en un cambio concreto de la realidad.

Como ejemplo de una problemática por demás conocida para quien ha debido transitar los estrados judiciales para remediar la lesión a un derecho, cabe recordar la no muy lejana condena a la República Argentina por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Furlan vs. Argentina” (2012). En dicho fallo se hizo visible, más allá de nuestras fronteras, un fenómeno conocido en nuestro país por los destinatarios del servicio de justicia. En efecto, se tuvo por demostrada en el caso la irrazonable duración de un proceso de reparación civil, rematada con la aplicación –al momento de la liquidación y ejecución de la sentencia– de una de las cíclicas leyes de conso-

lidación con las que el Estado dilata el cumplimiento efectivo de las condenas en su contra. En lo que aquí interesa, la Corte IDH se vio en la necesidad de destacar con carácter general que *la fase de ejecución de sentencia tiene directa relación con la garantía de la tutela judicial efectiva* (art. 25, Convención Americana) y con la garantía del *plazo razonable* (art. 8.1, CADH). Es decir que para verificar si en un Estado se cumplen las garantías del plazo razonable y de la tutela judicial efectiva, no basta con estudiar la dilación que tienen los procesos desde que se inician hasta que se arriba a una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Es imprescindible además verificar que el mandato judicial que cierra el debate de mérito sea acompañado de instrumentos de ejecución adecuados que garanticen la capacidad de la sentencia para cambiar la realidad sin dilaciones indebidas.

Es que el proceso no puede sino ser visto como un *mecanismo destinado a cambiar la realidad* y no sólo para declarar la existencia de un derecho lesionado. Esta pauta, que para muchos podrá ser advertida como una obviedad, debe ser tomada como uno de los pilares de cualquier intento reformista: ninguno de los instrumentos procesales propuestos puede ser aceptado desde una perspectiva constitucional y convencional, si pese a la perfección de su diseño y calidad del debate que permiten, no sirven para modificar la realidad.



A modo de cierre

Muchos son los que en general podrían coincidir con estos *fines* de cualquier reforma procesal, por tratarse de derivaciones de los principios constitucionales que rigen la garantía del debido proceso. Seguramente será en los *medios* para lograr esos cometidos donde encontraremos mayores discrepancias, capítulo que obviamente exige un desarrollo incompatible con las características de este trabajo. De todos modos, nunca está de más debatir y dejar exteriorizado el norte que debe guiar al legislador en el proceso de cambio.

En épocas en las que la reforma de la justicia civil ha cobrado protagonismo en la agenda pública, es ocasión para profundizar los estudios destinados a aprovechar dicha coyuntura para el logro de propósitos trascendentes.

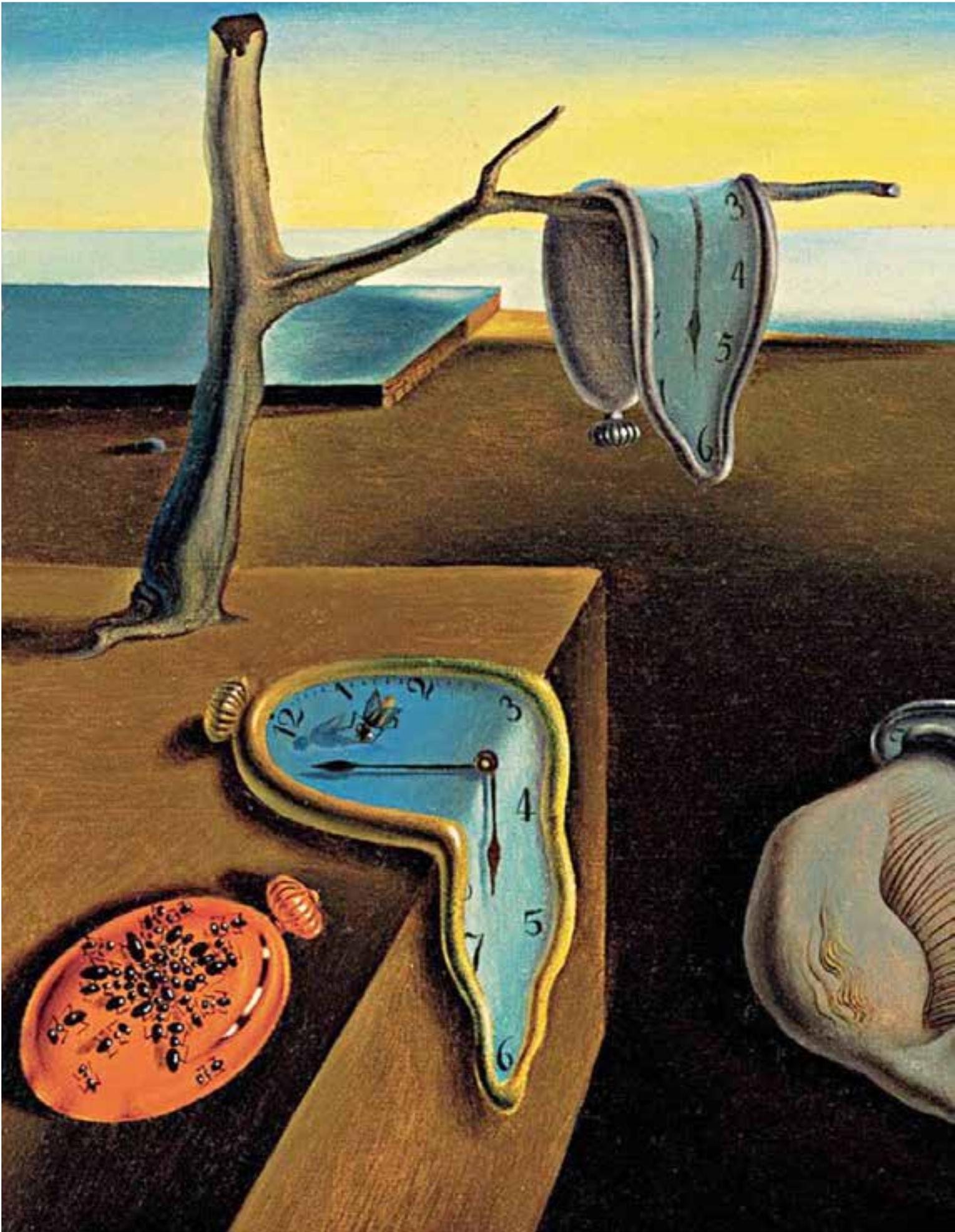
Lamentablemente, la última experiencia de nuestro país en materia de discusión de política pública judicial (el paquete de leyes que se autocalificaron como de “democratización de la Justicia”) estuvo lejos de satisfacer los principios que cualquier reforma judicial debe seguir para obtener resultados valiosos. Dos errores fundamentales se destacan entre los variados defectos que padeció esa reciente experiencia parlamentaria. El primero fue de forma: las propuestas aprobadas carecieron de la construcción de consensos mínimos, metodología opuesta a la llevada adelante para debatir otros proyectos, como –por ejemplo– el de unificación de los Códigos Civil y Comercial. La legitimidad, la envergadura y las repercusiones institucionales de iniciativas de reforma integral de la Justicia requieren y exigen desplegar un debate vigoroso y plural al que sean invitadas todas las fuerzas políticas y los distintos sectores involucrados en la actividad judicial, universidades y organizaciones del tercer sector. El segundo error de ese último paquete de reformas (que debe evitarse en el futuro) es el de propiciar una iniciativa que ponga en riesgo la independencia del Poder Judicial o que sea vista como un instrumento sospechoso destinado a desequilibrar el delicado balance que la Constitución establece entre los tres poderes del Estado. La mera presencia de un riesgo semejante es argumento suficiente para detener el avance de reformas de este tenor, sin necesidad de que el daño institucional se consume para demostrar la improcedencia de las propuestas.

Lo expuesto no es óbice para destacar un dato saludable del momento histórico que vivimos: después de décadas de olvido o de aprobación de reformas legislativas aisladas e ineficaces, la justicia civil (en sentido amplio) vuelve a estar colocada al tope de la agenda política y parlamentaria. Sólo cabe esperar que dicha posición de privilegio se mantenga en el futuro, aunque mejorando sustancialmente la forma y contenido del análisis que precede a toda reforma. Así como la conciencia política sobre la imperiosa necesidad de un cambio constituye un motor fundamental sin el cual ningún debate será *fructífero* , la profundidad del estudio y la pluralidad de la discusión son condiciones esenciales para garantizar la *seriedad* de las propuestas. Olvidar la necesaria interacción de estos factores es como iniciar el viaje con la brújula averiada.



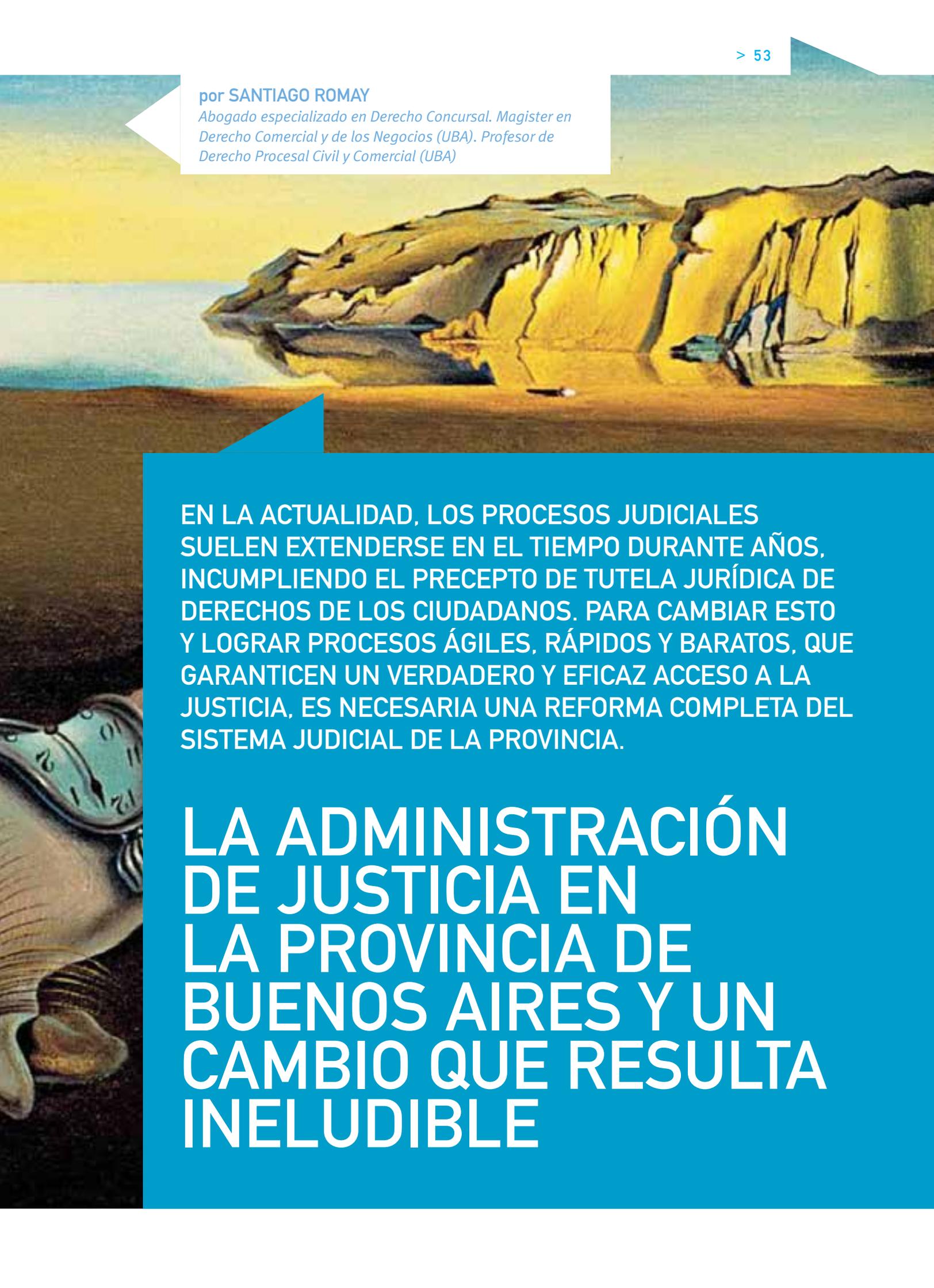
Hacer justicia debe llevar el tiempo justo que impongan sus objetivos primordiales, ya que no se trata de analizar el modo de llegar a una sentencia de la forma más barata y rápida posible. El norte del servicio es la justicia de la decisión, que sólo puede obtenerse mediante una determinación epistemológicamente aceptable de los hechos controvertidos y una interpretación y aplicación correcta del derecho a las circunstancias probadas de la causa.





por SANTIAGO ROMAY

Abogado especializado en Derecho Concursal. Magister en Derecho Comercial y de los Negocios (UBA). Profesor de Derecho Procesal Civil y Comercial (UBA)



EN LA ACTUALIDAD, LOS PROCESOS JUDICIALES SUELEN EXTENDERSE EN EL TIEMPO DURANTE AÑOS, INCUMPLIENDO EL PRECEPTO DE TUTELA JURÍDICA DE DERECHOS DE LOS CIUDADANOS. PARA CAMBIAR ESTO Y LOGRAR PROCESOS ÁGILES, RÁPIDOS Y BARATOS, QUE GARANTICEN UN VERDADERO Y EFICAZ ACCESO A LA JUSTICIA, ES NECESARIA UNA REFORMA COMPLETA DEL SISTEMA JUDICIAL DE LA PROVINCIA.

**LA ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA EN
LA PROVINCIA DE
BUENOS AIRES Y UN
CAMBIO QUE RESULTA
INELUDIBLE**

La presente nota posee como principal finalidad el dejar en claro la necesidad ineludible que poseemos de modificar el servicio de administración de justicia de la provincia de Buenos Aires, dado que el mismo en la actualidad no se encuentra cumpliendo con su función primordial, la cual no es otra que canalizar los conflictos de carácter legal que surgen de la sociedad y resolverlos de forma efectiva. Ahora bien, la afirmación que se realiza en el párrafo anterior es una realidad que resulta palpable para todos aquellos que intervenimos en los procesos judiciales; pero que a partir del fallo “*Furlan y Familiares vs. Argentina*” emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 31 de agosto de 2012, resulta una realidad develada, de la cual nadie puede hacerse el distraído, dado que con el modelo de proceso judicial no penal que poseemos actualmente, nos encontramos brindando a la sociedad un servicio de administración de justicia que pese a los esfuerzos que muchas veces realizan los actores que intervienen en el mismo, termina siendo lento e ineficaz.

Más allá de lo manifestado y sin entrar a un análisis detallado del caso “*Furlan*”, interesa al desarrollo del presente artículo conocer lo resuelto en el mismo respecto de “los plazos razonables” en los cuales debe desenvolverse un debido proceso, con todas las garantías que ello significa para obtener mediante el mismo una tutela judicial efectiva; dado que en el referido fallo la Corte Interamericana de Derechos Humanos entendió que la Argentina violentaba los derechos del Sr. Furlan y de su familia al incumplir con lo dispuesto en los arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el proceso ya referido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos analiza un proceso ordinario por daños y perjuicios que se desarrolla en la provincia de Buenos Aires, el cual se inicia el 18 de diciembre de 1990, haciéndose efectiva la sentencia recaída en el mismo el 12 de marzo de 2003, es decir que el justiciable recién obtuvo una tutela judicial que resguarde sus

La tutela jurídica de los derechos de los ciudadanos sólo podrá asegurarse de forma efectiva cuando toda persona tenga el derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos.

derechos luego de 12 años de litigio; encontrándose en esta dilación de tiempo el tema que nos interesa en la presente nota; dado que en el referido caso, la Corte aplicó un test de plazo razonable, para lo cual se valoraron los cuatro elementos que la jurisprudencia ha establecido para determinar la razonabilidad del plazo:

- a)** complejidad del asunto;
- b)** actividad procesal del interesado;
- c)** conducta de las autoridades judiciales, y
- d)** afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.

Una vez analizados los cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo, la Corte Interamericana concluyó que las autoridades judiciales a cargo del proceso civil por daños y perjuicios y del cobro de la indemnización no actuaron con la debida diligencia y el deber de celeridad que exigía la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba Sebastián Furlan, razón por la cual excedieron el plazo razonable, lo cual vulneró el derecho a las garantías judiciales establecido en el artículo 8.1, en relación con los artículos 19 y 1.1, todos de la Convención Americana.

Todos aquellos que de un lado u otro intervenimos en el servicio de administración de justicia de la provincia de Buenos Aires solamente podemos sentir vergüenza al leer en extenso el fallo referido; vergüenza y la necesidad inexcusable de llevar adelante una discusión seria respecto del sistema judicial que posee la provincia y la ineludible obligación de modificarlo a los efectos de no seguir perjudicando a los justiciables, dado que la tutela jurídica de los derechos de los ciudadanos sólo podrá asegurarse de forma efectiva cuando toda persona tenga **el derecho a un recurso sencillo y rápido** o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos, conforme dispone el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ahora bien, saliendo del caso "Furlan" en particular, debemos tener presente que el plazo promedio que dura un proceso de conocimiento en la provincia de Buenos Aires es de 6 años, esto sin contar el plazo que puede durar la ejecución de la sentencia que emana del referido proceso, lo cual nos obliga a replantearnos el modelo de proceso que utilizamos a los efectos de canalizar los litigios y solucionarlos; pero antes de hablar técnicamente respecto de una reforma procesal en la provincia, debemos



preguntarnos dónde vamos a efectuar la reforma, a los efectos de conocer el territorio en el cual se hará efectiva la nueva forma de administración de justicia que queremos aplicar; para qué vamos a llevar adelante una reforma del proceso judicial actual, es decir el objeto que buscamos con la misma, y por último para quién realizamos esta reforma, teniendo presente que la reforma debe adaptarse a las necesidades de la población y que esta debe ser aceptada por todos los operadores del actual sistema de administración de justicia, dado que con la imposición de una reforma no consensuada sólo se logrará el fracaso más temprano que tarde de la misma.

El trabajar en primera instancia sobre las tres consignas referidas en el párrafo anterior –dónde, para quién y para qué– resulta fundamental a los efectos de realizar con éxito una futura reforma, dado que de nada servirá aplicar modernas herramientas de gestión judicial, o copiar íntegramente códigos procesales modelos de otras provincias o países, e incluso agigantar el presupuesto destinado a la administración de justicia, si no entendemos las necesidades que posee nuestra propia provincia en cuanto a su extensión territorial y a la evolución demográfica que ha tenido; viéndose también tristemente condenada al fracaso una reforma que no interpele a la actual cultura judicial imperante en la provincia, que involucre a los distintos actores de la misma en pos de un bien común, no sólo de los operadores judiciales, sino de toda la sociedad.

Como podrá apreciar el lector, no nos encontramos ante una empresa sencilla, sino todo lo contrario. Es por ello que en la

En la actualidad nos encontramos inmersos en una cultura judicial predominantemente escritural, en donde el expediente en papel es el eje en torno al cual se desarrolla el proceso, siendo esto un verdadero arcaísmo que debemos superar, a los efectos de poder aprovechar plenamente los avances que hoy nos brinda la tecnología.

presente problemática debemos necesariamente escapar de las soluciones mágicas e instantáneas, las cuales lamentablemente no existen, debiendo plantear la problemática y la solución de forma sistemática, evitando la tentación de acudir a reformas parciales que desnaturalizan el proceso; siendo plenamente conscientes de que la reforma del sistema judicial en la provincia será todo un proceso de cambio en sí mismo, en el cual deberán involucrarse todos los operadores del sistema –jueces, abogados, empleados judiciales, etc.–.

Teniendo presente la necesidad de acortar los plazos judiciales para poder brindar desde la administración de justicia una verdadera tutela efectiva de los derechos de los justiciables, es indudable que necesitamos una reforma de carácter legislativo que agilice y simplifique los procesos no penales; máxime si tenemos en cuenta que en la actualidad en la provincia de Buenos Aires no contamos siquiera con una audiencia preliminar en los términos del art. 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; sin olvidar que toda reforma legislativa no sólo debe poner su vista en agilizar el proceso, sino que además tiene que mejorar el acceso a la Justicia que hoy se posee en la provincia. En la actualidad nos encontramos inmersos en una cultura judicial predominantemente escritural, en donde el expediente en papel es el eje en torno al cual se desarrolla el proceso, siendo esto un verdadero arcaísmo que debemos superar a los efectos de poder aprovechar plenamente los avances que hoy nos brinda la tecnología. Es muy importante reforzar la idea del compromiso de los actores intervinientes en el proceso, sin el cual no existe

reforma legislativa que resulte efectiva, dado que debemos vencer una realidad cultural que ha provocado –entre otras externalidades– una delegación de responsabilidad impropia con la cual convivimos cotidianamente, en la que vemos a escribientes hacer el trabajo de oficiales, a oficiales hacer el trabajo de secretarios y a secretarios hacer el trabajo de jueces; pero esto no se da solamente dentro de los juzgados, dado que lo mismo pasa en los estudios jurídicos, donde procesos enteros son llevados por procuradores –en el mejor de los casos–, procediendo el abogado titular del estudio simplemente a suscribir los escritos con un mínimo de control, permitiéndole llevar adelante un número de causas exorbitante.

El proceso judicial que coloca al expediente en papel como eje fundamental del proceso ha generado que el sistema de inmediación –que es el que tiende a asegurar que la relación del juez con las personas y cosas que interesan al proceso sea inmediata, lo más próxima y posible y sin intermediarios– sea una verdadera excepción, provocando además las delegaciones impropias a las cuales ya me he referido, siendo este el primer gran escollo que enfrentaremos en una reforma, dado que tanto los funcionarios judiciales como los abogados nos hemos acostumbrado a trabajar de esta forma, convirtiendo al proceso judicial en un laberinto administrativo sin razón y carente en muchos casos de sentido común.

Es imprescindible que una correcta reforma del proceso posea un plazo de adaptación de los actores intervinientes, durante el cual se brinde mediante la escuela de magistrados, el sindicato de empleados judiciales y los distintos colegios de abogados, cursos y/o seminarios que permitan preparar debidamente a los principales receptores de la reforma, a los efectos de cambiar

la cultura judicial imperante y evitar las externalidades que podrían hacer fracasar el nuevo modelo de proceso judicial, dado que conforme ya manifesté, la reforma no sólo debe ser aceptada, sino además comprendida.

Para ir finalizando la presente nota, es necesario saber que más allá de encontrarnos ante una empresa realmente difícil, la misma no es imposible ni mucho menos, tan sólo requiere el compromiso de los actores intervinientes en el proceso y sobre todo el compromiso político de las distintas fuerzas que componen el Poder Legislativo y Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires, en donde en definitiva tendrán que realizarse los cambios más fuertes y trascendentales que se requieren para una mejor administración de justicia. En la actualidad existen herramientas técnico-jurídicas que permitirían agilizar los procesos, como puede ser la implementación de procesos monitorios o la dotación de una mayor oralidad en los procesos de conocimiento con la implementación de una audiencia preliminar y de una audiencia de vista de causas, en donde se apliquen efectivamente los sistemas de intermediación, de concentración de los actos procesales y economía procesal; así como también herramientas tecnológicas como podrían ser la notificación vía e-mail, la interacción digital de los diversos estamentos del Estado, o el expediente virtual. Existe además la posibilidad de gestionar profesionalmente el despacho judicial liberando al juez de muchas de sus funciones administrativas, lo cual dotaría al proceso de una agilidad y dinámica que hoy sin duda necesita la sociedad a los efectos de poder canalizar los conflictos legales que surgen en la misma.

Debemos comprender y hacer saber que la reforma que en el presente artículo considero ineludible no es en beneficio de sectores particulares, sino que –además de cumplir con los pactos internacionales de raigambre constitucional– beneficia a toda la sociedad generando un verdadero círculo virtuoso cultural y económico. Los justiciables, al estar conscientes de que existe un sistema eficiente y rápido que tutela debidamente sus derechos, no serán tan permeables a incumplir sus obligaciones, sabiendo que el presupuesto de la norma que conlleva su incumplimiento se hará efectivo sobre su patrimonio, generando al mismo tiempo la tranquilidad de los actores que al ingresar a un proceso judicial saben que su pretensión será resuelta con celeridad y eficiencia, evitando la figura kafkiana que hoy se tiene de los procesos. Esto lleva a que muchos de los justiciables

La celeridad y eficacia de procesos judiciales eliminará asimismo externalidades económicas fruto de las dudas e incertidumbres que en el transcurso del tiempo genera el proceso judicial.





desistan de partes importantes de sus pretensiones ante la sola posibilidad de ingresar al sistema judicial de la provincia. La celeridad y eficacia de procesos judiciales eliminará asimismo externalidades económicas fruto de las dudas e incertidumbres que en el transcurso del tiempo genera el proceso judicial, dado que las empresas que se encuentran actualmente en este tipo de procesos poseen un potencial activo o pasivo que se extiende

durante más de 6 años. Esto perjudica cualquier evaluación de costo y beneficio que pueda realizarse respecto del pleito, así como también complica o directamente imposibilita la evaluación financiera del valor de la empresa que posee en *stand by* un crédito o una deuda discutida judicialmente; para no hablar de la crisis que generan en las empresas las intervenciones judiciales que se extienden durante años y finalizan en una gran mayoría de los casos con el quebranto económico.

Los beneficios que en la sociedad produce un sistema procesal ágil, rápido y barato son realmente muchos y ello debe ser tenido principalmente en cuenta al momento de analizar el costo que conlleva una reforma estructural del sistema judicial de la provincia. A la luz de los beneficios culturales y económicos que se generarían, hablar de gasto en la reforma del sistema de justicia en realidad es un error, dado que a corto plazo nos daremos cuenta de que en realidad lo que se está haciendo es una verdadera inversión que no sólo mejorará la calidad de vida de los ciudadanos que sentirán y sabrán que poseen un sistema judicial que tutela eficazmente sus derechos, sino que además generará un efecto económico favorable al eliminar las externalidades económicas que actualmente produce el ineficiente proceso judicial que poseemos; recordando que la tutela jurisdiccional eficaz es un elemento disuasivo de la transgresión, con todo lo que ello significa.

Ahora bien, si queremos llevar adelante una exitosa reforma del proceso judicial, la misma debe ser íntegra y sistemática conforme ya lo he manifestado, por lo cual no debemos dejar de lado una cuestión fundamental, que es el acceso a la Justicia, dado que los procesos no sólo deben ser ágiles, rápidos y baratos, sino que además todos los ciudadanos deben poseer un verdadero y eficaz acceso a la Justicia.

Por último, queda realizar una aclaración fundamental, dado que durante todo el artículo he utilizado términos como “eficiencia” o “rapidez” y ello puede llevar al error de considerar que el problema de administración de justicia en la provincia de Buenos Aires es una cuestión cuantitativa, lo cual es un verdadero yerro. De nada serviría poseer la resolución rápida de un conflicto si en el mismo no se respetan las normas del debido proceso vulnerando los derechos constitucionales de los justiciables, siendo este el verdadero quid de la cuestión: poseer procesos ágiles, rápidos y baratos que respeten las reglas del debido proceso, garantizando una eficiente tutela jurisdiccional.

EL PODER JUDICIAL PARECIERA TENER UN ROL INFERIOR A LOS OTROS PODERES DEL ESTADO. PARA MEJORAR LA EFICACIA DE SUS DECISIONES ES NECESARIO GARANTIZAR EL DEBIDO PROCESO, UN PLAZO RAZONABLE Y LA EFECTIVA CONCRECIÓN DE LO DISPUESTO. EN OTRAS PALABRAS, SE REQUIERE QUE LOS OPERADORES DEN LA IMPORTANCIA QUE CORRESPONDE A LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LOS JUECES.

EFICACIA DE LAS DECISIONES JUDICIALES





por **JOSÉ MARÍA SALGADO**

Abogado. Profesor de Derecho Procesal UBA. Prosecretario Letrado de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Miembro del Comité Ejecutivo de la Asociación Argentina de Derecho Procesal

Cuando se habla de la eficacia de las decisiones judiciales la mirada suele enfocarse, justificadamente, en el estudio de la etapa de ejecución de la sentencia. Además, es común que se subestime dicha tarea como un trámite menor del proceso. Como veremos, ambos significados, en tanto recortan el concepto, son errados. Un enfoque sistémico del proceso permitirá comprender que la organización del conjunto, formado por subsistemas interactuantes e interdependientes que se relacionan entre sí y con su entorno, da por resultado un todo unitario y complejo que no es equivalente a la sumatoria de las partes que lo componen. La eficacia está más vinculada con el “todo” que con las “partes” ya que el objetivo es hacer una evaluación general y no un análisis particular de un caso concreto.

Eficacia indirecta de las decisiones

La eficacia de las decisiones no puede sólo medirse por impacto directo en el caso donde son tomadas. Es también necesario que lo trasciendan replicando indirectamente en casos análogos de modo que un precedente relevante dé respuesta a otros casos sin necesidad de recorrer todas las instancias judiciales, ocupando y agotando los recursos disponibles que, al quedar liberados, podrán ser utilizados para dirimir otros conflictos. Especialmente ello debe suceder, con sus matices, cuando los criterios son fijados por órganos jurisdicciones de alto rango como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) o la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN).

Es cierto que la doctrina del *stare decisis* es tributaria de la tradición jurídica del *common law*; sin embargo, el trato igualitario, la economía de recursos, la fundamentación adecuada de las sentencias que no prescindan de fallos relevantes y la pronta respuesta de la jurisdicción nos imponen trabajar en la formación de una doctrina del precedente en forma urgente.

La falencia es de sencilla apreciación. Supongamos que la CSJN determinara la inconstitucionalidad de una ley en un caso determinado y que buena parte de los tribunales inferiores considerara errada la decisión. Lo que aquí se postula es que sólo ante la utilización de argumentos no considerados –implícita o explícitamente– en dicho fallo, cabría que los restantes tribunales tomen una decisión diferente explicando las razones por las que se apartan del fallo. De otra forma todos los justiciables se verían obligados a recorrer todas las instancias judiciales a efectos de lograr que la CSJN repita en su caso lo dicho en el precedente. Aunque parezca un sinsentido, la situación es usual en el derecho argentino.

La situación actual sobre el uso del precedente es controversial.

La eficacia de las decisiones judiciales requiere, como premisa ineludible, que los operadores den la importancia que corresponde a los pronunciamientos de los jueces. Hacerlo implica el compromiso de trasladar la tinta del expediente a hechos concretos de la realidad cotidiana.

Por una parte existe bastante consenso, errado en nuestro parecer, en que el deber de seguimiento u obligatoriedad de los fallos de la CSJN es meramente voluntario o sólo tiende a evitar el dispendio. Es decir que tal obligatoriedad no existe pues puede ser abandonada en cualquier momento sin dar razones suficientes. Sin embargo se han fijado dos elementos concretos y ejemplificativos que contradicen esta aseveración generalizada.

Por una parte la CIDH, en el caso “Gelman vs. Uruguay s/ Supervisión de cumplimiento de sentencia” –de marzo de 2013– señaló que “el control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, **los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana**”. Es decir, la CIDH ha marcado la obligatoriedad en el seguimiento de su jurisprudencia aun cuando el Estado no resulte condenado en su sede.

Por su parte, en un nivel inferior a la CSJN, se han creado las Cámaras de Casación mediante ley 26.853. El motivo central de la función casatoria –aunque la ley lo soslaya– es la uniformidad jurisprudencial, lo que necesariamente implica la obligatoriedad

de sus precedentes. En dicho contexto, ¿es razonable sostener que los fallos de la CSJN no tienen obligatoriedad?

Pensamos que los mecanismos dirigidos a generar uniformidad en la jurisprudencia deben ser considerados como un subsistema integrante de los procesos provistos por el Estado para resolver controversias. Su uso acarrea consecuencias de diversa índole: valiosas en tanto aseguran previsibilidad, estabilidad, igualdad ante la ley y economía en los recursos del sistema judicial; perjudiciales en tanto pueden llegar a dificultar que el proceso recepte y plasme la lógica evolución que emana de las relaciones sociales, lo que podría provocar decisiones inadecuadas al tiempo en que son tomadas.

El estado actual de la cuestión hace necesario establecer reglas claras respecto de su obligatoriedad, que no están plasmadas adecuadamente en ninguna norma. La falta de tradición en nuestro derecho impone el perfeccionamiento en la técnica de tratamiento del “caso” y los precedentes que lo dominan ya que se trata de una operación compleja y no meramente mecánica.

El trabajo sobre el precedente, sea en el sistema del *common law* –*stare decisis*– o en el del *civil law*, remite siempre a un sustento argumentativo; más allá de las gradaciones en la obligatoriedad que pueda otorgársele en una y otra tradición jurídica y de su consecuente prescripción normativa, existirá siempre una ponderación del discurso del tribunal por parte de los operadores que valorará positivamente el ejercicio de la fundamentación, tanto de seguimiento como de cambio de jurisprudencia, y concederá menor credibilidad cuando se haga caso omiso a esa clase de justificaciones. Mediante ese ejercicio el auditorio convalidará contextualmente la autoridad de las decisiones de los tribunales. El ejercicio de una debida fundamentación, que pivote en el precedente, es un criterio de validez constitucional de las decisiones de los jueces.

La eficacia directa

La ejecución forzada, si bien es una vía que permite la liquidación de los bienes del condenado, es además y fundamentalmente el eslabón final del proceso cuyo objeto es lograr la protección efectiva de los derechos y posee otras dimensiones que superan la estricta visión patrimonial.

El debido proceso, el plazo razonable y la efectiva concreción de lo dispuesto se erigen en pautas a las que debe aspirar cualquier sistema jurisdiccional. La sentencia como acto estatal, con capacidad coactiva, por sí sola puede no materializar una protección de los derechos que considere violados. Es necesario un procedimiento para dotarla de efectividad, que tampoco puede prescindir de etapas acordes que resguarden los derechos del sujeto pasivo de la ejecución.

Otra reciente jurisprudencia de la CIDH, caso “Furlan”, condenó al Estado argentino e impuso a todos los tribunales la expresa vigilancia del plazo razonable en la etapa de ejecución de la sentencia judicial y la toma de medidas de acción positiva acordes a las circunstancias de las personas involucradas. Dichas pautas poseen vinculatoriedad directa respecto de la Corte Suprema de la Nación y, lógicamente, de todos los tribunales del país; necesariamente, imponen revisar en forma oficiosa las normas internas de modo constante, ejerciendo el llamado control de convencionalidad.

Las medidas de actuación diferenciada resultarán de diversos factores convergentes, esencialmente de tipo excepcional y de operadores predispuestos en ese sentido. Es obvio que ello no resolverá la generalidad de los juicios que seguirán el curso que el ordenamiento positivo les depare. En materia de diseño del sistema, nuestro Código Procesal nacional, usado en los fueros

nacionales y federales de todo el país y seguido por la legislación de muchas provincias, tiene 45 años de antigüedad. Si bien en su tiempo fue un texto de alta calidad, el paso de los años y las reformas legislativas que no estuvieron a su altura lo han devuelto como instrumento de gestión de los conflictos.

Fundamentalmente se aprecia una fuerte distancia con los avances sociales registrados en los últimos tiempos. Su ideario es priorizar la actuación escrita sobre la oralidad y la delegación sobre la inmediación de los litigantes con el juez. Además se advierten ciertas falencias operativas muy concretas: **i)** la enumeración de las defensas en la etapa de ejecución es insuficiente en relación a la variedad de situaciones que pueden presentarse (inhabilidad del título por no estar ejecutoriado, no haber vencido el plazo fijado para su cumplimiento, o no resultar de él lo reclamado, la calidad de acreedor del ejecutante o la de deudor del ejecutado; compensación con crédito líquido que resulte de título ejecutivo, sentencia, o laudo o pericia arbitral; falta de personería en el ejecutante, en el ejecutado o en sus representantes si no fueren los mismos que intervinieron anteriormente en el proceso, por carecer de capacidad civil para estar en juicio o de representación suficiente); **ii)** el ordenamiento procesal es sumamente permisivo con las dilaciones derivadas de inconductas de los litigantes o de sus abogados –sólo existe una norma que se ocupa del punto y se encuentra en el capítulo dedicado a la sentencia de remate del juicio ejecutivo aunque es compartida por la ejecución de la sentencia (art. 594)–; **iii)** no se fijan incentivos que premien a quien no quiere litigar de acuerdo a las expectativas razonables que justifiquen hacerlo y a la diferencia entre lo ofrecido en forma previa y el resultado del juicio; **iv)** las cuestiones vinculadas a la subastas de bienes deberían aprove-

Discutir sobre la eficacia de las decisiones judiciales es poner en la mesa de debate si debe dotarse al Poder Judicial de mecanismos que lo sitúen en un rol de paridad con los otros poderes del Estado.



char los avances tecnológicos, tanto en su realización como en su difusión. Ello reduciría los elevados costos, mejoraría la publicidad efectiva y aventaría la incidencia de las ligas de compradores en la distorsión de los precios.

Finalmente, no porque se acaben los ejemplos sino porque el espacio destinado a esta presentación apremia, existen nuevos campos del derecho que reclaman la actuación de los operadores para garantizar su efectividad. Tal es el caso de los procesos colectivos, incorporados a la Constitución nacional en el año 1994 y que, quizás por la importancia e incidencia que su utilización acarrea, no se ha dictado una ley que se ocupe de sus incumbencias. En estos casos, que la decisión sea efectiva lleva implícito que se adopten novedosos mecanismos para restituir al grupo el menoscabo que se le provocara. Desde los incidentes individuales posteriores a la sentencia colectiva, hasta compensación indirecta de clase distribuyendo el dinero que se hubiere estimado en forma global mediante actividades que resarzan los perjuicios de la clase (reducción de precios o tasas futuros por parte del responsable del cargo ilícitamente facturado –*price rollbacks*–; distribución de los fondos no reclamados individualmente a entidades no gubernamentales vinculadas a la temática del pleito, a efectos de que los empleen en beneficio indirecto de quienes fueron parte del reclamo –*cy pres*–; distribución de la totalidad de los fondos a prorrata entre quienes pudieron ser identificados o se presentaron a reclamar en forma individual; entrega de los fondos no reclamados al Estado, particularmente a los organismos encargados de defensa del consumidor o vinculados a la temática específica de esa litis). Mecanismos indemnizatorios que pueden ser aplicados de manera combinada y que, por su lógica, difieren del modelo tradicionalmente utilizado.



El rol del Poder Judicial

Detrás de esta sintética explicación se encuentra en juego el rol efectivo que pretendemos asignarle al Poder Judicial dentro del gobierno del Estado. En el último tiempo han aparecido una gran cantidad de fallos que podríamos denominar atípicos, complejos, exhortativos, estratégicos, de reforma estructural o de cumplimiento progresivo, según cuál sea la pauta que utilicemos para calificarlos, en los que, para lograr trasladar lo escrito en el papel a un lugar de concreción más visible, es necesario que el Poder Judicial asuma un rol activo y, en muchos casos, emita decisiones cuyos receptores directos sean los otros poderes del Estado.

Nos referimos, por ejemplo, a los casos en los que decidió que los haberes por jubilaciones y pensiones debían contar con un índice de movilidad, que debía adecuarse el Régimen Penal de Minoridad a los instrumentos internacionales de derechos humanos incorporados a la Constitución nacional, a la declaración de inconstitucionalidad del Régimen de Subrogaciones establecido por el Consejo de la Magistratura, a ordenar al gobierno de un Estado provincial la reposición en su cargo de un funcionario, al saneamiento de la cuenca hídrica más contaminada de esta parte del planeta, el reproche a la política habitacional de la ciudad de Buenos Aires y a la distribución de los recursos y esfuerzos destinados para solventar los derechos de personas de

necesidades extremas, entre otros.

La legitimación de la actuación del Poder Judicial para involucrarse no puede ser respondida en abstracto, sino sólo considerando el funcionamiento del sistema político y el contexto histórico en el cual se desempeñan los jueces, comparando su actuación con el análisis de lo hecho por los demás poderes. El rol activo del Poder Judicial, con una mayor impronta de avance e intervención, aparecerá sensato y justificado en un contexto de omisiones, ausencias, corrupción, falta de legitimación del accionar de los otros poderes representativos u obturación de los canales institucionales tradicionales.

La constitucionalidad del proceso de toma de decisión, por su parte, se garantizará mediante los mecanismos dialógicos entre los poderes como espacios fundamentales para brindar la deferencia a sus ámbitos de actuación naturales y para evitar crisis institucionales. El Judicial actuará desde el reproche y el reenvío para la readecuación del conflicto por parte del poder encargado para hacerlo, la fijación de pautas o estándares mínimos, hasta el avance en la toma de medidas de acción concretas cuando exista una grave violación o falta de colaboración de los otros poderes que así lo justifique. Lo que verdaderamente resulta insostenible es que mediante la excusa del respeto irrestricto a la división de poderes no se actúe aún frente a un contexto legitimante para hacerlo.

El rol activo del Poder Judicial, con una mayor impronta de avance e intervención, aparecerá sensato y justificado en un contexto de omisiones, ausencias, corrupción, falta de legitimación del accionar de los otros poderes representativos u obturación de los canales institucionales tradicionales.

Cierre

La eficacia de las decisiones judiciales requiere, como premisa ineludible, que los operadores den la importancia que corresponde a los pronunciamientos de los jueces. Hacerlo implica el compromiso de trasladar la tinta del expediente a hechos concretos de la realidad cotidiana. El primero que debe asumir dicha responsabilidad es el órgano jurisdiccional, ya que si no toma en serio su función y el cumplimiento de sus decisiones, mucho menos esperable es que otros lo hagan.

Detrás de ese primer paso vienen otros, como adecuar los textos legales a la vida actual e implementar mecanismos de tutela necesarios para poder ocuparse de la gestión de los conflictos. Asumir el problema desde cada caso en concreto es importante, pero insuficiente. Discutir sobre la eficacia de las decisiones judiciales es poner en la mesa de debate si debe dotarse al Poder Judicial de mecanismos que lo sitúen en un rol de paridad con los otros poderes del Estado.

De ese análisis, posiblemente, surja una buena explicación sobre ciertos pronunciamientos de la CSJN que no son acatados en debida forma, en virtud del menor peso específico con que se valora a la sentencia en relación a los decretos del Ejecutivo o las normas del Legislativo.



por **MIGUEL ÁNGEL SALIM**

Abogado. Profesor de Derecho Procesal Civil UBA. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Procesal (AADP)

EN LAS ÚLTIMAS DÉCADAS EL PODER JUDICIAL MOSTRÓ UN RETROCESO EN LA EFECTIVIDAD DE SUS SENTENCIAS. PARA MEJORAR ESTO ES NECESARIO QUE EL ESTADO IMPLEMENTE NUEVOS ACTOS JURÍDICOS Y PROCESALES TENDIENTES A LOGRAR UN PROCESO INDEPENDIENTE, JUSTO, HUMANIZADO Y QUE GARANTICE EL ACCESO A LA JUSTICIA PARA TODA LA POBLACIÓN. A CONTINUACIÓN, ALGUNAS PROPUESTAS

PROCESO/PODER. EFECTIVIDAD DE LAS SENTENCIAS

“Yo busco hechos de la realidad para que la realidad me
cuente cómo son las realidades que ella esconde”.
Eduardo Galeano

“Era necesario resignarse a comprender que aquel enorme aparato
de justicia resultaba probablemente eterno en sus contradicciones
y que si uno tenía la pretensión de cambiar algo por su propia
iniciativa, sería como si el suelo huyese bajo sus pies”.
Franz Kafka, *El proceso*

Análisis argumental del tema

El análisis a realizar está encauzado a determinar las cuestiones que han llevado al estado actual de gestión (entendiendo que la misma tiene como finalidad la *eficiencia*) que impera en el Poder Judicial de la Nación.

Cierto es que las razones aludidas no son “pocas” ni fáciles de resolver, pero es importante remarcar cuál de ellas tiene preponderancia y condiciona a las restantes.

Para ello, y merituando la importancia de la economía y el desarrollo en la sociedad actual, consideraremos la “fuente de ingresos” que tiene la Nación para *afianzar la justicia* cumpliendo lo dispuesto en el art. 4 de la Constitución nacional.

En tal búsqueda revisamos el presupuesto nacional, en este caso el del año 2013, y allí advertimos que el Estado prevé un gasto para la “Administración Nacional” del orden de los 628.712,7 millones de pesos, que son distribuidos de la siguiente manera:

Poder Legislativo Nacional	4.246,9
Poder Judic. de la Nación	7.126,0
<hr/>	
Jefatura de Gabinete de Ministros	4.556,7
Min. de Trabajo, E. y S.S.	253.555,4
<hr/>	
Ministerio de Seguridad	25.805,7
Ministerio de Defensa	26.312,1
<hr/>	
Min. de Planif. Fed. Inv. Púb. Serv.	57.935,8
Ministerio de Educación	34.462,3

No hay tutela judicial efectiva sin que el Estado entienda que la falta de efectividad en las ejecuciones debe ser corregida, entre otras cosas, con la implementación de nuevos actos jurídicos y procesales que tengan como principio rector un proceso independiente, justo y ajustado a una “realidad” que cumpla con el deber de “hacer justicia”.

Consideremos entonces que el presupuesto nacional le asigna al Poder Judicial el 1,13% del monto, para que con ello atienda a toda organización de justicia nacional (con sede en la CABA y en los demás distritos provinciales de la República Argentina).

No me referiré a la “magnitud” que tiene el desarrollo de gestión a cargo del Poder Judicial de la Nación, ni la importancia que tiene la solución de “conflictos” para la sociedad, porque entiendo que ello es público y notorio.

Ahora bien, siguiendo una línea investigativa que confronte la asignación de “**Poder**” a través del “dinero”, vemos una situación que indica a las claras una irregularidad que sin lugar a dudas es el motivo principal que impide una verdadera “reforma” del Poder Judicial. ¿Cómo puede ser que entre los Poderes Judicial y Legislativo *reciban* en total 11.372,9 millones de pesos, o sea **menos del dos (2) por ciento** del presupuesto nacional, o menos del cinco (5) por ciento de lo que recibe el Ministerio de Trabajo? Realmente, no cabe duda de que al Poder Ejecutivo central poco le importa la Justicia, salvo en lo que pueda influir en su actividad específica.

Desarrollar políticas de Estado (pro desarrollo y mejora del Poder Judicial), como las que anunció y propició el Sr. Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Ricardo Loren-

zetti, en el XVII Congreso de Derecho Procesal, celebrado en la ciudad de Córdoba en septiembre de 2013, es **imposible** si el Poder Ejecutivo no respeta la “independencia” de los demás poderes, presupuestando siempre sobre la base de “sus” intereses. ¿Cómo se entiende que a los “otros” dos poderes se les asigne lo dicho y a la Jefatura de Gabinete de Ministros: \$ 4.556,7 millones o a Seguridad y Defensa: \$ 52.117,8 millones? Esta claro que el Poder Ejecutivo, o sea quien delinea y prepara el presupuesto, **da una “ineficiente” prioridad a las necesidades de su actividad política**, buscando una relativa seguridad, sin pensar que ella no existe “sin justicia” que la circunscriba y resguarde. Puede haber otras razones, pero ciertamente no va a poder superarse el “retraso” evolutivo de la “justicia” hasta tanto no se supere esta dependencia económica hacia un poder central y dominante.

Mejoras “negadas” por el Poder Real al Poder Judicial

No hay ninguna duda que la “Justicia” se encuentra disociada del resto de la “realidad social”, que se presenta en otras actividades de características disímiles pero de igual importancia, como son el “mercado de capitales”, la “educación”, la “salud”, las “comunicaciones”, los “avances tecnológicos”, etc.

La Justicia, y por ende el Poder Judicial, no muestra “mejorías”, sino “retroceso” en el mejoramiento de su actividad, y muy especialmente en lo que a “ejecución” se refiere; es muy evidente que ello no sucede en el “resto” de actividades citadas en el punto anterior, ya que estas últimas han evolucionado, y especialmente en lo que hace “al resultado en la ejecución” de sus tareas específicas.

Ya hace tiempo decía Augusto Morello en su libro *Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas, nuevas respuestas* que “... *Cómo es posible que el de la Justicia, en todas partes, exhiba tan pobres logros y complicados y exhaustivos intentos, cuando para mejorar la salud, la educación, la seguridad –con carencias y obstáculos que por cierto se exhiben– sin embargo, son objeto de continuos estudios, proyectos y soluciones concretas, que para bien o para mal se hacen cargo de sus problemáticas con vivas exteriorizaciones de modernidad... Las fallas se dejan ampliar, las disfuncionalidades así como un espíritu general de desmotivación se dan sin solución de continuidad. Casi a designio se las empuja a la situación terminal y al precipicio...*”.

La pregunta que se impone es: **¿cuál sería la razón de ello?**, y la respuesta la da simplemente el “copete” que le pone el prestigioso juriconsulto citado en el punto anterior, cuando exterioriza la cuestión de la siguiente forma: “*La justicia en el sistema capitalista y en el juego excluyente del mercado*”.

Cierto es que el sistema judicial imperante en nuestro mundo ha quedado en manos excluyente del Estado, no existe la interven-

ción “privada” en forma concluyente y si lo hace, la misma está representando a los factores de poder económico, que no representan a la mayoría de los “justiciables”.

Por lo tanto, estando la “Justicia” en manos exclusivas del Estado, impide que las ejecuciones de sentencia o juicios ejecutivos *avancen* en la creación de nuevas prácticas que permitan mejorar la “efectividad” de dichos procesos, ya que el Estado se cree omnipotente y ha demostrado que poco le interesa el “buen” desarrollo de los procesos.

El juez ha perdido “potencialidad efectiva”, y ello ha llevado a prestigiosos tratadistas –como Miguel Aparicio Méndez– a decir que el Poder Judicial es el que ha quedado más relegado en los últimos tiempos, a lo cual *nos adherimos con enervada pasión*. Por tales razones es menester “intentar y conseguir” contundentes cambios, especialmente en el procedimiento ejecutorio,



Estando la “Justicia” en manos exclusivas del Estado, impide que las ejecuciones de sentencia o juicios ejecutivos avancen en la creación de nuevas prácticas que permitan mejorar la efectividad de dichos procesos, ya que el Estado se cree omnipotente y ha demostrado que poco le interesa el “buen” desarrollo de los procesos.

partiendo de la base de que no sólo este debe ser mejorado, sino también los títulos que traen o pueden traer aparejada “ejecución”.

Un párrafo aparte merece la consideración del proceso monitorio en paralelo con el ejecutivo. Ciertamente, a mi humilde entender, que el primero de ellos debería traer consigo un “adelanto” en los tiempos procesales, lo cual no es una “cosa” menor respecto del fin último que es hacer “justicia”, por lo cual sería entonces un avance, pero no creo que permita modificar sustancialmente la realidad que nos rodea.

De tal forma, el “monitoreo” sería un proceso de preparación del ejecutivo que tendría mayor eficacia práctica en cuanto aceleraría los tiempos de realización.

Pero no creo que a los fines de la efectividad, o sea al logro de la pretensión buscada, pueda ayudar mucho que la resolución o sentencia se dicte antes o después del traslado al deudor, ya que lo importante en este caso es el “cumplimiento” de la orden de ejecución y su inmediata consecuencia, que no es otra que “el cobro de la deuda”.

Por tal razón entiendo acertado el análisis que proporciona el Dr. Osvaldo Gozaini en *El juicio ejecutivo y la realidad económica*, quien afirma que para tratar el tema que nos ocupa es menester considerar “la *humanización del proceso*; el *acceso a la Justicia*; la *aceleración de los juicios*; el *derecho a una decisión fundada*, etc.”, y yo agregaría la *inmediatez social* que impone cada vez más exigencias como condicionantes de la vida, y que llevan, entonces, a la “inexistencia” de tiempo disponible, en la que se encuentra inmerso el ser humano; que impiden a todas luces que la “*realidad*” y la “*justicia*” puedan desarrollarse sin reconocerse mutuamente y actuar en consecuencia.

Es por tal circunstancia que “*el derecho*” deja de ser tal cuando el proceso no reconoce la realidad y pierde eficacia, y consecuentemente deja de “*hacer justicia*”.

Puede haber otras razones, pero ciertamente no va a poder superarse el “retraso” evolutivo de la “Justicia” hasta tanto no se supere esta dependencia económica hacia un poder central y dominante.

Alternativas de mejoramiento en la “efectividad” manifiesta

Para todo planteo de este tipo es menester superar ciertas cuestiones de diferente origen y resultado. No sólo los agentes participantes del proceso se encontrarán involucrados en los cambios, sino también otros poderes, ciertos principios y especialmente arraigadas conductas e ideas que atentan contra la “efectivización” de las sentencias jurisdiccionales.

Estamos analizando ciertos tipos de proceso que, teóricamente, serían superadores del *solemnis ordo iudicarius*, y deberían conformarse con máxima celeridad y plena efectividad.

Desde otra perspectiva, el incumplimiento de una *orden judicial definitiva* emanada del órgano con jurisdicción constitucional no arremete ni desconoce solamente al particular damnificado, o sea a quien no puede hacer efectiva la sentencia, sino y muy especialmente, al *Juez* que dictó la norma individual, y con él al Poder Judicial y con él al *Estado de Derecho*, pilar indiscutible de la organización jurídico-política y social de nuestro país.

Atendiendo a todo lo que se expone en este trabajo, me animo a enumerar algunas variantes –hay muchas otras– que entiendo pueden traer algún mejoramiento en la efectividad de los procesos de ejecución:

a) La formulación de un nuevo proceso, de características similares al sistema francés o alemán, que se presenta con una competencia funcional en la que intervienen diferentes órganos, con responsabilidades distintas. En el caso, “**el trámite de ejecución**” es encargado por el acreedor al “oficial de ejecución”, quien lleva a cabo el procedimiento en forma abreviada, con un amplio apego respecto de la instrumental que lo sustenta. En cambio, siguiendo a Enrique Falcón, en el Código de Procedimiento Civil y Comercial Comentado, “**la**

sentencia y el trámite ejecutorio recae exclusivamente en el juez”.

b) Creación de un centro de Información Nacional de Morosos o incumplidores, de sentencias recaídas en ejecuciones, regulado y administrado por el Poder Judicial, conjuntamente con los Colegios de Abogados; y ello, como “fuente” de prevención al momento de la gestación de la obligación ejecutable.

d) Regular pormenorizadamente y con rigor científico-mercantil quiénes puede ser las *únicas* personas jurídicas que puedan ser titulares de una cuenta corriente bancaria, exigiendo a tal fin que los requirentes demuestren y acrediten “solvencia económica suficiente”, que incluya bienes inmuebles y valores patrimoniales que den debida garantía, respecto de la utilización y seguridad de dicha *forma de pago* totalmente desvirtuada a la fecha. Tales condiciones deberán ser fiscalizadas por una entidad privada, en su caso de bien público, que garantice el “cumplimiento” de tales normas.

e) Legislar para las ejecuciones el principio de inversión de la carga probatoria y la restricción de la prueba como regla en el proceso ejecutivo, buscando así la diferencia necesaria a favor de quien tiene el “*título*” que la ley reconoce como único y principal motor de todo proceso de ejecución. Tal propuesta no afecta la legítima defensa, y permite que quien pretenda interponer una excepción, revise y obtenga la prueba suficiente de ello.

f) Otra cuestión que no debe ser dejada de considerar, sin importar la inmediatez o no de la misma, es la rapidez que existe en el desarrollo de la tecnología, en este caso la informática, donde las “deudas” o “créditos” de “sumas líquidas” que se hallan instrumentadas en los títulos de crédito analizados ya van dejando su lugar a “*movimientos de generación electrónica*”, donde las partes comunican las mismas, se concilian y reconocen, con



total validez y capacidad probatoria.

g) ¿Cuál sería la incorrección de legislar a los fines de que el deudor que toma un crédito instrumentado en determinados títulos como los cartulares, tenga la obligación de hacer lugar a la exigencia de un *juramento de manifestación* de bienes patrimoniales, para que en el caso de haber falseado tal declaración o negarse a cumplimentarla, se lo condene a la pérdida del derecho a endeudarse, en todas las formas posibles, ya sea bancarias, institucionales o de servicios, y ello por un término no menor a los cinco años? Tal situación legal sería inscrita en un registro especial, con obligación de consulta por parte de todos los acreedores afectados.

Es interesante remarcar que en el reciente II Seminario Internacional de Reforma Procesal de la Justicia no Penal se ha expuesto como prioritario, a los fines del “debido acceso **“a”** justicia (o sea al acceso a la “efectiva justicia”), que se encuentra apabullada por la falta de “apoyo político”, la implementación de una “Reforma Sistemática”, que contemple el “análisis temprano del caso por el juez, y la inmediata toma de medidas –especialmente en temas ecológicos–.

También el Dr. Pereira (Representante de ROU) remarcó una vez más la necesidad de apoyo del poder político, y propició a los fines de un proceso “garantista” pero rápido la implementación de ejecuciones provisionales, de procesos por audiencias, y de sistemas adecuados y eficientes de información.

En resumen, no hay tutela judicial efectiva sin que el Estado entienda que la falta de efectividad en las ejecuciones debe ser corregida, entre otras cosas, con la implementación de nuevos actos jurídicos y procesales que tengan como principio rector un proceso independiente, justo, y ajustado a una “realidad” que cumpla con el deber de “hacer justicia”.



por **PATRICIA BERMEJO**

Jueza de Cámara Civil y Comercial del Departamento Judicial La Plata, provincia de Buenos Aires. Profesora Titular de Derecho Procesal Civil de la UNLP. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Procesal, del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y de la Asociación Internacional de Derecho Procesal

LA EVOLUCIÓN DE LAS COSTUMBRES HACE QUE EL DEBIDO PROCESO LEGAL Y AL ACCESO A LA JUSTICIA DESDE LA PERSPECTIVA TRADICIONAL NO ALCANCE HOY PARA SOLUCIONAR ALGUNOS CONFLICTOS. ELLO ES ESPECIALMENTE CIERTO EN LO QUE A LA FAMILIA SE REFIERE. A CONTINUACIÓN, ALGUNAS CLAVES PARA ENTENDER ESTE PROCESO.

EL PROCESO DE FAMILIA



E

l Poder Judicial, como rama del Estado, es el que se ocupa de la resolución de los conflictos originados en una comunidad. Ya alejados de la justicia por mano propia –forma de acabar con las diferencias en las sociedades primitivas–, los ciudadanos acuden a los tribunales para dirimir las controversias que surgen entre ellos. La importancia de este servicio se reconoce en las mismas constituciones. La Carta Magna de la República Argentina, en su artículo 5, asegura que las provincias, al dictarse sus propias leyes fundamentales, deben garantizar su prestación.

Las normas destinadas a implementarlo, básicamente, especifican quién lo hará –es decir, cómo serán los órganos– y a través de qué reglas –o sea, cuáles serán las disposiciones procesales– a aplicarse en el desarrollo del juicio que concluirá en una solución al conflicto planteado. Muchas veces, estas reglas se agrupan en las leyes orgánicas del Poder Judicial o en los códigos procesales.

En virtud del sistema federal de gobierno que impera en la

Argentina, cada provincia se ha reservado la facultad de dictar sus propias disposiciones formales, es decir, las referidas a cómo sustanciar los litigios. Ello, en tanto al Congreso de la Nación sólo se le ha delegado la sanción de ciertas normas, como son el Código Civil o el Comercial o el Penal, entre otros enunciados en el artículo 75 inciso 12 de la Constitución nacional. Esta es la razón por la cual nuestro país cuenta, por ejemplo, con un solo Código Civil o Comercial para todo su territorio y muchos códigos procesales, uno en cada uno de sus Estados.

Por consiguiente, esta libertad para sistematizar el mecanismo para concretar el servicio de justicia repercute en que cada jurisdicción tenga sus propios órganos, con una denominación, competencia, atribuciones y forma de actuar particulares, propias. Las distinciones hacen que algunas regiones cuenten con órganos colegiados, otras unipersonales, diversas instancias y formas de revisión; en algunas prevalece la escrituralidad, en otras prima la oralidad, incluso la distribución de las materias en las que interviene cada órgano es diversa.

En la resolución de cuestiones de familia, la última tendencia es la de crear tribunales especializados. A esa jurisdicción especial, por la materia, se la conoce como fuero de familia. En algunos casos, esos jueces no tratan sólo los temas a ella referidos, sino también los vinculados a la infancia, como es el caso de la provincia de Buenos Aires.

Si nos enfocamos entre todos los conflictos que surgen en los problemas originados en las relaciones de familia, se los percibe como unos que requieren un abordaje diferente, personalizado, prudente y cuidadoso. Todos los conflictos, claro, ameritan esta forma de actuar, pero los temas vinculados a las relaciones entre padres e hijos, el cuidado, los alimentos, la tranquilidad que debe imperar en cada hogar, poseen una repercusión especial, en tanto inciden en forma directa en la pacificación general. A diferencia de las discusiones comerciales, vecinales o las suscitadas entre los ciudadanos, cuando estas nacen en el seno de una familia, en especial en situaciones extremas que encierran violencia, la tranquilidad social se encuentra comprometida. En la resolución de cuestiones de familia, la última tendencia es la de crear tribunales especializados. A esa jurisdicción especial, por la materia, se la conoce como fuero de familia. En algunos casos, esos jueces no tratan sólo los temas a ella referidos, sino también los vinculados a la infancia, como es el caso de la provincia de Buenos Aires, mientras que en otros supuestos sólo se limitan a la problemática de la familia. Empero, de llegarse a sancionar el proyecto de Código Civil y Comercial que ha tenido tratamiento legislativo, todos los órganos del país que resuelvan estos litigios deberán ser especializados, es decir, sólo dedicados a tratar esa suerte de problemática.

Características salientes del proceso de familia

Aun con las particularidades propias de cada ámbito provincial, hay caracteres que son comunes y que se aprecian presentes en varias jurisdicciones, por devenir de particular importancia al momento de resolver los temas de familia. Entre ellos podemos mencionar la mediación, el abordaje interdisciplinario, la oralidad y la inmediatez.

A continuación desarrollaremos algunos de estas características comunes.

a) Solución autocompuesta. Mediación

La mejor salida para las diferencias que surgen en el seno de una familia es la que el propio núcleo familiar propone. Cotidianamente en todos los hogares se toman decisiones y nada de ello llega a los estrados. Pero cuando el disenso en el matrimonio, en la pareja o con los hijos llega a realidades extremas, a tensiones límite, se requiere una ayuda externa para superar esas dificultades.

El respeto por la privacidad de cada núcleo parental hace que se privilegie que las mismas partes lleguen a una solución. Cuando esto se logra, se produce un acuerdo que se puede pactar por escrito y homologarse por el juez. Tal homologación hace que el mismo pueda ejecutarse como una sentencia. Como se podrá apreciar, la ventaja radicará en que sin sustanciarse todo un juicio, con el tiempo y el desgaste personal que ello implica, se puede llegar a una solución, incluso, antes de la sentencia. Son diversas las formas en las que puede arribarse a tal convenio. Incluso, será distinto el funcionario o el profesional que lo realice, según cada norma procesal. Por ejemplo, en todos los ordenamientos el juez tiene facultades para convocar a las partes, en otros lo podrá hacer un funcionario especializado, como es el Asesor en la provincia de Córdoba o el Consejero de Familia en Buenos Aires. Además, también está el funcionamiento de los mediadores extrajudiciales que contribuyen a este fin.

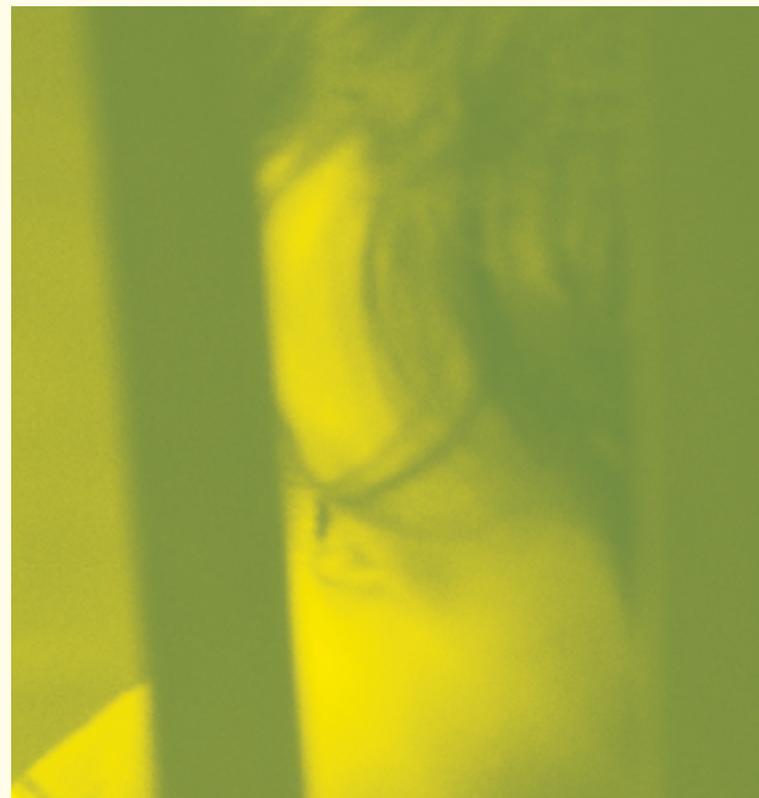
b) Intervención interdisciplinaria

El contar con un equipo interdisciplinario resulta esencial al momento de tratar un problema de familia. En general, los mismos están conformados por asistentes sociales, psiquiatras, psicólogos. Así, por ejemplo, es el caso de la provincia de Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Mendoza, Santa Fe, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Chubut. La valiosa mirada interdisciplinaria

se torna ahora ineludible para determinar la procedencia de la declaración de incapacidad o inhabilitación o apreciar la necesidad de un tratamiento psicológico para que las partes diriman sus diferencias o cómo acordar el contacto parental con los hijos.

La intervención de estos especialistas, si fuera el caso, deviene prioritaria para que el magistrado tome debido conocimiento de las características del litigio que se le plantea. La posición activa del juez puede encontrar opciones de solución más apropiadas, si además cuenta con el consejo o asesoramiento de profesionales con otra formación.

Depende del momento de la intervención de los mismos, sus informes no siempre serán vinculantes. Ello dependerá si se los requiere como peritos, en una etapa contradictoria, o si colaborarán a los fines de llegar a un acuerdo en una etapa de mediación o conciliación. De todas maneras, tal tipo de colaboración, dispuesta según el criterio del juez, permitirá conocer el estado



de vulnerabilidad en el cual se pueda encontrar un litigante. De no ser así el juez quedaría subsumido en un mundo ajeno al del expediente y, por lo tanto, oculto al momento de sustanciar la causa y a la posibilidad de tomar medidas.

c) Oralidad. Inmediación. Adaptación de las normas procesales: acentuación del principio dispositivo. Flexibilidad de las formas

En atención a los valores ínsitos en estos juicios, en muchos de los casos el juez no queda como mero espectador del problema entre las partes, sino que participa activamente. Ello acontece, en especial, cuando se trata de procesos referidos a la declaración de incapacidad de las personas, situaciones de niñez en riesgo o casos de violencia familiar, entre otros. De tratarse de supuestos en los que se encuentra en crisis un derecho de cualquier persona en situación de vulnerabilidad (como son los niños, ancianos, mujeres o personas con discapacidad, enun-

ciados en el artículo 75 inciso 23 de la Constitución nacional), el magistrado no permanece sólo como observador.

Es otra característica que se resalte la verdad real sobre la apariencia de las formas. Prevalece la inmediatez, el contacto directo del juez con las partes. Y ello se implementa a través de las audiencias. Estas son actos esencialmente orales, donde las partes puedan ser escuchadas en paridad de condiciones, asistiendo con patrocinio letrado. El magistrado puede convocarlas cuando lo entienda conveniente, como también, en general, las distintas leyes prevén que las mismas partes puedan solicitarle al juez una audiencia a los fines de llegar a un acuerdo e intentar concluir el proceso.

En este fuero, más que en cualquier otro, las formalidades del juicio pretenden dar garantías y no establecer límites sin razón que aparten a las personas de una solución jurídica a la conflictiva planteada.

El respeto por la privacidad de cada núcleo parental hace que se privilegie que las mismas partes lleguen a una solución. Cuando esto se logra, se produce un acuerdo que se puede pactar por escrito y homologarse por el juez. Tal homologación hace que el mismo pueda ejecutarse como una sentencia.

Se privilegia ahora una justicia de acompañamiento, una que ayude a los niños a crecer en su ámbito natural, con su familia de origen, ayudándolos con becas o apoyo para contribuir a su educación, al deporte, a su formación en el arte, en el aprendizaje de un oficio. La posibilidad de su internación en un instituto sólo se toma como una medida extrema, temporal y cuando no hay otra que pueda dar seguridad a ese niño, niña o joven.

Los conceptos-brújula del proceso de familia

En los tribunales que tratan cuestiones de familia se aplican ciertos criterios, muchos de ellos emanados de la letra de los tratados internacionales, que sirven como guía para la resolución de las controversias. Estos son versátiles, cambian con la época y son propios de cada lugar. La Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó, en el caso “Atala Riffó y Niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas”, el 24 de febrero de 2012, que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, por lo que su interpretación no puede disociarse de las características de la comunidad a la que se aplica. Este cambio en los usos de cada sociedad también lo reconoció nuestra misma Corte de Justicia de la Nación, al decir en su fallo 308 que “cuestiones que no hieren la sensibilidad de una época pueden ofender profundamente a la de las que siguen; los tormentos y azotes que proscribió la Constitución de 1853 fueron detalladamente previstos en legislaciones anteriores, y constituyeron una práctica judicial corriente universalmente no por uno sino por muchísimos siglos”. La evolución de las costumbres demuestra que no puede darse la misma respuesta en la actualidad a problemas que se plantean desde hace décadas. Y ello es especialmente cierto en lo que a la familia se refiere.

Con relación a la infancia, se cambió el paradigma de la “doctri-

na de la situación irregular”, por el de la “protección integral”. Se troca la protección de las personas por la de los derechos. Así, se desjudicializaron las cuestiones asistenciales, aquellas muchas veces originadas por una pobreza extrema. Las nuevas disposiciones prevén el trabajo coordinado de los distintos actores de la comunidad y la implementación de políticas públicas a ejecutarse en forma descentralizada. Se privilegia ahora una justicia de acompañamiento, una que ayude a los niños a crecer en su ámbito natural, con su familia de origen, ayudándolos con becas o apoyo para contribuir a su educación, al deporte, a su formación en el arte, en el aprendizaje de un oficio. La posibilidad de su internación en un instituto sólo se toma como una medida extrema, temporal y cuando no hay otra que pueda dar seguridad a ese niño, niña o joven.

Otros principios que también guían la toma de decisiones con respecto a la infancia es el conocido Interés Superior del Niño, contenido en el artículo 3, párrafo primero, de la Convención sobre los Derechos del Niño. Igualmente este concepto ha sido receptado en diversas normas nacionales y provinciales.

Otra de las pautas de intervención de las tres ramas del Estado –ya sea el Poder Ejecutivo desde las políticas públicas, de las normas sancionadas por el Legislativo o las sentencias que emita el Poder Judicial en los casos concretos–, es respetar el principio de la “capacidad progresiva” de los niños. Este pretende

contribuir a la formación de ellos como adultos conocedores del pleno ejercicio de sus derechos.

También la visión novedosa alcanza a los derechos humanos de las personas con capacidades diferentes. Con respecto al tratamiento de la problemática de la discapacidad, se troca del tradicional “modelo de sustitución en la toma de decisiones”, hacia otro denominado “modelo de asistencia en la toma de decisiones”. La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad obliga al Estado a reemplazar al primer sistema –propio de la curatela de representación, prevista para los declarados judicialmente dementes– por el de apoyos y salvaguardias. Ello se condice también con la idea de escuchar y respetar, en la medida de lo posible, la opinión de cada individuo, aun cuando su plena capacidad se encuentre cercenada. Incluso, se procura que estas personas puedan llevar una vida de inclusión en su medio social natural, tratando de minimizar, en la medida de lo posible, los efectos de sus limitaciones.

En síntesis, las tendencias en lo que respecta a escuchar a los integrantes de estos grupos –específicamente con relación a los niños, niñas y adolescentes y a las personas con capacidades diferentes–, es hacerlo, en la medida de lo posible, en escala igual al de una persona en pleno ejercicio de sus facultades, si bien apartándose de ese norte para protección y no cercenamiento de los derechos de aquellos.

Conclusión

La red de Declaraciones de Derechos, Pactos, Convenciones, Protocolos y, ya en el derecho interno, la Constitución de la Nación, leyes nacionales, Cartas Magnas y leyes provinciales, constituye un entramado que junto con la jurisprudencia, tanto de la Corte Interamericana como de los tribunales nacionales, revelan un apuntalamiento férreo a la hora de fortalecer las decisiones que protejan a la familia en crisis. En el dinamismo de la vida, la pretensión de ejercer los derechos se desenvuelve a igual ritmo y en la búsqueda de una respuesta, se suma el derecho procesal, ya sea desde el texto normativo como desde la jurisprudencia, innegable fuente de un derecho impetuoso. Esta tendencia también se presenta en el proceso en Iberoamérica. Entre otros nuevos grandes lineamientos comunes a la región, puntualiza el profesor Berizonce en su *Relato General del XIV Congreso Mundial de Derecho Procesal*, en Heidelberg, julio de 2011, está el de afianzar a la justicia civil como manifestación de una de las *funciones públicas* esenciales del Estado democrático de derecho, o Estado “de justicia”, con sus correlatos del aseguramiento de las *garantías fundamentales del proceso* y su concreta efectividad, en consonancia con su “constitucionalización” y consagración en los pactos y convenciones internacionales adoptadas por los países de la región. Como se puede concluir de todo lo expuesto, no es suficiente apreciar al debido proceso legal y al acceso a la justicia desde la perspectiva tradicional. Estos son conceptos que continúan replanteándose en vista a los nuevos derechos y vías de hacerlos efectivos, en un camino por mejorar que no concluye. En este andar, las leyes, los abogados y los jueces se unen en el objetivo de lograr una verdadera pacificación social, comprometida esencialmente en la tarea de resolver los conflictos suscitados en las familias.

LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994 HABILITÓ LA TUTELA PROCESAL COLECTIVA DE LOS DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA. ESTA POSIBILIDAD SE HA VUELTO UNA IMPORTANTE HERRAMIENTA PARA PONER LÍMITES A POLÍTICAS PÚBLICAS Y EMPRESARIALES ABUSIVAS. EL DEBATE OCUPA UN LUGAR PREFERENCIAL EN LA AGENDA ACADÉMICA Y POLÍTICA. A CONTINUACIÓN, ALGUNAS CLAVES PARA ENTENDER DE QUÉ SE TRATA.

LOS PROCESOS COLECTIVOS EN LA REPÚBLICA ARGENTINA



MAURO. JUAREZ
 PABLO. KATZ
 ADRIANA. LAVIA
 MATIAS. LABELLA
 MARCELO. LAMENZA
 NOELIA. LANAS
 JUAN. LANATTA. D
 CARLOS. LANDONI
 JONY. LASOTA
 L. LEIDESMA
 JULIO. LEIVA
 PAOLA. LINAIRE
 ERICA. LIZARRAGA
 PEDRO. LÓPEZ

GUSTAVO. MARCHIANO
 FEDE. MASTRANGELO
 MARIO. MAZZEO
 ELISA. MAZZURCO
 FERNANDO. MEDINA
 MARIANO. MEDINA
 ESTEFANIA. MENDIBE
 EVARISTO. MENDIETA
 FEDE. MOLteni
 SOFIA. MORALES
 LEANDRO. MIGLIARO
 GUIDO. MUSANTE
 NICOLÁS. NIEVA
 CECILIA. NOVOA

DIL
 MA
 JO
 NE
 LU
 M/
 LU
 CA
 NI
 SIL
 R
 GR
 R
 CR

ESTEBAN. LUCAS
 MAXI. LUPARELLO
 DIEGO. MAGGIO
 ARIEL. MALENOVSKY
 GEORGE. MANSILLA

IDAIANA. NOVOA
 MAURO. C
 DEBOR
 ANA. OVIE
 WALTER. PATA

EM
 HE
 R



por FRANCISCO VERBIC
 Coordinador Ejecutivo de la Maestría
 en Derecho Procesal de la Facultad
 de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
 Universidad Nacional de La Plata



En nuestro país, las organizaciones del tercer sector han sido las principales impulsoras de la defensa de derechos de incidencia colectiva por medio de procesos colectivos. El campo del consumo es el principal ejemplo de ello, pero lo mismo cabe decir del campo ambiental, los derechos humanos y los derechos económicos, sociales y culturales.

Los procesos colectivos configuran una herramienta relativamente nueva en el derecho argentino. Por su intermedio, ciertos actores sociales (algunos organismos públicos, asociaciones civiles y hasta personas físicas) pueden representar en sede judicial a grandes grupos de individuos que comparten similar situación de hecho o de derecho y que, por tal motivo, cuentan con pretensiones homogéneas ante quien ha cometido determinado hecho u omisión que les causa un daño.

Las características definitorias de este tipo de procesos son dos. La primera es que el representante que promueve la acción judicial (estos actores sociales a que hacía referencia) no es elegido por el grupo ni por sus integrantes, sino que se autodesigna como tal. La segunda es que, al menos como regla, los resultados de su accionar beneficiarán con cualidad de cosa juzgada (esto es, con carácter inmutable) a todo el grupo que eligió representar.

Es importante subrayar que no hay en estos procesos contrato

de mandato ni apoderamiento alguno que permita al representante actuar en tal carácter, como tradicionalmente ocurre cuando alguien necesita iniciar una acción judicial. Más aún, el representante colectivo puede actuar en desconocimiento de las personas que dice representar y aun contra su voluntad en ciertos casos.

En nuestro país, las organizaciones del tercer sector han sido las principales impulsoras de la defensa de derechos de incidencia colectiva por medio de procesos colectivos. El campo del consumo es el principal ejemplo de ello, pero lo mismo cabe decir del campo ambiental, los derechos humanos y los derechos económicos, sociales y culturales.

Si bien resulta posible encontrar antecedentes embrionarios sobre este tipo de procesos en la Inglaterra de hace varios siglos, su origen suele identificarse –al menos con la silueta con que ahora los conocemos– en el derecho federal estadounidense, donde se han desarrollado bajo el conocido nombre de *class actions* (acciones de clase).

Actualmente el tema ocupa un lugar preferencial en la agenda académica y política de nuestro país, especialmente debido a las consecuencias que la promoción de procesos colectivos puede generar en el balance económico-financiero de las grandes empresas y al hecho (no menor) de que por medio de estas acciones se puede lograr un importante y profundo control de políticas públicas implementadas mediante leyes y actos administrativos por parte de distintas autoridades de gobierno. Este interés se profundizó particularmente desde el mes de febrero de 2009, cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia en el caso “*Halabi*”. En esa oportunidad se declaró la inconstitucionalidad de la denominada “ley espía” (que permitía la grabación de nuestras conversaciones telefónicas para poder ser escuchadas por el Ministerio Público sin orden judicial) en beneficio de todos los usuarios del servicio de telecomunicaciones del país. La discusión se dio en un único proceso promovido por un individuo particular y la sentencia benefició a millones de personas, entre las cuales está incluido usted (si es que vive en la Argentina).

En primer lugar esta importante decisión definió los alcances del término “derechos de incidencia colectiva” (art. 43, 2º párrafo de la C.N.), un asunto que no estaba para nada claro hasta entonces y que había sido causa del rechazo de muchos planteos efectuados ante los tribunales. Asimismo, la sentencia fijó los requisitos de procedencia de lo que dio en llamar “acción colectiva en tutela de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos” y estableció distintas pautas de trámite que resultan fundamentales para un correcto desarrollo del debate dentro de esta clase de procesos (necesidad de controlar la idoneidad del representante, realización de notificaciones a los miembros del grupo y amplia publicidad del proceso, entre otras).

Tanto la definición conceptual de lo que significaban los dere-

chos de incidencia colectiva como la toma de posición respecto del trámite, permitieron ganar cierta seguridad jurídica en este campo, lo cual, a su turno, multiplicó exponencialmente los planteos colectivos ante los tribunales.

Asimismo, en esa ocasión la Corte intimó al Congreso nacional a dictar una ley sobre la materia. Numerosos legisladores presentaron sus proyectos luego del pronunciamiento de la Corte. Sin embargo, y lamentablemente, hasta ahora la ley no ha sido dictada. Esto es particularmente grave si tenemos en consideración dos cosas. Por un lado, la creciente importancia del tema en el sistema de administración de justicia. Por el otro, el hecho de que la posibilidad de promover estos procesos se encuentra reconocida en el texto de la Constitución nacional desde el año 1994.

Vale destacar que ese reconocimiento constitucional marcó un antes y un después sobre la materia, tanto a nivel federal como local. Sucede que desde entonces, y a pesar de la falta de una ley reglamentaria sobre el tema, el “afectado”, el Defensor del Pueblo de la Nación y las asociaciones intermedias (aquellos sujetos a que hacía referencia al inicio) se encuentran habilitados para promover acciones en representación de grupos de sujetos que vean afectados sus derechos de incidencia colectiva (arts. 42; 43, 2º párrafo; y 86 de la C.N.).

Es importante aclarar que cuando digo que no hay una ley sobre la materia quiero decir que no hay una ley *adecuada*, ya que efectivamente existen ciertas normas que disciplinan algunos aspectos de los procesos colectivos (la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, reformada por su similar N° 26.361; y la Ley General del Ambiente N° 25.675).

Lo que ocurre es que estas normas se basan en un enfoque parcial y sesgado del fenómeno, ocupándose principalmente de regular la entrada y la salida del proceso (esto es, la legitimación y la cosa juzgada de los efectos de la sentencia) y evitando prestar suficiente atención a cómo debe diagramarse la discusión

para justificar (a la luz de la garantía de debido proceso legal de los miembros del grupo y de los eventuales demandados) un proceso construido sobre esa representación extraordinaria que expliqué más arriba.

La falta de regulación adecuada sobre la materia es algo difícil de justificar a esta altura de los tiempos. Y no sólo por el reconocimiento constitucional del asunto, sino también, muy especialmente, por las finalidades y ventajas que podrían alcanzarse mediante la correcta implementación de este tipo de dispositivos procesales.

Entre ellas se destacan fundamentalmente tres: (i) lograr una mayor eficiencia en el sistema de administración de justicia mediante el juzgamiento concentrado de numerosos reclamos similares, lo cual evita malgastar recursos humanos y materiales para discutir miles de veces las mismas cuestiones frente a los mismo sujetos; (ii) facilitar el acceso a la Justicia de conflictos que de otro modo quedarían afuera del sistema debido al excesivo costo que implica litigar para solucionarlos y a la escasa cuantía de los reclamos cuando se los considera individualmente, además de otras barreras de acceso que descansan fundamentalmente en cuestiones socioculturales, y (iii) servir como instrumento de prevención y desaliento de conductas ilícitas colectivas mediante su efectiva punición, conductas que de no ser por este tipo de procesos se perpetuarían en el tiempo y carecerían de sanciones concretas por razones de diversa índole sobre las cuales no es posible profundizar aquí por razones de espacio.

El campo del derecho del consumo configura un escenario paradigmático para el desarrollo del fenómeno y sirve como buen ejemplo para explicar su alcance e importancia. Sucede que las cláusulas insertas en contratos de adhesión y las prácticas generalizadas y estandarizadas con que se llevan adelante muchos negocios hoy en día, disparan vulneraciones de derechos similares para quienes contratan los servicios o compran bienes ofrecidos por empresas de diversa índole. Vulneraciones que en muchos casos, además, representan lo que se ha dado en denominar *small claims* (pequeñas pretensiones) o bien “preten-



La sumatoria de los perjuicios de todos los miembros del grupo modifica la relación de poder entre las partes involucradas en el conflicto, generando una situación que facilita la posibilidad de encontrar una solución del conflicto por medio de acuerdos que beneficien a todos los afectados.

siones individualmente no recuperables”. Esto es, pretensiones cuyo planteo en sede judicial nunca puede arrojar un balance positivo para el sujeto vulnerado ya que el costo de llevar adelante el proceso es mayor que el mejor resultado que pudiera obtenerse del mismo.

En este orden de ideas, nadie pensaría –por ejemplo– en promover una acción judicial reclamando un cargo de \$ 5 mensuales cobrado por un banco en el servicio de tarjeta de crédito sin que aquel se encuentre previsto en el contrato pertinente. Esta situación no sólo vulnera los derechos económicos y el derecho constitucional a una tutela judicial continua y efectiva de los afectados, sino que además constituye un reaseguro de impunidad para el banco que presta el servicio al garantizarle importantes ganancias sin riesgo real de ser demandado. Afirmando esto ya que resulta bastante claro que nadie promoverá una acción judicial cuando la simple consulta al abogado le resultaría más costosa que el mejor resultado a obtener.

Ahora bien, ¿qué sucede si este mismo reclamo puede ser llevado a la Justicia en clave colectiva? En este hipotético escenario las perspectivas son bien diferentes. Por un lado, la sumatoria de los perjuicios de todos los miembros del grupo modifica la

relación de poder entre las partes involucradas en el conflicto, generando una situación que facilita la posibilidad de encontrar una solución del conflicto por medio de acuerdos que beneficien a todos los afectados.

Por otro lado, esa misma sumatoria de daños individuales arroja un monto global que incentiva a los abogados a actuar en defensa del grupo, ampliando así los canales de acceso a la Justicia. Una causa por \$ 100 no encontrará abogados en el mercado legal; una causa que involucre a 100.000 personas afectadas por \$ 100 cada una, en cambio, sí lo hará.

En tercer lugar, el mero riesgo que produce la existencia de acciones colectivas en el sistema jurídico pone una luz de alerta sobre las empresas, quienes ya no pueden descartar la posibilidad de ser demandadas en situaciones de este tipo (como sucedía tradicionalmente ante el resultado negativo de la relación costo-beneficio en los casos individuales considerados aisladamente). Ello genera una importante influencia para prevenir conductas ilícitas como la descrita en el ejemplo.

En este contexto, y ya para ir terminando con este trabajo, creo necesario volver por un momento sobre la decisión dictada en “Halabi”. Sucede que, además de las relevantes cuestiones ya

señaladas, en esa sentencia se sostuvo que los actores sociales habilitados constitucionalmente para promover este tipo de procesos colectivos podían iniciar acciones “*con análogas características y efectos*” a las del sistema federal estadounidense. Creo que esto no es menor ya que uno de los principales interrogantes que hoy se presentan en torno al tema es en qué medida resulta conveniente establecer en nuestro país un sistema procesal colectivo similar al de las acciones de clase allí vigentes, a pesar de las muchas voces que se alzan en contra de esta alternativa.

A la hora de pensar en una posible respuesta, rápidamente aparecen los fantasmas derivados del uso abusivo de este mecanismo en su país natal (donde algunos han llegado a calificarlo lisa y llanamente como una legalización del chantaje). Frente a ello cabe señalar que, sin perjuicio de que los abusos son reales en muchos casos, ellos no resultan algo exclusivo de este campo del derecho. También se producen abusos en la utilización de otras herramientas procesales, y no por ello estas son eliminadas del sistema.

Estoy convencido de que no puede juzgarse un instrumento (este o cualquier otro) exclusivamente por el modo en que es utilizado por los operadores. Lo que hay que pensar –y muy seriamente en este campo del derecho– es cómo controlar y juzgar a los operadores. Esto es, cómo diagramar mecanismos adecuados para minimizar las posibilidades de abuso, tal como se ha hecho –por ejemplo– con las conductas dilatorias y temerarias en el marco del proceso tradicional, y con las conductas reñidas con la ética profesional en el marco del derecho disciplinario ejercido por los Colegios de Abogados.

Claro que sería ingenuo plantear que estos tradicionales dis-

positivos de control y sanción funcionan adecuadamente en la actualidad. Sin embargo, mi argumento no descansa sobre esa premisa. Mi argumento se apoya en el hecho de que los abusos en el campo de las acciones de clase no son distintos a los abusos cometidos en otros campos del derecho, y que el problema está en la falta de sanción efectiva de quienes los cometen, no en el sistema en sí.

En el mismo orden de ideas, también entiendo necesario poner de resalto que a la hora del balance no pueden obviarse las ventajas que aparejan las acciones de clase en el marco de una sociedad republicana y democrática como la nuestra. Ventajas a las cuales ya me he referido, y que aquellos detractores del mecanismo, por lo general, olvidan poner sobre la mesa a la hora de la discusión.

A mi juicio, el punto crucial y el mayor desafío que enfrentamos actualmente está en discutir francamente, entre todos los actores sociales involucrados en el fenómeno, sobre cómo efectuar un “*transplante responsable*” de aquel mecanismo procesal hacia nuestro país, tomando en especial consideración para ello el escenario político, social, económico e institucional en el cual habrá de enmarcarse.

Creo que hasta que no demos esta discusión continuaremos perdidos en un diálogo de sordos, donde abundan discursos retóricos a favor y en contra de los procesos colectivos dependiendo de la ideología y los intereses que defienda el interlocutor de turno; e imposibilitados, por lo tanto, de construir una alternativa posible para hacer efectiva una garantía que en la República Argentina –no debemos olvidar– cuenta con rango constitucional desde hace casi veinte años: la tutela procesal colectiva de los derechos de incidencia colectiva.

El mero riesgo que produce la existencia de acciones colectivas en el sistema jurídico pone una luz de alerta sobre las empresas, quienes ya no pueden descartar la posibilidad de ser demandadas en situaciones de este tipo (como sucedía tradicionalmente ante el resultado negativo de la relación costo-beneficio en los casos individuales considerados aisladamente).





por **SEBASTIÁN BASUALDO**

Procurador. Abogado. Escribano. Docente de Derecho Procesal Civil y Comercial (UNLP) y de Elementos de Derecho Procesal Civil y Comercial (UBA). Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Procesal y del Instituto de Derecho Procesal Civil y Comercial del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal

EMPLEO EN ARGENTINA: TIPOS DE CONTRATOS EVENTUALES

EL TRABAJO INFORMAL EN LA ARGENTINA SIGUE SIENDO UNA DE LAS CUENTAS PENDIENTES. EL TRABAJO TEMPORARIO APARECE COMO UN PALIATIVO. CUANDO ESTE CRECE, EL TRABAJO CONSIDERADO INFORMAL O “EN NEGRO” DISMINUYE, YA QUE LOS CONTRATADOS GOZAN DE LOS MISMOS DERECHOS Y BENEFICIOS QUE LOS DE UN TRABAJO PERMANENTE. UNA APROXIMACIÓN AL TEMA.



E

l trabajo informal en la Argentina es una de las grandes preocupaciones actuales en nuestro país. Expertos en la materia han determinado que la tasa de informalidad laboral es muy alta, encontrándose en el orden del 34%. La cifra de trabajadores que no se encuentran registrados asciende a los cuatro millones, empleados que no llegan al salario mínimo, no tienen ART, indemnización por despido y demás beneficios presentes en la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744.

La situación no parece variar a nivel regional. Al presentar la última edición de su informe anual Panorama Laboral, la Secretaría de la OIT para América Latina y el Caribe ha determinado que casi la mitad de los trabajadores de la región sólo consiguen empleos informales, lo cual generalmente implica bajos salarios, poca estabilidad laboral, escasa cobertura de la seguridad social e incumplimiento de los derechos laborales.

Como paliativo, ante las altas tasas de informalidad enunciadas en el mercado de trabajo argentino, el personal temporario parece ser una excelente solución.

El número de personas ocupadas por el trabajo eventual en la Argentina era, en 2011, de 92.140, conforme a los datos del último informe del Instituto Nacional de Estadística y Censos (Indec), lo que significó un incremento del 3,4% en relación con el año anterior. La mayoría se desempeñó en la industria (57,1%), tareas administrativas (19,2%) y ventas (3,3 por ciento).

En la actualidad, el 40% de los trabajadores temporarios son efectivizados, siendo los jóvenes (población más castigada) quienes más uso hacen de esta modalidad.

Cuando crece el trabajo temporario disminuye el trabajo considerado informal "en negro", debido a que este tipo de contratación permite a los contratados gozar de los mismos derechos y beneficios que los de un trabajo permanente.

Sin embargo, debe señalarse que esta modalidad de contrato

eventual, en el derecho argentino, puede adquirir dos encuadres totalmente diferenciados, **sea mediante una contratación eventual a través de una empresa de servicios eventuales**, produciéndose en este supuesto una triangulación de la relación de trabajo (empresa usuaria, empresa de servicios eventuales y trabajador eventual) originándose una relación comercial entre las dos primeras y una relación de dependencia entre la empresa de servicios eventuales y el trabajador; **o bien a través de una contratación de trabajo eventual en forma directa por el empleador.**

Cuando crece el trabajo temporario disminuye el trabajo considerado informal "en negro", debido a que este tipo de contratación permite a los contratados gozar de los mismos derechos y beneficios que los de un trabajo permanente.

Contrato eventual a través de una empresa de servicios eventuales

El marco regulatorio de las empresas de servicios eventuales surge de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744, en los artículos 99, 29, 29 bis, la ley 24.013 en sus artículos 75 a 80, y en su decreto reglamentario N° 1694/2006.

Se considera empresa de servicios eventuales a la entidad cuyo fin exclusivo consiste en poner a disposición de terceras personas (empresas usuarias) trabajadores industriales, administrativos, técnicos, comerciales o profesionales para cumplir en forma temporaria servicios extraordinarios determinados de antemano o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, **siempre que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato.** La entidad debe estar constituida como persona jurídica, y encontrarse habilitada para funcionar por el Ministerio de Trabajo de la Nación.

Cabe señalar que este tipo de empresas puede contratar trabajadores mediante un contrato de trabajo **permanente continuo**, o bien a través de un contrato de trabajo **permanente discontinuo**.

En el primer caso, se daría el supuesto en el que la entidad contrate personal para prestar servicios en su sede, filiales, agencias u oficinas (pudiendo también utilizarse otras modalidades de contratación previstas en la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744, cuando circunstancias excepcionales así lo justifiquen). En la segunda forma de contratación, **permanente discontinua**, la empresa de servicios eventuales contrata personal para prestar servicios bajo la modalidad de trabajo eventual, que constituye su único objeto social.

En este tipo de contrato permanente discontinuo, la empresa de servicios eventuales es la empleadora del trabajador; es quien tiene a su cargo el pago de las remuneraciones, aportes y contri-

buciones al sistema de la seguridad social, y está obligada ante la extinción del vínculo laboral a entregar los certificados del art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744. El contrato es suscripto por el trabajador, al cual se le adjuntará la planilla del destino laboral donde conste su nombre, la empresa usuaria donde prestará las tareas, el detalle de la remuneración, horarios de trabajo y categoría laboral, etcétera.

A su vez, la empresa eventual debe haber realizado los trámites ante el Registro de Altas y Bajas conforme a la resolución N° 1891 de la AFIP.

La empresa usuaria (cliente) abona por el servicio prestado las facturas a la entidad eventual, siendo la primera, responsable solidaria por las deudas laborales y de la seguridad social contraídas por la empresa de prestación de servicios. La usuaria está obligada a retener de los pagos de las facturas que abone a la empresa de servicios eventuales un 18,56% sobre los salarios brutos a percibir por los trabajadores, e integrarlos en forma directa por los aportes y contribuciones en los respectivos organismos de la seguridad social.

En cuanto a la registración, la empresa de servicios eventuales como único empleador deberá inscribir al trabajador en el libro del art. 52 de la Ley de Contrato de Trabajo. En el Sistema Único de Registro Laboral, deberá concentrar los siguientes registros, la afiliación del trabajador al Instituto Nacional de Previsión Social, a las cajas de subsidios familiares y a la obra social correspondiente.

El trabajador dependiente de la empresa de servicios eventuales se rige por el convenio colectivo perteneciente a la empresa usuaria donde preste servicios, es representado por el sindicato y goza de los beneficios de la obra social de la actividad.

A su vez, la empresa usuaria (cliente) deberá llevar una sección particular del libro del art. 52 citado, donde conste la inscripción del trabajador que presta servicios a través de una empresa de

servicios eventuales.

Mediante esta contratación de trabajo permanente discontinuo, dicha empresa sólo podrá asignar trabajadores en las siguientes circunstancias:

- a)** Ante la ausencia de un trabajador permanente, durante ese período.
- b)** En caso de licencias o suspensiones legales o convencionales, durante el período en que se extiendan, excepto cuando la suspensión sea producto de una huelga o por fuerza mayor, falta o disminución de trabajo.
- c)** Cuando se tratase de un incremento en la actividad de la empresa que requiera en forma ocasional y extraordinaria un mayor número de trabajadores.
- d)** Cuando deba organizar o participar en congresos, conferencias, ferias, exposiciones o programaciones.
- e)** Cuando se requiera la ejecución inaplazable de un trabajo para prevenir accidentes, por medidas de seguridad urgentes o para reparar equipos del establecimiento, instalaciones o edificios que hagan peligrar a los trabajadores o a terceros, siempre que las tareas no puedan ser realizadas por personal regular de la empresa usuaria.
- f)** En general, cuando por necesidades extraordinarias o transitorias deban cumplirse tareas ajenas al giro normal y habitual de la empresa usuaria.

Debe resaltarse que este tipo de contratación carece de un plazo de duración determinado debido a que no puede preverse de antemano la duración de la eventualidad. Sin embargo, al finalizar la misión laboral que venía desempeñando el trabajador en una empresa usuaria, y en el caso de que la entidad eventual no pueda otorgar otro destino laboral, podrá suspender el contrato hasta que la empresa temporaria le asigne al trabajador una nueva misión laboral conforme a las siguientes condiciones:

- a)** El período de suspensión entre las asignaciones para pres-

tar servicios bajo la modalidad eventual no podrá superar los cuarenta y cinco (45) días corridos o los noventa (90) días, alternados en un (1) año aniversario. Transcurrido dicho plazo sin que la empresa de servicios eventuales hubiera asignado al trabajador nuevo destino, este podrá denunciar el contrato de trabajo, previa intimación en forma fehaciente por un plazo de veinticuatro (24) horas, haciéndose acreedor de las indemnizaciones que correspondan por despido sin justa causa y por falta de preaviso.

La empresa de servicios eventuales deberá notificar al trabajador, por telegrama colacionado o carta documento, el comienzo del período de suspensión, como su nuevo destino laboral, informándole nombre y domicilio de la empresa usuaria donde deberá presentarse a prestar servicios, categoría laboral, régimen de remuneraciones y horario de trabajo. La empresa de servicios eventuales debe otorgar ocupación al trabajador para la categoría/especialidad para la cual fue contratado, aunque el nuevo destino que se le asigne fuera en otra actividad o convenio colectivo.

En caso de que la empresa de servicios eventuales hubiese asignado al trabajador el nuevo destino en forma fehaciente, y el mismo no retome sus tareas en el término de cuarenta y ocho (48) horas, la empresa de servicios eventuales podrá denunciar el contrato considerando que el trabajador ha hecho abandono de trabajo, previa intimación fehaciente que deberá realizar la entidad.

b) En el nuevo destino de trabajo que otorgue la empresa, podrá modificar el régimen horario, pero el trabajador no estará obligado a aceptar un trabajo nocturno o insalubre, o a tiempo total o parcial, cuando no lo haya aceptado anteriormente.

c) El lugar de prestación de tareas deberá estar comprendido dentro de un radio de treinta (30) kilómetros del domicilio del trabajador.



En el contrato eventual en forma directa por el empleador, el límite temporal no puede superar los seis meses por año y hasta un máximo de un año en un período de tres años (porque pasado este plazo se convertirá automáticamente el contrato en indeterminado, quedando efectivo el trabajador).



Contratación de trabajo eventual en forma directa por el empleador

Este tipo de contrato se encuentra regulado por la Ley Nacional de Empleo N° 24.013, en sus artículos 69 a 74, y difiere sustancialmente en su regulación normativa con el régimen anterior; el presente es un contrato bilateral y en el anterior se produce la triangulación de la relación de trabajo ya enunciada.

En esta contratación, el empleador es quien ante una circunstancia extraordinaria y temporaria contrata en forma directa al trabajador, si bien las causas son similares a las enunciadas anteriormente, podría utilizarse para sustituir transitoriamente trabajadores permanentes de la empresa que gozaren de licencias legales o convencionales o que tuvieran derecho a reserva del puesto por un plazo incierto. Debiendo resaltarse que, si al reincorporarse el trabajador reemplazado, el trabajador eventual continuare prestando servicios, el contrato se convertirá en uno por tiempo indeterminado. En este caso, el empleador debe indicar en el contrato el nombre del trabajador reemplazado.

En los casos en que el objeto de la contratación tenga por finalidad atender exigencias extraordinarias del mercado, en el contrato de trabajo se deberá consignar con precisión y claridad la causa que lo justifique.

A diferencia de lo que ocurre en la contratación eventual mediante la empresa de servicios eventuales, en este caso, en el contrato de trabajo deberá consignarse el motivo de la eventualidad, sea consignando el nombre del trabajador que se reempla-

za temporariamente o bien determinando con exactitud la tarea extraordinaria que debe efectuar el trabajador contratado bajo este régimen.

Este contrato nunca puede superar los seis meses por año y hasta un máximo de un año en un período de tres años, caso contrario el trabajador quedará efectivo debido a que el contrato se convertirá en uno por tiempo indeterminado.

Además, en esta contratación, el empleador no tiene el deber de preavisar la finalización del contrato y no procederá indemnización alguna cuando la relación laboral se extinga con motivo de finalización de la obra o tarea asignada, o del cese de la causa que le diera origen.

Por último debe destacarse que mientras que en el contrato eventual en forma directa por el empleador el límite temporal no puede superar los seis meses por año y hasta un máximo de un año en un período de tres años (porque pasado este plazo se convertirá automáticamente el contrato en indeterminado, quedando efectivo el trabajador), en la contratación a través de empresas de servicios eventuales no hay un tope en cuanto al plazo sino que cuando finaliza un destino laboral en una empresa usuaria el plazo sólo se suspende por cuarenta y cinco días corridos o los noventa días alternados en un año aniversario. Si transcurre dicho plazo sin que la empresa eventual asigne al trabajador nuevo destino laboral en otra empresa usuaria, se hará acreedor de las indemnizaciones que correspondan por despido sin justa causa y por falta de preaviso.

LA VÍCTIMA Y EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

EL CONCEPTO DE VÍCTIMA HA VARIADO A LO LARGO DE LA HISTORIA; SIN EMBARGO, SU PARTICIPACIÓN EN LOS PROCESOS JUDICIALES SIGUE ESTANDO AUSENTE. ES NECESARIA UNA REFORMA QUE LE PERMITA AL DAMNIFICADO RECIBIR UN TRATO DIGNO Y RESPETUOSO, CON EL OBJETO DE LOGRAR UNA DEFENSA MÁS EFECTIVA DE SUS INTERESES Y EVITAR QUE EL PROCESO INCREMENTE LOS DAÑOS QUE LE HAN CAUSADO.





por **SANTIAGO MARTÍNEZ**
Abogado (UBA). Docente (UBA, UM y UP). Investigador del
Instituto de Estudios en Ciencias Penales y Sociales (INECIP)

I

El sistema judicial se pone en funcionamiento cuando la autoridad recibe la noticia de que se cometió un delito. Para que este sistema funcione hay ciertos sujetos que tienen que estar presentes. Primero quien decide, el juez (profesional o lego). Luego, para la mayoría de los delitos, un acusador estatal, el fiscal. En tercer lugar, el autor de esa conducta prohibida, el imputado, que cuenta con el apoyo técnico de un abogado (público o de su confianza). Y en cuarto lugar está la víctima, la persona que sufre en carne propia el delito.

La participación que se asignó al ofendido en el proceso penal, históricamente, ha ido variando. Por ese motivo es que analizar el sistema penal desde su perspectiva es un ejercicio interesante que nos permitirá evaluar cómo los cambios políticos y los sociales han repercutido o incidido en el reconocimiento de los derechos que se le acuerdan, así como también en qué lugar nos encontramos en la actualidad.

II

En un pequeño recorrido histórico, en regímenes libres como los antiguos pueblos germano, griego y romano, era inconcebible que se iniciara un proceso penal si no existía una acusación de una persona física, generalmente el propio ofendido. Sin embargo, existían ciertas conductas que ponían en riesgo a la sociedad en su conjunto, y por lo tanto cualquier ciudadano –el que estuviera en mejor posición– podía llevar adelante esta tarea fundamental.

La caída del Imperio Romano implicó un cambio político ya que todo el poder se concentró en una sola persona, el rey, y en relación al tema que nos convoca, la infracción penal ya no afecta los derechos de una persona determinada sino que pone en riesgo los de la sociedad. Por ese motivo, el proceso penal se convierte en un mecanismo de control de los ciudadanos. A raíz de ello, la autoridad se apropia del sistema penal. Todas las funciones que se desarrollan en el proceso quedaron en cabeza del inquisidor. En este esquema, la víctima queda relegada a un lugar marginal: ser un mero denunciante.

Evidentemente, un sistema sostenido por la violencia y el autoritarismo no podía perdurar. La Revolución Francesa generó una nueva transformación social, y en consecuencia, del proceso penal. Sin embargo, mantuvo el poder de acusar en cabeza del Estado (el Ministerio Público Fiscal) y la víctima siguió en un segundo plano. Es que se había instalado la idea de que el proceso penal era una actividad tan importante que no podía quedar a disposición de los ciudadanos. En este modelo, ya comenzado el siglo XX, el ofendido fue ganando espacio hasta que se le reconoció una actuación adhesiva a la del fiscal. Es decir, no tiene un poder de decisión sobre si su caso debe o no continuar sino que seguirá la suerte que establezca el acusador público. En definitiva, se siguió tratando de un sujeto “olvidado”.

Recién en los últimos años comenzó a variar y comenzó a reconocerse –en ciertos sistemas provinciales– un mayor reconocimiento de derechos y facultades para intervenir en los procesos. Esto también generó, como veremos más adelante, nuevas (y renovadas) dudas acerca del papel que tiene que desarrollar en el marco del procedimiento penal.

III

Ahora bien, este recorrido histórico nos lleva a preguntarnos qué es lo que ocurre con el damnificado en el sistema argentino de justicia penal. Como el objeto de estudio es muy amplio, debido a que cada provincia tiene su propio régimen procesal, me voy a concentrar en el procedimiento que regula los delitos federales ya que procesa aquellos casos más sensibles (por ejemplo, tráfico de estupefacientes, delitos de lesa humanidad, delitos



cometidos por funcionarios públicos nacionales o trata de personas). A su vez, también con este sistema se investigan aquellos delitos comunes (sólo a modo de ejemplo, homicidios, robos, abusos sexuales, etc.) que ocurren en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires.

En el año 1992, luego de más de 100 años de vigencia del Código de Procedimientos Penal, de corte autoritario, el Congreso de la Nación aprobó el Código Procesal Penal de la Nación. Este modelo estaba tomado básicamente de la ley cordobesa del año 1939 y traía como gran avance la implementación del juicio oral y público como presupuesto para el dictado de una sentencia. Sin embargo, ese mismo año, aquella provincia lo abandonaba ya que no resultaba adecuado para resolver los conflictos sociales de naturaleza penal. Es decir, como se afirmó desde la academia, este código nació viejo y caduco.

Entre las principales diferencias que presentaba este ordenamiento con su antecedente cordobés, encontramos que se autoriza la intervención de la víctima. Los autores de la norma provincial estimaban que no correspondía su participación en el proceso penal en razón de que el ofendido sólo busca la venganza. De hecho, el autor del Código Procesal Penal (Ricardo Levene –h–) también compartía esta idea y, por lo tanto, no lo incorporó. Esto generó cierto malestar en el foro porteño de modo tal que, mientras se discutía en la Legislatura, desde el Ministerio de Justicia se propusieron cambios. En consecuencia, se lo incorporó como sujeto procesal eventual.

Esta decisión implicó romper con la lógica interna del modelo ya que incorporó un cuerpo extraño que llevó a contradicciones e inconsistencias al sistema. Así, mientras le permitíamos

realizar ciertos actos, se lo excluía de otros sin que estuvieran claras las razones de esa decisión. Además, los derechos que se le reconocen son únicamente a título enunciativo, no se crearon las instituciones previstas para su asistencia y se ha limitado el control que puede ejercer.

Dos años más tarde de la puesta en vigencia del código se produjo la reforma de la Constitución nacional. Esta circunstancia importó una transformación del sistema penal y, en relación a la víctima, se incorporaron una serie de derechos fundamentales en su favor que, lamentablemente, no se añadieron al ordenamiento vigente.

Esta circunstancia generó dos situaciones contrapuestas desde los actores judiciales. Por un lado, en un principio, se desoyó el mandato constitucional con el argumento de que, como no estaban incorporados en el código, no se aplicaban. Luego, en un segundo momento, se intentó salvar esta omisión. Pero esta circunstancia se efectuó a costa de los derechos reconocidos al otro sujeto procesal fundamental: el imputado. Por lo tanto, y a fin de evitar estos problemas, es necesario que se produzca la reforma integral de la ley procesal que coloque a cada uno de los sujetos que intervienen en el lugar que le corresponde y se le asignen las facultades necesarias para cumplir con su rol.

Es necesario establecer un catálogo de derechos que le permitan al damnificado recibir un trato digno y respetuoso, que se hagan mínimas las molestias durante la sustanciación del caso, que se respete su intimidad mientras no obstruya la investigación y a requerir medidas para su seguridad, la de sus familiares y testigos que declaren en su interés.

IV

La víctima, como ya lo dije, es un sujeto olvidado del proceso penal. Sin embargo, en la actualidad, alguna actitud beligerante ha generado que comiencen a levantarse nuevamente voces en contra de su participación en el procedimiento. Frente a esta dicotomía (sujeto olvidado-sujeto del que hay que olvidarse) resulta interesante reflexionar acerca de qué aspectos deben ser tenidos en cuenta, respecto del tema que nos convoca, al momento de pensar la transformación del sistema de justicia penal. Un ordenamiento respetuoso de la Constitución nacional debe permitir una participación plena del damnificado y, a su vez, impone al Estado la obligación de brindarle la debida protección judicial con el objeto de lograr una defensa más efectiva de sus intereses y evitar que el proceso incremente los daños que le han causado. Esto significa que se debe brindar al ofendido las herramientas para que pueda acceder a los tribunales en busca de una respuesta *razonada* de su conflicto. Y esto no significa que debe darse la razón a la víctima, sino que hay que explicarle por qué su pretensión puede prosperar o no.

Por otro lado, es necesario establecer un concepto amplio de víctima que no se circunscriba únicamente al directamente ofendido por el delito como ocurre en el código. Esto ha permitido una discrecionalidad de los tribunales respecto de la amplitud de dicho término. Son los jueces los que determinan si la persona que presenta el conflicto queda o no abarcada en dicho papel. En la actualidad, hay que tener en cuenta las distintas relaciones complejas tanto familiares como empresariales y de las minorías. Este reconocimiento implica un cambio en la noción tradicional de lo que significa la víctima y cuál es el alcance que se debe otorgar.

También es necesario establecer un catálogo de derechos que le permitan al damnificado recibir un trato digno y respetuoso, que se hagan mínimas las molestias durante la sustanciación del caso, que se respete su intimidad mientras no obstruya la investigación y a requerir medidas para su seguridad, la de sus familiares y testigos que declaren en su interés.

A su vez, es preciso que se lo autorice a participar durante todo el proceso, reconociéndole la posibilidad de examinar los documentos y actuaciones, y aportar la información que considere importante a los fines de sostener su pretensión. Además habrá que informarle de todas las decisiones que impliquen ponerle un fin anticipado al procedimiento, con el objeto de que pueda impugnarlas y lograr su revisión. Todas estas facultades deben ser reconocidas incluso en los supuestos en los que el damnificado no se constituyó en querellante. La circunstancia de haber sufrido un delito ya coloca a la persona en una situación difícil y no permitirle ejercer dichas actividades, porque no se presentó formalmente, implica agravarla.

Una nueva regulación procesal en este sentido permitirá, por un lado, un mayor control y participación de los ciudadanos que han sido afectados por un delito y, por el otro, darle un adecuado cauce al mandato constitucional.

V

En el marco del proceso penal se enfrentan distintos intereses que buscan desequilibrar la balanza en su favor. Así como se sostiene que el Ministerio Público representa el de la sociedad y que el objetivo del imputado es evitar el castigo, el ofendido por el delito también ingresa en la escena del proceso a fin de obtener una respuesta a su pretensión. Negar esta posibilidad, o preverla como ocurre hoy en día de manera limitada, implica desconocer a uno de los protagonistas esenciales del proceso. La mirada de un caso penal desde la óptica de la víctima nos permite visualizar el otro lado del conflicto social que el sistema judicial intenta resolver. Si la visión está puesta sólo en una de ellas (víctima o imputado), no tendremos una noción acabada del asunto, no podremos comprender los intereses en juego y, menos aún, establecer cuál sería la solución más apropiada al caso concreto.

La regulación que hoy existe para la justicia federal y para la mayoría de los delitos comunes que son juzgados en la ciudad de Buenos Aires no es adecuada para dar una respuesta seria y razonada a los intervinientes en el proceso penal. En consecuencia, y mientras el ofendido siga siendo un convidado de piedra en el proceso penal, la aspiración del constituyente de afianzar la justicia es una materia pendiente.



En el marco del proceso penal se enfrentan distintos intereses que buscan desequilibrar la balanza en su favor. Así como se sostiene que el Ministerio Público representa el de la sociedad y que el objetivo del imputado es evitar el castigo, el ofendido por el delito también ingresa en la escena del proceso a fin de obtener una respuesta a su pretensión. Negar esta posibilidad, o preverla como ocurre hoy en día de manera limitada, implica desconocer a uno de los protagonistas esenciales del proceso.



por **DIEGO GARCÍA YOMHA**

*Miembro de la Junta Directiva del INECIP. Fiscal
Nacional de Ejecución Penal*

LA MAYORÍA DE LOS DELITOS QUE INGRESAN A LA JUSTICIA FEDERAL SON DENOMINADOS “COMPLEJOS” Y REQUIEREN UN MODELO DINÁMICO DE INVESTIGACIÓN QUE ESCAPA AMPLIAMENTE A LAS FUNCIONES QUE CUMPLE UN JUEZ. ES NECESARIA UNA REFORMA DEL SISTEMA JUDICIAL QUE PREVEA MECANISMOS DE INVESTIGACIÓN DIFERENTES A LOS ACTUALES, OBSOLETOS ANTE UNA DINÁMICA DELICTIVA QUE VARÍA CONSTANTEMENTE.

EL NUEVO ROL DE LOS FISCALES

Cuando uno prende la televisión y ve noticias vinculadas con un caso que es investigado en la justicia federal y en el ámbito de la Capital Federal, si existe algún funcionario desde el Poder Judicial que brinda declaraciones sobre los avances de una causa, esa persona, sin lugar a dudas, será un juez.

Es más, si uno pregunta a cualquier persona que no tiene conocimientos de derecho le va a decir que es mucho más importante el rol que cumple un juez que el que lleva adelante un fiscal o un defensor.

Estas valoraciones no son casuales y son producto del sistema procesal penal que está vigente en la justicia federal y nacional; en donde es el juez quien investiga y juzga los delitos. Los fiscales cumplen un rol más pasivo, y son meros observadores cuando es el juez quien investiga.

La justicia federal tiene a su cargo los delitos de mayor trascendencia para nuestra sociedad porque juzga los delitos de corrupción, tráfico de drogas, contrabando, trata de personas, secuestros extorsivos, lesa humanidad, etcétera.

La circunstancia de que sea un juez el que investigue y no un fiscal, presenta grandes limitaciones para que el sistema sea eficaz y obtenga buenos resultados.

La mayoría de los delitos que ingresan a la justicia federal son denominados “complejos”. Para que sean investigados de manera adecuada se requiere, desde el Poder Judicial, que se prevean mecanismos de investigación diferentes a los actuales.

Varios estudios sobre el funcionamiento de la Justicia han demostrado que los casos complejos demoran un promedio de 14 años, y que la mayoría terminan sin una sentencia (condena o absolución) porque el Estado tardó tanto en investigarlos que prescriben. Es decir: no pueden ser juzgados.

Los delitos complejos requieren un modelo dinámico de investigación que escapa ampliamente a las funciones que cumple un juez.

La función del juez no es investigar sino, como lo indica su nombre, *juzgar los hechos*. Por el contrario, quien sí debe hacerlo es *el*

fiscal. Este debe buscar la prueba, llevar a juicio una persona y, luego, será el juez el que decida si es culpable o inocente.

Si se otorga la facultad de investigar al fiscal, podrá tener una visión estratégica general de los delitos que se están cometiendo en la sociedad. Es decir, le va a permitir adquirir una visión global de dónde, cuándo y cómo se están cometiendo los delitos. Por el contrario, cuando el que investiga es un juez, por las limitaciones que tiene su función, sólo podrá conocer los casos que a él le lleguen por una denuncia que se haga en la comisaría o por el propio accionar de la policía (detener a una persona cometiendo un delito).

De esta manera, si produce una modificación sustancial del sistema judicial, el fiscal debe tener una nueva función (investigar los delitos) y una responsabilidad diferente a la que hoy en día cumple (dar cuenta a la sociedad de los resultados de los casos que tuvo a su cargo).

Una de las ventajas que implica esta nueva función es la posibilidad de que puedan planificar y diseñar estrategias más integrales que no se limitan a investigar un delito aislado.

Para ello, es importante que los fiscales tengan a su alcance toda la información delictiva que esté disponible y, en base a ella, determinar en qué lugares se están cometiendo delitos y cómo pueden prevenirse.

Un ejemplo de lo que aquí señalo puede dar mayor caridad. Hoy en día, con la investigación a cargo de los jueces, si se cometen muchos robos de estéreos o ruedas de vehículos que están estacionados en la vía pública, el juez o los jueces que intervengan en esa zona sólo verán hechos de robo aislados (un juez que trabaja en un turno sobre la avenida Corrientes durante 15 días, recibirá varias denuncias de robo y es probable que pase varios meses para que ese mismo juez vuelva a estar de turno en esa zona para comprobar si hay una conexión entre esos delitos.

Esto es así porque cada 15 días intervendrá otro juez). Es decir que ningún juez podrá darse cuenta de dos cuestiones: 1) que en esa zona se comenten muchos delitos del mismo tipo; 2) no puede establecer políticas de prevención sobre una determinada modalidad delictiva porque no es función de él.

En cambio, si la investigación está a cargo de uno o varios fiscales, estos recibirán siempre la información de que en esa zona se están cometiendo muchos delitos iguales. De esta manera, además de investigar y juzgar a los responsables de los robos de estéreos o de ruedas de auxilio, también podrá planificar estrategias con la policía del lugar, y otros organismos estatales, para prevenir el delito en ese sitio. Es decir: identificar los horarios en que se producen los robos, de qué manera se realizan, pensar formas de prevención estableciendo por ejemplo cámaras de seguridad, aumentando la presencia policial, etcétera.

Por otro lado, ese tipo de delitos también se vincula con lo que

Pasados 21 años de vigencia del viejo y vetusto Código Procesal Penal, es el momento de cambiarlo por una herramienta procesal más moderna que juzgue los delitos de manera más rápida y eficiente, represente adecuadamente los intereses de la víctima y, al mismo tiempo, sea respetuoso de los derechos y garantías de las personas que deban ser juzgadas.

se denomina “delitos de mercado”, dado que lo obtenido por esos robos ingresa a un mercado de venta ilegal. Esto sucede con los desarmaderos de autos robados, los locales que venden en forma ilegal celulares, estéreos, ruedas de automóvil, etc. Parte de la tarea de los fiscales es identificar que si en un determinado momento se comienza a robar en forma reiterada algún elemento (ruedas, estéreos, celulares) es porque esos elementos se están vendiendo de manera ilegal. La investigación, entonces, tiene que identificar cuál es el recorrido que hacen las cosas robadas para que comiencen a investigar los lugares que los venden y, de esta manera, detener el mercado ilegal para reducir el robo de esos productos.

Esto requiere un dinamismo y manejo de la información tan amplio que es imposible que los jueces lo realicen porque, como dijimos, el juez sólo va a investigar un robo aislado y no podrá tener la visión global que poseen los fiscales.

Además los fiscales representan los intereses de la sociedad y de las víctimas en particular. Por el contrario, los jueces no representan ninguna de esas cuestiones, sino que deben actuar con imparcialidad (es decir que deben juzgar el hecho de la manera más objetiva posible).

Es por ello que los fiscales cuando investigan tienen sobre sus hombros esa responsabilidad y, de esta manera, deben obtener resultados concretos del caso.

Cuando actúan representando a la víctima deben ponerse en el lugar de ella y darle las explicaciones del caso, comunicarle cuando no obtuvo una condena y brindarle las razones por las que ello no sucedió. Si en el lugar de una condena se pretende otro tipo de salida (por ejemplo que el imputado haga tareas comunitarias) debe buscar que aquel pueda resarcir el daño pagando una indemnización a la víctima, etcétera.

Cuando se representan los intereses de la sociedad, es importante que la actuación de los fiscales sea clara y contundente con delitos que no tienen una víctima en concreto. Esto sucede con los casos de corrupción o tráfico de drogas. En estos supuestos, la tarea central es lograr resultados concretos donde se im-

pongan sentencias evitando que la sociedad conciba que, para ese tipo de delitos, existe una impunidad constante.

Por otra parte, que los fiscales sean los que investiguen permite darle un dinamismo a su actuación que no se encuentra en los jueces. Así, podrá organizarse el trabajo de forma diferente, y algunos fiscales se dedicarán a casos más simples y otros se abocarán a los delitos más complejos. Es importante la organización interna que tengan los fiscales para ver qué respuestas le darán a cada caso que ingresa.

Como vimos, el sistema judicial en donde los jueces son los que investigan ha demostrado (además de los problemas constitucionales que presenta) que es obsoleto y que la dinámica delictiva varía constantemente. Por eso es que se debe modificar el modelo judicial vigente en nuestro país a nivel federal.

La Justicia, hoy en día, tiene un grave retraso para poder afrontar la investigación de los delitos complejos. Para ser bien gráfico con lo que estoy diciendo, las normas que regulan cómo juzgar e investigar un delito tienen sus orígenes en un código europeo del año 1808 y su fuente inmediata proviene del año 1939 de la provincia de Córdoba.

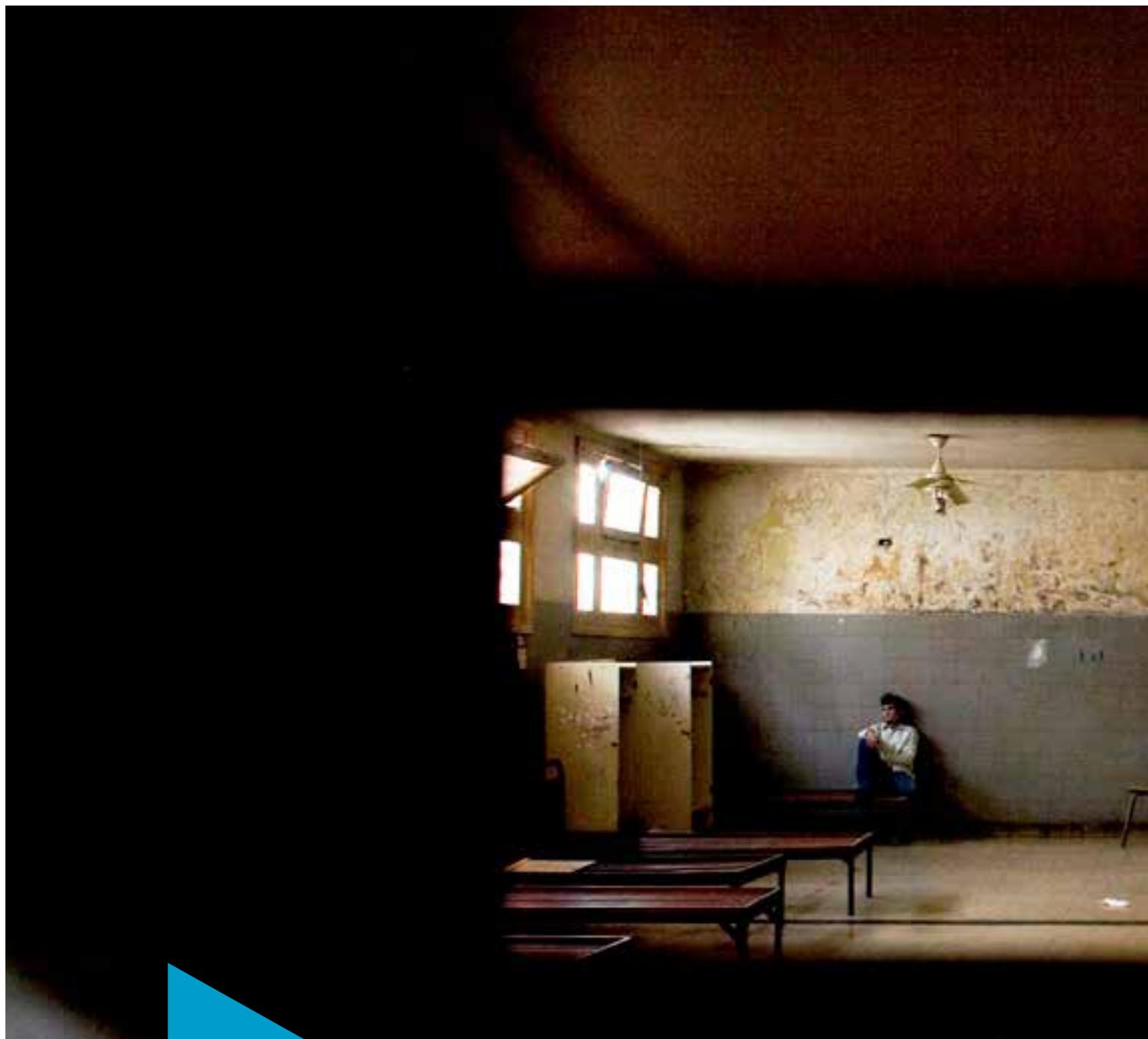
Cuando se sancionó el actual Código Procesal Penal Federal (1992) la provincia de Córdoba lo había modificado por las fallencias que el mismo presentaba.

Pasados 21 años de vigencia del viejo y vetusto Código Procesal Penal, es el momento de cambiarlo por una herramienta procesal más moderna que juzgue los delitos de manera más rápida y eficiente, represente adecuadamente los intereses de la víctima y, al mismo tiempo, sea respetuoso de los derechos y garantías de las personas que deban ser juzgadas.

El cambio de modelo para que sea un fiscal el que investigue no es una cuestión que sólo interese a las personas que se dedican al derecho.

El Poder Judicial representa uno de los poderes del Estado y presta un servicio muy concreto. Por eso la sociedad debe reclamar al poder político un cambio urgente que abarque una modificación estructural del sistema.

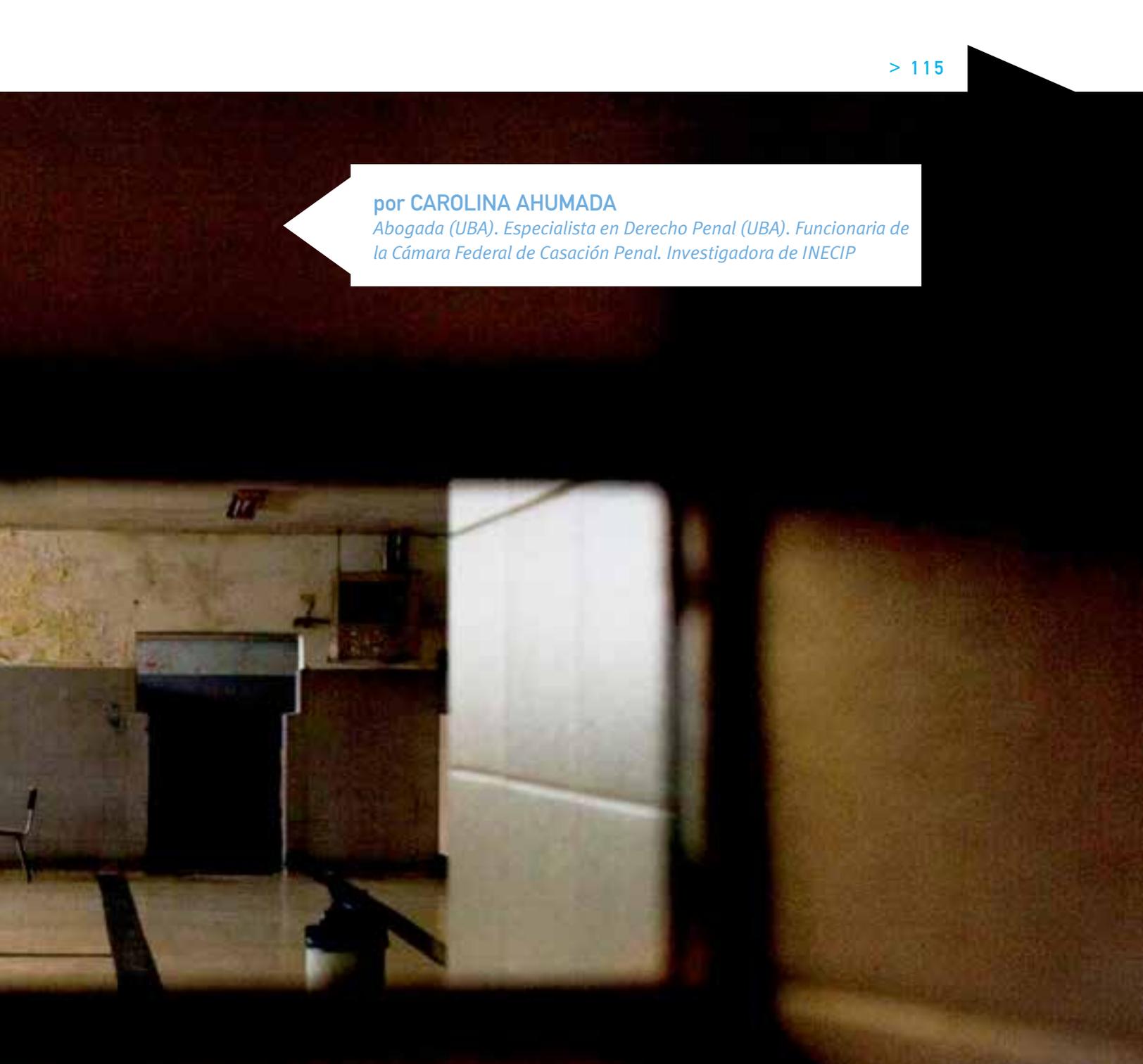




PRISIÓN PREVENTIVA, ESTADO DE DERECHO Y EJES PARA LA REFORMA DEL PROCESO PENAL

por **CAROLINA AHUMADA**

Abogada (UBA). Especialista en Derecho Penal (UBA). Funcionaria de la Cámara Federal de Casación Penal. Investigadora de INECIP



EL AUMENTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA DEBE LEERSE COMO UN INCREMENTO DE LA VIOLENCIA ESTATAL FRENTE A LA INFRACCIÓN DE LA LEY PENAL. ES NECESARIO QUE EL ESTADO ENCUENTRE MECANISMOS MÁS REFINADOS Y ESPECÍFICOS PARA RESPONDER A LA CRECIENTE CONFLICTIVIDAD SOCIAL GARANTIZANDO UN ESTADO DE DERECHO EN EL QUE SE RESPETAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CIUDADANOS.

T

oda sociedad, para desarrollarse pacíficamente, debe encontrar los medios necesarios que le permitan gestionar la conflictividad. El Estado puede utilizar instrumentos de política criminal de distinta intensidad y el derecho penal constituye la última barrera, pues configura la respuesta más violenta.

Las formas y niveles de violencia que se utilizan para resolver la conflictividad social indican frente a qué tipo de sociedad nos encontramos. Es decir, un Estado que aplica violencia de manera indiscriminada y desproporcionada nos estará indicando un fracaso de los mecanismos de gestión de la conflictividad menos lesivos y, además, un alto grado de irracionalidad, característica propia de los sistemas autoritarios.

¿Acaso todo conflicto merece que el aparato estatal responda con todas sus fuerzas frente a transgresiones de distinta gravedad?

En los últimos años, se ha venido desarrollando en la Argentina, así como en otros países de la región, un incremento notable de los niveles de violencia estatal frente a la infracción de la ley penal, lo cual se expresa a través de un aumento de la prisión preventiva. El problema es complejo y demuestra la imposibilidad del Estado de responder mediante mecanismos más refinados y específicos a la creciente conflictividad social, sobre todo la de áreas urbanas.

Ante la falta de políticas públicas que comprendan una cos-

movisión real del problema y que lo aborden desde todas sus aristas, se ha pretendido dar respuesta a las demandas ciudadanas de seguridad mediante un mecanismo de alto impacto y de respuesta inmediata: la prisión preventiva. El encarcelamiento preventivo constituye la privación de la libertad de una persona durante el proceso sin sentencia condenatoria firme y en la actualidad los estudios indican que en la gran mayoría de los países latinoamericanos el porcentaje de presos sin condena es superior al de los condenados.

Podemos preguntarnos entonces qué dice sobre nosotros como sociedad el hecho de que la principal reacción frente al delito sea el encarcelamiento de ciudadanos que gozan del estatus de inocentes.

La presunción de inocencia constituye un logro de los ideales de la Ilustración que opera como límite a la arbitrariedad y que impide la aplicación de una pena sin la previa realización de un juicio llevado a cabo de acuerdo a los principios de imparcialidad, contradicción y publicidad.

Constituye pues un principio esencial del sistema de justicia y su derivación inmediata, ante todo, la protección genérica de la libertad ambulatoria. Es decir, libertad ambulatoria y estado de inocencia configuran los postulados básicos de un Estado de derecho en el que se respetan los derechos fundamentales de los ciudadanos.



El encarcelamiento preventivo constituye la privación de la libertad de una persona durante el proceso sin sentencia condenatoria firme y en la actualidad los estudios indican que en la gran mayoría de los países latinoamericanos el porcentaje de presos sin condena es superior al de los condenados.

No obstante el expreso reconocimiento de estos principios a nivel constitucional y convencional, en general América latina no respeta la libertad ambulatoria durante el proceso pues la prisión preventiva constituye un instrumento de aplicación automática que se ha transformado en la regla, afectando directamente el principio de inocencia.

En realidad, el abuso de la prisión preventiva es un síntoma particular de un problema más general, esto es, que nuestro sistema de justicia a nivel federal es inquisitivo. Ello significa que presenta características autoritarias, pues se basa en un expediente escrito, secreto y burocrático en el cual prevalece una mirada infraccional según la cual el imputado es un infractor de la norma penal que merece ser castigado. Frente a este estado de cosas, el conflicto penal y sus protagonistas quedan cubiertos por los papeles y son reemplazados por un expediente al cual pocos tienen acceso y que aún menos comprenden su particular dinámica.

Frente a la falta de controles, aparece la arbitrariedad judicial y se genera un terreno fértil para que se violen los derechos de las partes sometidas a proceso pues no hay publicidad de las decisiones.

Ante un modelo de enjuiciamiento autoritario por falta de transparencia e irracional en tanto no administra adecuadamente la carga de trabajo y que demora décadas en dar solución a un conflicto, el mantenimiento injustificado y prolongado de personas inocentes privadas de la libertad (en la mayoría de los casos, en condiciones infrahumanas) constituye una clara consecuencia de esa especial ideología que impera.

Estos aspectos propios del sistema de justicia se complementan con una ausencia de políticas de seguridad del Estado orientadas a resolver los problemas de la criminalidad. Además, la falta de protagonismo del Ministerio Público Fiscal como órgano de persecución penal y las demandas sociales de seguridad que son potenciadas por los medios de comunicación constituyen variables que han operado para el incremento de la conflictividad social.

En este contexto, es interesante explorar el rol de los jueces, pues estos factores han contribuido en gran medida a un desplazamiento indebido de las facultades de los jueces –llamados a proteger los principios de la Constitución nacional– hacia terrenos ajenos a su ámbito propio de actuación. Es decir, en lugar de garantizar la protección del individuo frente al poder del Estado, intentan “resguardar” intereses –no definidos ni expresados– vinculados con la seguridad mediante el dictado de la prisión

preventiva, pues desde cierta percepción social actual es mayor el costo de liberar a un ciudadano sospechado de culpabilidad que mantener preso a un inocente.

Esta ecuación resulta fundamental para sincerar la discusión en términos de graficar qué rol debe cumplir cada actor del sistema de justicia penal, pues los jueces no tienen que satisfacer las demandas de seguridad ciudadana. Ciertamente, ese reclamo no debe quedar desatendido, pero tampoco puede cumplirse en las manos equivocadas y mediante la aplicación indiscriminada de un instituto de tanta violencia institucional como es la prisión preventiva.

Sin dudas, las posibles respuestas a la compleja trama de la conflictividad penal merecen ser abordadas con instrumentos específicos adecuados para dar lugar al diseño de políticas públicas que permitan gestionarla de la manera menos violenta posible. En ese contexto, el rol del Poder Judicial es, insisto, el de controlar que se respeten los derechos y garantías que marca la Constitución.

Frente a este estado de cosas, interesa detenerse en los principios y mecanismos que deben aplicar los sistemas de Justicia

para dejar atrás las prácticas inquisitivas y satisfacer los estándares constitucionales y convencionales en materia de libertad ambulatoria durante el proceso.

Como punto de partida, debe admitirse que el nivel de legitimidad de la prisión preventiva es altamente cuestionable en tanto contradice la presunción de inocencia. Esto significa que sólo debe adoptarse de manera excepcional y proporcional cuando existe información que permita sospechar fundadamente acerca de la existencia del hecho y la participación del imputado y cuando se den los requisitos procesales, esto es, cuando sea necesario asegurar los fines del proceso (la realización del juicio y la imposición de la pena).

Por ello, se dice que el encarcelamiento cautelar no es un fin en sí mismo, pues siempre debe tener un propósito procesal. Consecuentemente, la coerción sólo puede utilizarse para garantizar la averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal. Así, no puede dictarse sobre la base de criterios sustantivos; o con fines retributivos o preventivos; o para impedir que el imputado cometa otro delito; o por su "peligrosidad"; o por la repercusión social del hecho, etc. Estos criterios deben perma-



necer fuera del análisis de la prisión preventiva, pues sólo así se garantiza el respeto del principio de inocencia.

La libertad debe ser el principio general durante el proceso y las medidas que la restrinjan sólo pueden adoptarse de manera provisional y excepcional. Para ello es imprescindible incorporar alternativas –tales como la obligación del imputado de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución; de presentarse ante el juez periódicamente; la prohibición de salir de determinado ámbito territorial; la prohibición de concurrir a determinados lugares; la prestación de una caución económica adecuada; etc.–, que permitan garantizar la presencia del imputado durante el proceso sin la necesidad de privarlo de su libertad para que sufra un anticipo de pena.

Además, para garantizar el respeto al principio de imparcialidad es necesario que la medida cautelar sea dictada a pedido del órgano que tiene a su cargo la acusación y que el juez resuelva en audiencia sobre la base de esa pretensión concreta y con la participación de la defensa. El sistema de justicia a nivel federal funciona de manera inversa, pues la defensa es la que solicita la excarcelación; el fiscal dictamina –todo ello por escrito– y sin

posibilidad de réplica defensiva, el juez resuelve.

Es una práctica sistemática que los jueces dicten la prisión preventiva sin ningún tipo de impulso o pedido del acusador, lo cual es una característica propia del sistema inquisitivo que afecta la imparcialidad, impide el adecuado ejercicio del derecho de defensa y desdibuja la posición del Ministerio Público Fiscal.

La lógica de abordar las cuestiones vinculadas con la libertad por escrito en un expediente atenta contra la adopción de decisiones de alta calidad en las cuales las partes puedan alegar y probar frente al juez los supuestos vinculados con la procedencia o no del encarcelamiento preventivo. Es importante hacer notar que tomar la decisión de mantener preso a un ciudadano merece una discusión previa entre las partes y una decisión oral del juez en la cual dé las explicaciones de cara a los interesados, en lugar de firmar resoluciones probablemente redactadas por un empleado a su cargo.

Tratar los planteos sobre la libertad en audiencia oral impide que los jueces deleguen sus funciones y permite que resuelvan de cara al imputado y a la sociedad al tomar una decisión de tanto impacto.

Un Estado que aplica violencia de manera indiscriminada y desproporcionada nos estará indicando un fracaso de los mecanismos de gestión de la conflictividad menos lesivos y, además, un alto grado de irracionalidad, característica propia de los sistemas autoritarios.

La oralidad también favorece un ámbito propicio para que se discutan las posibles alternativas al encierro que ya mencionamos, lo cual contribuye a un debate más amplio y a la producción de información que permite al juez adoptar una decisión mejor.

Otro aspecto importante que merece ser discutido en audiencia se refiere a la duración de la medida, pues en la actualidad los plazos de la prisión preventiva están sujetos a los máximos legales (ley 25.430) que en muchos casos no se cumplen. Es decir, faltan límites operativos para la duración del procedimiento.

En este punto es importante reforzar la noción cautelar del encarcelamiento para que el órgano que postule la detención también indique qué tiempo le insumirá la investigación para luego hacer cesar el encierro. Esto marcaría un avance en términos de indeterminación de la medida y además opera como límite al órgano de la acusación para que cumpla con los plazos establecidos.

En la actualidad, las características del sistema escrito (con la confusión de roles, la burocracia y el privilegio del trámite en desmedro de la atención a los intereses en juego) y la falta de cumplimiento de los estándares que marcan los organismos de derechos humanos en materia de libertad ambulatoria durante el proceso, han convertido a la prisión preventiva en una medida de aplicación automática, especialmente en los casos de flagrancia en delitos contra la propiedad, en los cuales la selectividad del sistema ejerce la coerción preferentemente contra determinados estereotipos sociales.

Además, no puede soslayarse que el proceso penal federal en la Argentina es extremadamente lento y –como regla– no es respetuoso del derecho a obtener un pronunciamiento judicial en un plazo razonable. Esta realidad (que también es la consecuencia inmediata del modelo judicial curialesco y ritualista que rige en la actualidad) opera en desmedro del derecho a la libertad am-

bulatoria, pues si los procesos fueran lo suficientemente ágiles y se arribara a una sentencia en un tiempo oportuno, la discusión sobre el impacto y uso de la prisión preventiva perdería virtualidad.

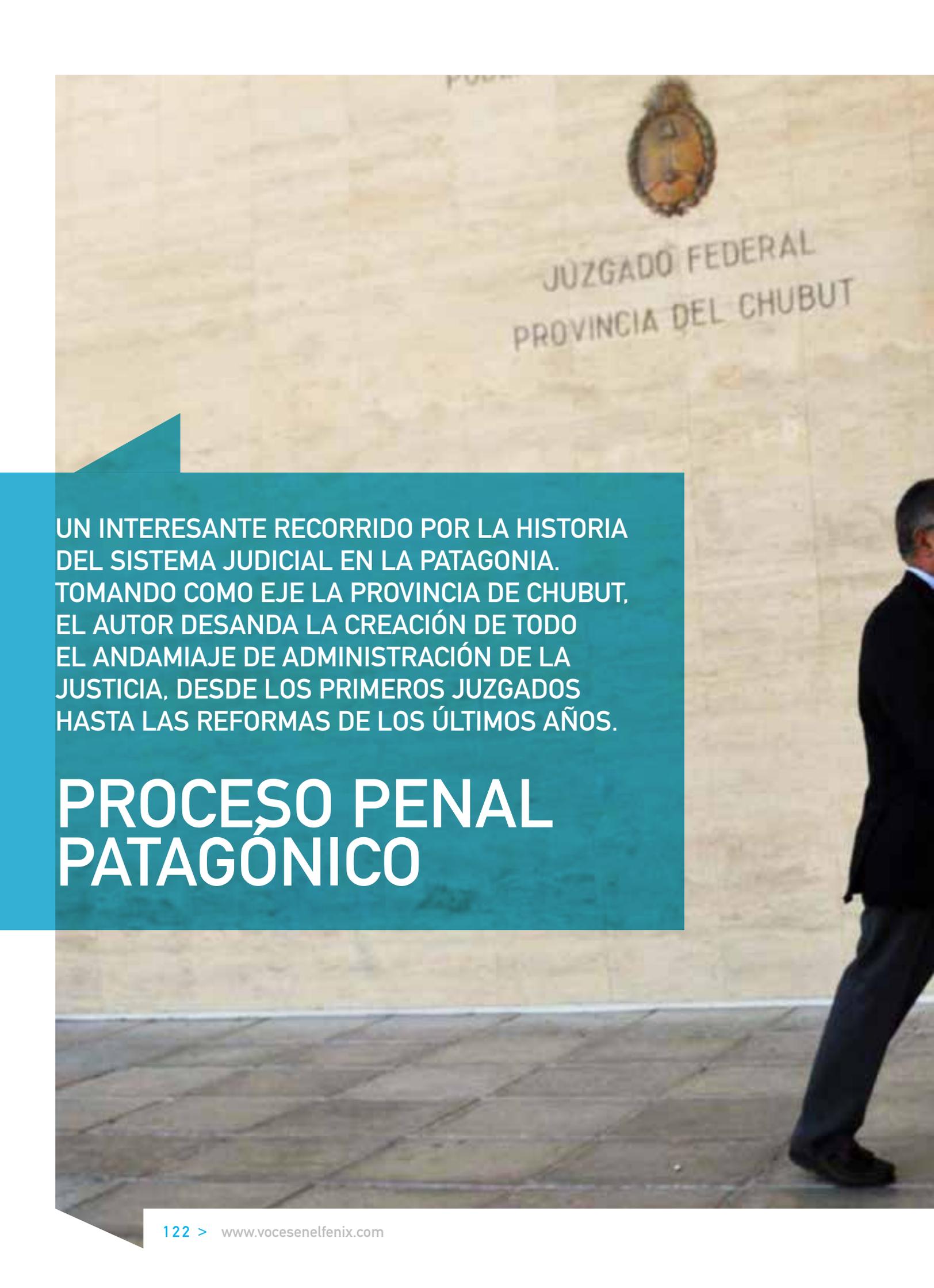
Este diagnóstico –que se repite con insistencia hace años desde los ámbitos reformistas– merece una profunda reflexión, pues nuestro sistema de justicia a nivel federal se muestra incapaz de cumplir con estándares elementales de publicidad, transparencia y racionalidad, lo cual es la expresión de una forma de administrar justicia poco democrática en la cual el trámite y sus rituales ocultan los verdaderos conflictos en juego y se producen todo tipo de violaciones a los derechos fundamentales básicos (entre ellos, claro está, la libertad ambulatoria). Máxime cuando el encierro conlleva otro tipo de afectaciones de derechos básicos, tal como ocurre en muchas de las cárceles de nuestro país. El Estado debe cumplir con el fin de mantener la seguridad con eficacia, pero no a cualquier precio, sino de acuerdo con los procedimientos legítimos que marca la Constitución nacional. Como sociedad podemos rechazar las medidas de alto impacto y demandar un proceso penal legítimo que cumpla con el debido respeto al sistema de garantías.

En materia de encarcelamiento preventivo, para revertir el fenómeno de la gran cantidad de presos sin condena, resulta imprescindible cumplir con su exclusivo fin procesal; con los principios de excepcionalidad y proporcionalidad; con la necesidad de que exista mérito sustantivo; con la provisionalidad; con el reconocimiento del derecho del imputado de solicitar la revisión de la medida, y con el deber judicial de controlar periódicamente la subsistencia de los riesgos procesales que la motivaron.

Sólo de esta manera se logrará poner fin al abuso generalizado del encarcelamiento cautelar y lograr la legitimidad del sistema de justicia que todavía debe enfrentar el desafío de cumplir con su función garantizadora de los derechos fundamentales.

Ante un modelo de enjuiciamiento autoritario por falta de transparencia e irracional en tanto no administra adecuadamente la carga de trabajo y que demora décadas en dar solución a un conflicto, el mantenimiento injustificado y prolongado de personas inocentes privadas de la libertad (en la mayoría de los casos, en condiciones infrahumanas) constituye una clara consecuencia de esa especial ideología que impera.

El abuso de la prisión preventiva es un síntoma particular de un problema más general, esto es, que nuestro sistema de justicia a nivel federal es inquisitivo.



JUZGADO FEDERAL
PROVINCIA DEL CHUBUT

UN INTERESANTE RECORRIDO POR LA HISTORIA DEL SISTEMA JUDICIAL EN LA PATAGONIA. TOMANDO COMO EJE LA PROVINCIA DE CHUBUT, EL AUTOR DESANDA LA CREACIÓN DE TODO EL ANDAMIAJE DE ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA, DESDE LOS PRIMEROS JUZGADOS HASTA LAS REFORMAS DE LOS ÚLTIMOS AÑOS.

PROCESO PENAL PATAGÓNICO



por **ALFREDO PÉREZ GALIMBERTI**
*Abogado Especialista en Derecho Penal
UNPatagonia. Miembro de la Junta Directiva
de INECIP. Defensor General Alterno de la
Provincia del Chubut*

Primeros pobladores. La provincialización

La Patagonia argentina comprende el territorio que ocupan hoy las provincias de La Pampa, Neuquén, Río Negro, Chubut, Santa Cruz y Tierra del Fuego. Estos extensos territorios fueron habitados hasta mediados del siglo XIX por Querandíes y Pehuenches al norte, Tehuelches y Mapuches en el centro, y Selknam y Yámanas en el sur, mientras que la autoridad del gobierno nacional era ejercida de modo simbólico.

Los españoles fueron los primeros europeos en recorrer la región, levantando cartas náuticas y estableciendo en algunos casos asentamientos de escasa duración, como en Camarones, donde en 1535 fundaron el puerto de Nueva León. Este asentamiento no duró mucho tiempo. Tampoco el Fuerte San José, en

Península Valdés, que fue destruido en 1810. En el siglo XIX viajeros ingleses exploraron la región, sin asentarse.

Hasta mediados del siglo XIX la presencia de autoridades nacionales en la región era escasa. En 1865 desembarcó en las arenas del Golfo Nuevo un contingente de 153 colonos galeses, que fundó la ciudad de Rawson, en homenaje al ministro que promoviera su ingreso al país. Los colonos ocuparon la zona del valle del río Chubut hasta su desembocadura, y se extendieron luego –durante la gobernación del Coronel Fontana– hacia el oeste y más tarde hacia el sur, incorporándose nuevos contingentes de inmigrantes.

Esta colonia galesa se gobernó desde su llegada, y por más de una década, de acuerdo a sus propias leyes. El Reglamento Constitucional que se dictó por entonces creó un Poder Legis-

Sólo tendrán sentido las reformas de organización y gestión si cada estamento del sistema judicial se hace cargo de su rol en la gobernabilidad democrática, ejerciendo el poder de control sobre los restantes poderes, pero al mismo tiempo encargándose de brindar un servicio eficiente al ciudadano, que permita contribuir a la pacificación de la comunidad.

lativo ejercido por un Consejo de doce representantes, y puso el Poder Ejecutivo en cabeza de un gobernador. En cuanto a la administración de justicia, el Reglamento prescribía que todas las causas judiciales de la colonia serían tratadas en un tribunal de justicia, ante un juez y un jurado de doce miembros; aunque las partes en litigio estaban “facultadas, si así optasen, a tratar su causa en presencia exclusiva del juez”. Este juez, permanente, debía ser elegido individualmente por sufragio universal, al igual que el gobernador.

La Ley de Administración de Justicia dictada a partir de este Reglamento, con la técnica legislativa propia del *Common Law*, definía tipos penales y sanciones, y establecía a la vez los órganos jurisdiccionales y el procedimiento aplicable. Creaba un Tribunal Arbitral, que tenía por fin “amigar a las partes”, con competencia en pleitos de hasta cinco libras y transgresiones menores y un Tribunal de Jurados para pleitos por sumas mayores y por las infracciones no atribuidas al Tribunal de Arbitraje. Este procedimiento ante ambos tribunales tenía las características propias del modelo acusatorio adversarial.

En 1884 el Poder Ejecutivo Nacional promulgó la ley 1.532 de Organización de los Territorios Nacionales, que definió los límites de la Gobernación del Chubut y de las demás provincias patagónicas, estableció sus autoridades políticas, e instituyó los juzgados de paz y los juzgados nacionales. Los jueces de paz eran magistrados legos electivos que duraban dos años en el ejercicio de sus funciones, y aplicando un procedimiento sencillo, conocían en asuntos civiles de menor cuantía y en causas correccionales cuando la pena no excedía de cuatro días de arresto o veinte pesos de multa.

Por su parte, los jueces letrados eran nombrados por el Poder Ejecutivo, con acuerdo del Senado, y tenían una amplia competencia puesto que conocían en todos los asuntos civiles,

comerciales, criminales y correccionales propios de los jueces letrados nacionales, y también las cuestiones reservadas a los jueces federales. Conocían en grado de apelación de las sentencias de los jueces de paz de su jurisdicción, y sus decisiones eran apelables directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Cabe señalar que la ley también disponía que los jueces letrados debían elevar en consulta a la misma Corte Suprema, aun cuando no se hubiera interpuesto apelación, todas las sentencias definitivas en asuntos en que fueran parte el fisco, *menores* o incapaces.

Pocos años más tarde comenzó a regir en las gobernaciones patagónicas el Código Procesal Penal de la Nación, proyectado por Manuel Obarrio a partir de la legislación española, ya derogada al tiempo de ponerse en vigencia este nuevo Código. También, claro está, resultaba aplicable en este territorio la legislación vigente en el ámbito nacional.

Varias décadas más tarde –a mediados del siglo veinte– se produjo la provincialización de la región. Hacia fines de 1957 se sancionó la primera Constitución provincial en Chubut, y el 1 de mayo de 1958 finalmente asumió como primer gobernador constitucional el Dr. Jorge Galina.

Aquella primera Constitución de Chubut diseñó al Poder Judicial como una organización de competencias múltiples, incorporando en su seno a la judicatura y a los ministerios públicos. En cuanto a los procedimientos judiciales, instaba a la imposición de la oralidad en materia penal, de acuerdo a la tendencia a incorporar las fórmulas del sistema inquisitivo reformado que ya habían hecho pie en la provincia de Córdoba con su Código Procesal Penal de 1939, manteniendo la instrucción sumarial escrita y relativamente secreta a cargo de un juez de instrucción, y un juicio oral, público, contradictorio y continuo en el plenario. También establecía la creación de tribunales especiales para la

corrección y el juzgamiento de niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, con una particular indicación sobre la participación femenina.

La organización judicial fue en sus comienzos muy sencilla, creándose juzgados letrados de fuero universal en las ciudades de Comodoro Rivadavia, Trelew y Esquel, y un Ministerio Público que comprendía tanto a fiscales como defensores, confiándose a los primeros el ejercicio de la acción penal y a los segundos las tareas de representación de pobres, ausentes, menores e incapaces. El Superior Tribunal de Justicia –máximo órgano del Poder Judicial provincial, con sede en la ciudad capital de Rawson– estaba integrado por tres miembros y un Procurador General como jefe bifronte del Ministerio Público. Además de su competencia originaria, el Superior Tribunal conocía en grado de apelación de las decisiones de los jueces letrados.

En estas ciudades y en las localidades más pequeñas se mantuvieron los juzgados de paz, atendiendo los asuntos de menor cuantía en materia civil y comercial, las infracciones previstas en el Código Rural y en los edictos municipales y policiales, además de otras funciones administrativas como llevar el Registro Civil y los trámites vinculados con el transporte de hacienda y la comercialización de frutos del país. Asimismo, debían comunicar a los defensores de los juzgados letrados “los casos de orfandad, abandono o peligro material o moral de los menores de edad, cuando tales casos lleguen a su conocimiento”.

Por su parte, la competencia original de los defensores de pobres, ausentes e incapaces abarcaba tanto el consejo legal como la representación en juicio directa o promiscua de imputados en causa penal, de pobres, ausentes, menores e incapaces.

La organización judicial fue ganando en complejidad durante los años setenta, creándose cámaras de apelaciones de fuero universal en Trelew y Comodoro Rivadavia, y dividiéndose la competencia de los juzgados letrados en juzgados en lo civil, comercial y laboral, y juzgados letrados en lo criminal y correccional. En esa década y en la siguiente se desarrolló un proceso de aumento del número de organismos por duplicación, y se crearon nuevos juzgados civiles, penales y laborales también en Rawson, Puerto Madryn y Sarmiento, este último de fuero universal hasta la fecha.

También llegó el turno de la separación de funciones al Ministerio Pupilar, con la creación de las defensorías de pobres y ausentes que restaron funciones a los organismos existentes, los que a su vez se transformaron en defensorías de menores e incapaces. Este proceso fue similar en las restantes provincias patagónicas, con excepción de Tierra del Fuego, que continuó con el estatus de territorio nacional hasta 1991.

Con el Código Obarrio, la instrucción criminal fue sistemáticamente delegada en la policía, que podía “ejercer las facultades del juez de instrucción” en los pueblos y ciudades que no fueran asiento de juzgados. Esta delegación incluía la recepción de la declaración del imputado, *siendo incluso niño o adolescente*, y la detención por sospecha sin necesidad de orden judicial. El juez penal completaba la instrucción policial con la ratificación de la indagatoria policial y el dictado del auto de prisión preventiva. Como no existía división entre jueces de instrucción y de sentencia, el mismo juez instructor dictaba luego la sentencia definitiva, que podía ser apelada ante el Superior Tribunal de Justicia.

El paso al sistema mixto

La ola reformista llegó a las provincias de la Patagonia a través del trabajo incesante de difusión de Ricardo Levene (h). Así, en el año 1964 logró que el modelo se instalara en la provincia de La Pampa, y en la década de los '80, luego de la recuperación democrática, se sancionaron códigos del modelo inquisitivo reformado o mixto en Neuquén, Río Negro y Chubut. Más tarde le tocó el turno a Tierra del Fuego y Santa Cruz. Un código de factura similar fue finalmente aprobado como Código Procesal Penal de la Nación en 1992, al no haber sido posible la sanción del proyectado por Julio B.J. Maier.

Este proyecto conservaba el juez de instrucción y el modelo de organización ligado a esta concepción, con tareas de administración impropias de la encomienda judicial, una completa delegación de funciones en secretarios y colaboradores, y con una organización especular de los Ministerios Públicos.

La reforma constitucional de 1994 impulsó cambios importantes para adaptar el modelo de enjuiciamiento al acusatorio de la Constitución nacional: juicio oral, público y por jurados.

Los nuevos ordenamientos procesales. Las reformas de segunda y tercera generación

La provincia del Chubut encabezó la segunda ola reformista en la región, con la sanción del Código Procesal Penal Ley XV° 9 (antes ley 5.478) que comenzó a regir en octubre de 2006. Pero ya no se trató sólo de distinguir las tareas de investigar y juzgar, confiando la primera al fiscal y reservando la segunda al juez, sino que se avanzó en muchos otros campos.

En la organización judicial se crearon las Oficinas Judiciales, a quienes se encargó la gestión de las audiencias y la administración de los recursos. Los jueces, reunidos en un colegio, asumieron competencias múltiples: control de garantías en la instrucción preparatoria, presidencia de la audiencia preliminar al juicio, audiencia de juicio en integración uni o pluripersonal según complejidad del caso, revisión de decisiones de otros jueces del colegio en la instrucción preparatoria en integración de dos o tres miembros en caso de discordancia y, finalmente, ejecución penal en turnos anuales rotativos.



Los Ministerios Públicos, como organizaciones autónomas con agenda constitucional propia, se organizaron para cumplir con sus objetivos sin depender de la organización de los tribunales. Así, el protagonismo de la víctima fue acompañado por el Ministerio Fiscal, sin perjuicio de la amplia posibilidad para actuar como querellante autónomo.

La explicitación de las garantías en el Código puso el eje en la centralidad del juicio oral, la eficiencia en la persecución se procuró a través de la desformalización, y se limitó la duración del proceso con términos fatales.

Al mismo tiempo el Código se apoderó de la acción penal, y dispuso alternativas para mejorar la gestión de la conflictividad, como las reglas de disponibilidad de los fiscales, la conciliación, la reparación y la mediación, donde los actores primarios pudieron tomar en sus manos la solución del conflicto.

La participación ciudadana en la Justicia ya venía abriéndose paso a partir de la integración ciudadana en el Consejo de la Magistratura, y se extendió legislándose el juicio por jurados y, en casos de delitos contra la administración pública, el juicio con jurados escabinos. Estos institutos, legislados en el Código Procesal, se encuentran aún a la espera de la sanción de una ley de la Legislatura que los ponga en marcha.

Las provincias patagónicas están transitando los mismos senderos. Neuquén ha sancionado un Código Procesal Penal de corte adversarial, con juicio por jurados, que comenzará a regir en el 2014. Y en el mes de diciembre Río Negro tiene previsto tratar un proyecto de Código Procesal de factura similar. En esta provincia ya se han puesto en marcha las salidas alternativas.

El nuevo modelo procesal y las técnicas de litigación

Un proceso enmarcado en estas líneas, donde prevalece la neutralidad del juez en el proceso de conocimiento, requiere una especial formación de los abogados, que deben desarrollar destrezas en litigación y técnicas de comunicación.

Se modifican así los paradigmas estratégicos. De la Inquisición, con su modelo lineal, y actuaciones ritualizadas, sucesivas y necesarias, con mecanismos homogéneos que sólo procuran una sentencia judicial, donde prevalece la extensión temporal del sumario y, con él, de la prisión preventiva, modelo en el que es indispensable la delegación del ejercicio judicial con todos sus males, se transita hacia un nuevo paradigma.

Este nuevo paradigma es el sistema acusatorio, cuyo propósito es múltiple. En primer lugar, establece como objetivo la solución del conflicto. Así lo dice el artículo 32 del Código Procesal del Chubut: “Los jueces procurarán la solución del conflicto surgido a consecuencia del hecho, de conformidad con los principios contenidos en las leyes, en pos de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social”.

Rige aquí la prohibición de delegación, la igualdad entre las partes, la separación de funciones y la oralidad como principio. El Colegio de Jueces fortalece la independencia judicial, elimina la delegación funcional, produce una especialización de la administración y la aplicación de tecnología en la gestión.

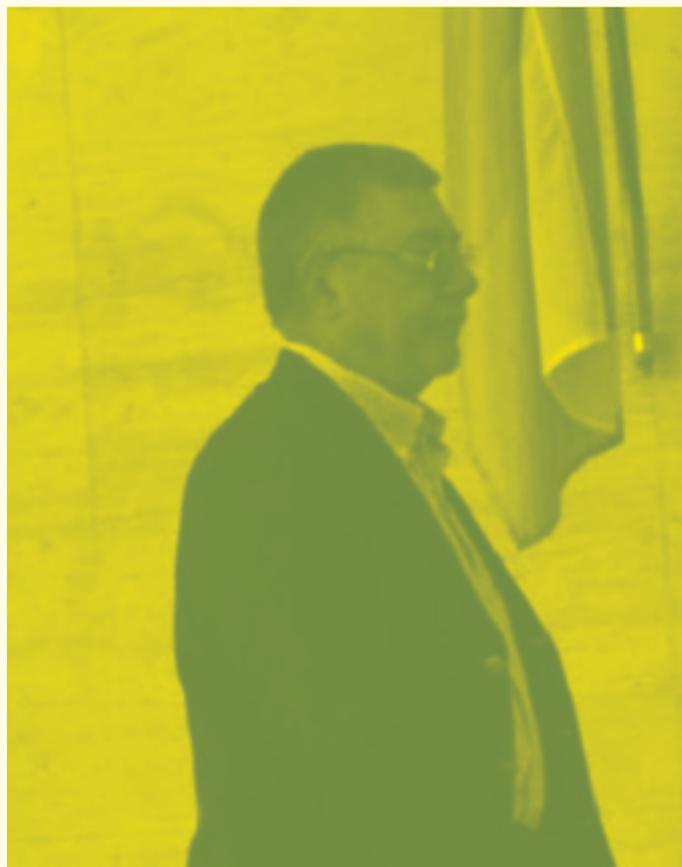
Todo esto debe ser articulado por una nueva educación legal, donde se aprendan en la universidad las técnicas forenses indispensables para hacerse cargo de los nuevos institutos procesales. Saber realizar un alegato de apertura, examinar y contrainterrogar testigos en la audiencia oral, y argumentar oralmente en el alegato conclusivo se convierten así en habilidades indispensables en la práctica forense.

Panorama

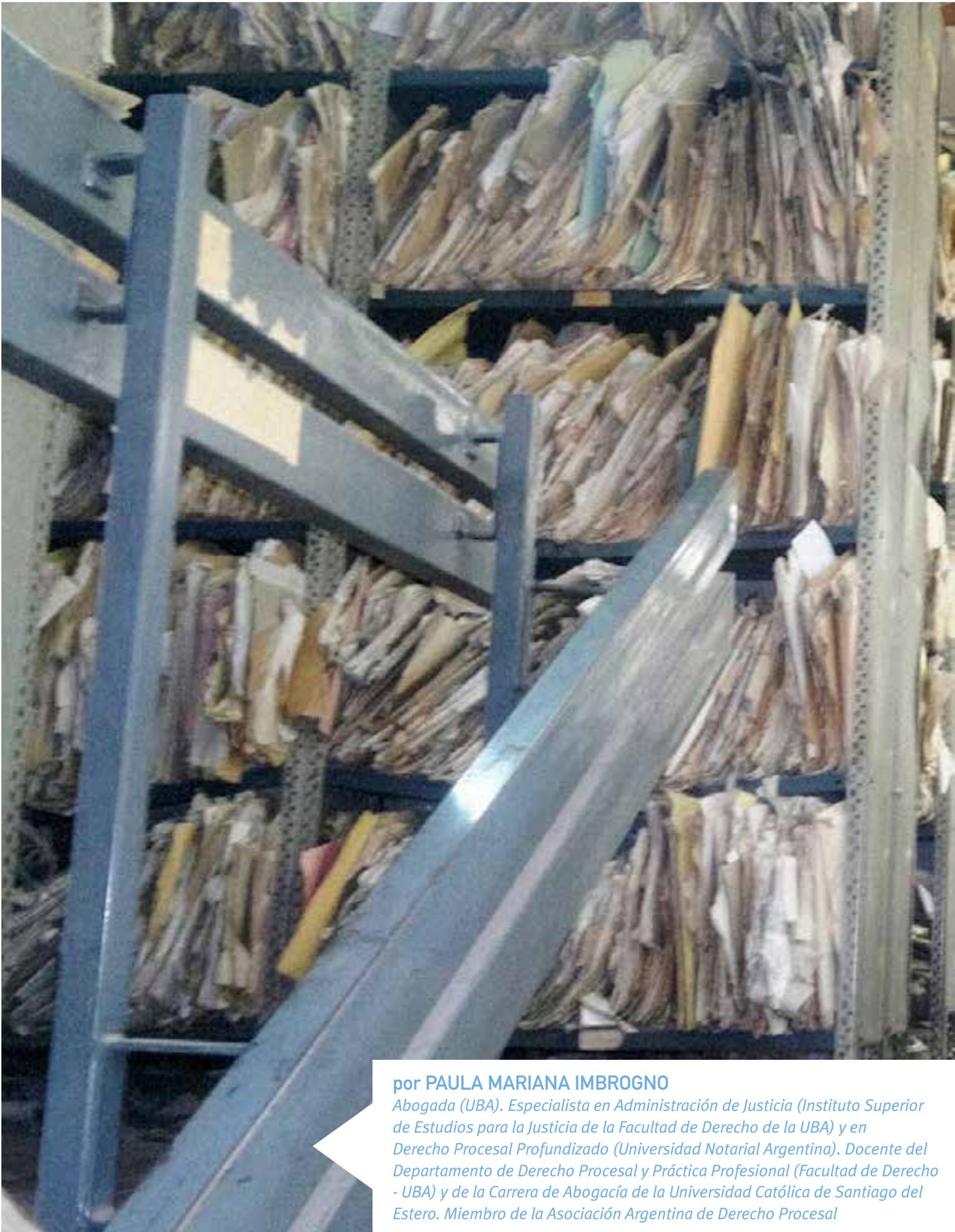
Finalmente, sólo tendrán sentido las reformas de organización y gestión si cada estamento del sistema judicial se hace cargo de su rol en la gobernabilidad democrática, ejerciendo el poder de control sobre los restantes poderes, pero al mismo tiempo encargándose de brindar un servicio eficiente al ciudadano, que permita contribuir a la pacificación de la comunidad.

Sólo concibiendo al sistema judicial como un conjunto de instituciones encargadas de la gestión de los conflictos de mayor densidad y lesividad, en procura de la paz social, y a sus actores como sujetos responsables de la mayor eficiencia en la utilización de los recursos, se podrá cumplir con los fines que la Constitución establece para estas instituciones.

Con todas las dificultades, los avances y retrocesos, la compleja conformación de liderazgos, la creciente demanda al sistema penal de soluciones que deberían encontrarse en el medio social, en el sistema de salud o en el sistema educativo, el proceso regional de reforma va encontrando su rumbo, y definiendo más claramente sus objetivos. Las provincias de la Patagonia se están encaminando en esta dirección, con diferentes tiempos y modalidades.



Sólo concibiendo al sistema judicial como un conjunto de instituciones encargadas de la gestión de los conflictos de mayor densidad y lesividad, en procura de la paz social, y a sus actores como sujetos responsables de la mayor eficiencia en la utilización de los recursos, se podrá cumplir con los fines que la Constitución establece para estas instituciones.



por **PAULA MARIANA IMBROGNO**

Abogada (UBA). Especialista en Administración de Justicia (Instituto Superior de Estudios para la Justicia de la Facultad de Derecho de la UBA) y en Derecho Procesal Profundizado (Universidad Notarial Argentina). Docente del Departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional (Facultad de Derecho - UBA) y de la Carrera de Abogacía de la Universidad Católica de Santiago del Estero. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Procesal

LOS PROCESOS CIVILES Y LAS EXPERIENCIAS EN MATERIAS DE GESTIÓN

LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN NUESTRO PAÍS ESTÁ FUERTEMENTE CUESTIONADA. MUCHO TIENE QUE VER EN ESTO LAS DEMORAS EN LOS PROCESOS. ES IMPRESCINDIBLE ACENTUAR LOS ESFUERZOS PARA TENER UNA JUSTICIA MÁS RÁPIDA Y EFICAZ, QUE LOGRE CERRAR LOS CASOS EN UN PLAZO RAZONABLE, ACERCÁNDOSE ASÍ A LAS NECESIDADES DE LA POBLACIÓN.



La gestión judicial como política de Estado del Poder Judicial de la Nación

Existe la idea de que el desprestigio de la Justicia se debe en gran medida a la ineficacia materializada principalmente en la lentitud de los procesos y en la falta de resultados esperados por la sociedad que redundan en impunidad, falta de protección adecuada para las familias y menores, frustración de créditos que devienen incobrables.

El diagnóstico muestra que estamos en presencia de la acumulación de controversias que incrementan cada vez más el “pasivo” de los Tribunales, con un importante déficit de infraestructura, y fundamentalmente déficit de recursos humanos por falta de capacitación, motivación, donde se ven principalmente esfuerzos personales más que institucionales, pese a que esta visión se está revirtiendo en los últimos años.

Sin lugar a dudas, la administración de justicia de nuestro país es objeto de diversos cuestionamientos, de ahí que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha advertido con insistencia que el Poder Judicial necesita reformas para acercarlo a las necesidades de la población, por lo que hace más de 15 años que la organización judicial ha empezado a cambiar. Ha sido objeto de análisis, propuestas y aportes para lograr mayor eficacia y eficiencia.

Aun así, muchas veces ocurre que el cambio se detiene por la inacción de los propios operadores jurídicos, toda vez que en ocasiones son los mismos jueces y abogados –incluso a través de los colegios profesionales– quienes se oponen a una modificación en el sistema, resistencia configurada principalmente por la simple inercia que supone tener adquirida, desarrollada y enraizada una determinada concepción del proceso en virtud de haber ejercido la profesión por muchos años bajo las previsiones de un mismo

cuerpo legal, intentando evitar –de este modo– una nueva diagramación del esquema de trabajo.

Anteriormente se han llevado a cabo esfuerzos reformadores basados principalmente en experiencias piloto no siempre replicadas. Iniciativas impulsadas principalmente por los bancos multilaterales de crédito con fundamento en hacer más eficiente desde el punto de vista económico el funcionamiento de la Justicia, al reconocer la estrecha vinculación entre servicios judiciales y desarrollo económico y social (PROJUM) o desde el Diálogo Argentino en la “Mesa permanente para la Reforma de la Justicia”, con sus tendencias hacia la oralidad con desaparición del soporte papel y escritura, economizándose costos.

Es que el Poder Judicial también sufrió los efectos de la crisis nacional del 2001 que sirvió de disparador a una primera etapa de “reconstrucción institucional”, durante el 2002 al 2006, destinada a reconstruir los vínculos con la sociedad, constituyéndose en un período de transición donde se administraba la crisis a fin de mantener la institucionalidad. En una segunda etapa, se acentuó el fortalecimiento institucional, destinado a mejorar la identidad del Poder Judicial frente a los otros poderes (mejorar la integración de los jueces dentro del poder, autarquía presupuestaria y autogestión, así como la independencia personal e institucional), remarcándose la importancia del rol del Poder Judicial, su visión y política de Estado.

Por impulso de la CSJN, a partir de 2006 se realizaron cinco Conferencias Nacionales de Jueces, a las que fueron convocados todos los poderes judiciales del país, siendo una de las comisiones que sesionó en aquellas oportunidades la de gestión judicial. Allí el Dr. Ricardo L. Lorenzetti fue el encargado de señalar que este tema integra las políticas de Estado. En la Segunda Conferencia (celebrada en Salta en 2007) se aprobó un documento que repre-

La administración de justicia de nuestro país es objeto de diversos cuestionamientos, de ahí que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha advertido con insistencia que el Poder Judicial necesita reformas para acercarlo a las necesidades de la población.

samente establece:

“La implementación exitosa de un Plan Estratégico Nacional de Gestión hace preciso apuntar al diseño de dos fases:

a. En lo inmediato, propiciar el mejoramiento de la situación actual con resultados mensurables en el corto plazo, mediante soluciones coyunturales y de salvataje que permitan la transición hacia otro método de trabajo.

b. Para el mediano y largo plazo, elaborar un plan de reforma integral del sistema de gestión, que reserve al magistrado exclusivamente la función jurisdiccional y la elaboración de sentencias liberándolo de las incumbencias administrativas”.

En diciembre de 2007, por Acordada N° 37, la CSJN dispuso la creación de una Comisión Nacional de Gestión Judicial presidida por un ministro del cuerpo e integrada por jueces federales, nacionales y provinciales. Dicha comisión está encargada de desarrollar programas normativos de gestión así como de carácter formativo de recursos humanos y materiales para los poderes judiciales nacionales y locales, y de facilitar su ejecución con ajuste a las particularidades de cada sector.

Las señales de la CSJN como órgano de gobierno y cabeza de poder se patentizaron en el dictado de distintas acordadas (reglamentación judicial):

► Acordada 1/2004 (del 11/2/2004): Publicidad de los actos de gobierno. Contenido de la página web de la Corte Suprema (nómina de personal, actos administrativos relativos al personal y de licitaciones, Presupuesto anual de la Corte y la estadística semestral).

► Acordada 28/2004 (del 14/7/2004) y Acordada 14/2006 (del 3/5/2006): Actuación de los Amigos del Tribunal en causas en que se ventilan cuestiones de trascendencia institucional o que resultan de interés público. Publicidad de la lista de las causas

en trámite ante la Corte aptas para dar lugar a la intervención de Amicus Curiae.

▶ Acordada 4/2007 (del 16/3/2007): Reglamento sobre los escritos de interposición del recurso extraordinario y del recurso de queja denegación de aquel.

▶ Acordada 30/2007 (del 5/11/2007): Fijación de un calendario semestral de audiencias públicas (tres tipos: informativa, conciliatoria y ordenatoria), que serán filmadas y grabadas sin perjuicio de la transcripción taquigráfica. Las actas de las audiencias serán públicas y accesibles.

▶ Acordada 12/2007 (del 3/7/2007): Creación de la Oficina de Fortalecimiento Institucional.

▶ Acordada 37/2007 (del 17/12/2007): Creación de la Comisión Nacional de Gestión Judicial y de la Comisión Nacional de Acceso a la Justicia.

El derecho procesal y las técnicas de gestión

El derecho procesal ha sido una fuente permanente de transformación con propuestas de cambio superadoras de la organización tradicional. Así, se ha cuestionado si resultan apropiados los diseños organizacionales tradicionales para receptar y operativizar las nuevas herramientas procesales o las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones.

Así, en el marco del XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en el año 2009 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, en la Comisión I de Derecho Procesal Civil, la subcomisión 2 abordó el tema: “Técnicas de Gestión Judicial y Eficacia del Proceso”. Del debate y discusión de las ponencias se llegó a las siguientes conclusiones:

1) Las técnicas de gestión y administración son herramientas



que contribuyen al logro de una Justicia más eficiente, lo que ha sido reconocido por el Plan Estratégico Nacional de Gestión implementado por la Corte Suprema de Justicia de Nación, mediante Ac. N° 37/07 y por otras Cortes provinciales.

2) Las ciencias de la administración y la tecnología de la información constituyen disciplinas auxiliares del derecho procesal, a los fines de la consecución de los fines públicos del proceso.

3) La organización judicial se debe formular en tres planos: a) de políticas institucionales (plan estratégico, indicadores, etc.); b) plano operativo, donde se ubica la gestión y el *case management* y c) plano logístico, donde encontramos las tecnologías de la información e infraestructura.

4) Corresponde distinguir: a) las tareas exclusivamente jurisdiccionales (dictado de resoluciones y sentencias), b) la gestión del trámite de las causas (*case management*) y c) las cuestiones

estrictamente administrativas de organización del tribunal pues, conforme la opinión mayoritaria, las dos primeras deben hallarse bajo la órbita exclusiva del juez como director del proceso.

5) El modelo de gestión debe ser acorde con el modelo de enjuiciamiento y en su diseño deben observarse las garantías del debido proceso y las normas procesales aplicables.

6) Actualmente se advierte un cambio de mentalidad en los operadores del sistema. Sin embargo, para el éxito de las técnicas de administración y de la información debe generalizarse la capacitación continua no sólo en novedades jurídicas sino también en técnicas de gestión.

7) Se aconseja el uso de la tecnología de la información para los actos de comunicación jurisdiccional e interjurisdiccional.



*Es imprescindible
acentuar los esfuerzos
para tener una Justicia
más rápida y eficaz.
Es indispensable que
el sistema se oriente
a la conclusión de
los casos en un plazo
razonable sin perder
de vista la fortaleza en
las decisiones que se
adopten para brindar
a los conciudadanos
una administración de
justicia cada vez mejor.*

La gestión judicial y el impacto sobre la tramitación de los procesos civiles

En los últimos años, y en el marco del Plan de Fortalecimiento Institucional, han adquirido mayor protagonismo la Comisión de Gestión y la Comisión de Informática en la implementación de distintos proyectos a fin de mejorar el servicio de justicia, como ser: sistema de notificaciones electrónicas para toda persona que litigue por propio derecho o en ejercicio de una representación legal o convencional en causas judiciales que tramiten ante la CSJN, el establecimiento del Libro de Asistencia de letrados dentro del Programa Informático de seguimiento de causas de la CSJN que se venía utilizando en soporte papel (Acordadas 31/2011; 3/2012; 8/2012 y 29/2012). Posteriormente se implementó este mecanismo para los recursos ordinarios y, en caso de ser denegados, los recursos de queja correspondientes, las denuncias por retardo o denegación de justicia, para todas las presentaciones varias y las causas en que interviene la Secretaría de Juicios Originarios de la Corte Suprema (Acordadas 35 y 36/3013).

También se implementó el uso de hoja A4 en todas las dependencias del máximo tribunal (Acordada 38/2011) en consonancia con el Sistema de Gestión Ambiental creado mediante acordada 35/2011 y la creación de la Dirección de Comunicación Pública (Acordada 9/2012).

Que a partir del año 2012, conforme dispone la Acordada 14/2013, ha comenzado la implementación del Sistema de Gestión Judicial en todos los fueros y dependencias del Poder Judicial de la Nación, lo que aporta una herramienta informática que permite la integración de las partes por medios telemáticos para la realización de trámites vinculados a las causas.

Asimismo, la Acordada 15/2013 estableció que las Cámaras nacionales, federales y los tribunales orales deban publicar todas las sentencias, acordadas y resoluciones administrativas que suscriban, a través del Centro de Información Judicial.

Que en cumplimiento de dicha norma y de la Acordada 24/2013 que aprueba el Protocolo de Registro de Sentencias, Acordadas y Resoluciones Administrativas, el Sistema de Gestión Judicial permite publicar las sentencias una vez notificadas las partes.

Dentro de este proceso de cambio y modernización en la prestación del servicio de justicia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha advertido que para lograr una mayor transparencia de los actos públicos es menester arbitrar las medidas necesarias para reducir al máximo posible los plazos de diligenciamiento de las notificaciones que deben preceder a la publicación de las sentencias. Así, se consideró oportuna la implementación progresiva de las notificaciones por medios electrónicos en toda la Justicia Nacional y Federal. Para ello, las cédulas y mandamientos deberán efectuarse dentro del Sistema de Gestión Judicial para su registración, trazabilidad, transparencia y celeridad en su diligenciamiento. Por Acordada 38/2013 de fecha 15 de octubre de 2013, se estableció la implementación gradual de la notificación electrónica obligatoria a partir del 18 de noviembre de 2013 en todas las causas en que se tramiten los escritos de interposición de recursos ante las Cámaras nacionales y federales y en las causas que pasen a instancia de juicio en los tribunales orales en que el programa de gestión judicial se encuentre implementado. Asimismo se instauró la notificación electrónica de manera obligatoria para todas las causas que se promuevan en todos los juzgados y tribunales de las Cámaras nacionales y federales a partir del 1 de abril de 2014.

Por otro lado, se han acortado los tiempos en la tramitación de los procesos civiles en virtud de la implementación de las comunicaciones a través del diligenciamiento electrónico de oficios (DEO) por resolución N° 979/2012 de la CSJN, así como también las experiencias llevadas a cabo en materia de comunicaciones con organismos públicos tales como AGIP, AySA, Banco de la Nación Argentina, Boletín Oficial con edictos electrónicos, Cámara Nacional Electoral, Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad Automotor, IGJ, RENAPER, Registro de la Propiedad Inmueble y SINTyS, todo ello vía la intranet del PJN. Es imprescindible acentuar los esfuerzos para tener una Justicia más rápida y eficaz. Es indispensable que el sistema se oriente a la conclusión de los casos en un plazo razonable sin perder de vista la fortaleza en las decisiones que se adopten para brindar a los conciudadanos una administración de justicia cada vez mejor.

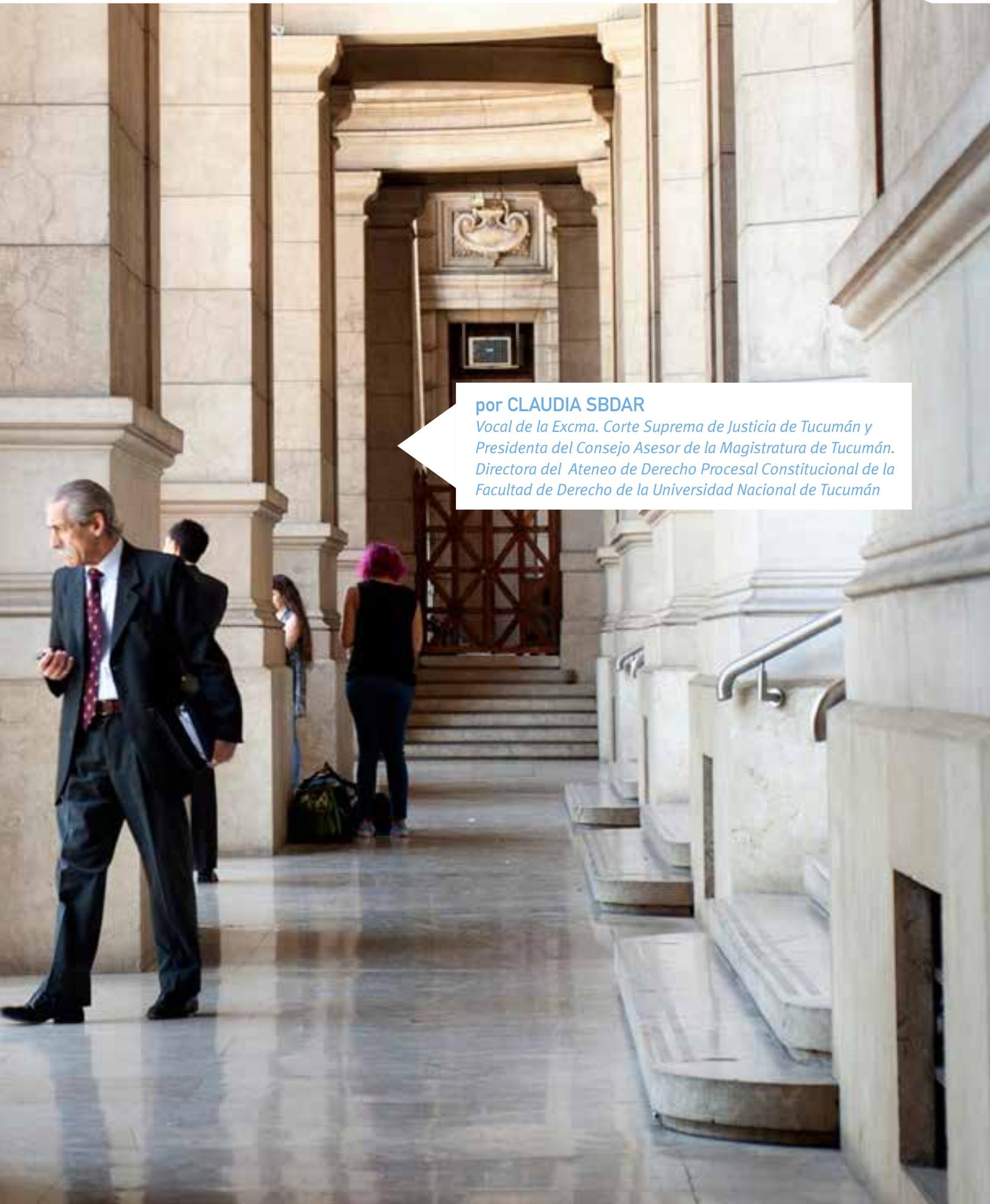


EL PODER JUDICIAL TIENE EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE MEJORAR LA GESTIÓN DE LOS PROCESOS PARA ASEGURAR A LAS PERSONAS EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. LOS AVANCES PARA LLEVAR A CABO ESTA TAREA SE DAN PRINCIPALMENTE EN LOS CAMPOS TECNOLÓGICO, DE PROCEDIMIENTOS Y TAREAS Y EN EL DE LAS PERSONAS. A CONTINUACIÓN, UNA DETALLADA DESCRIPCIÓN DE LA EXPERIENCIA TUCUMANA.

EL PROGRAMA DE GESTIÓN DE CALIDAD DEL PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN Y SU PROPUESTA DE EJECUCIÓN POR PROCESOS

por **CLAUDIA SBDAR**

*Vocal de la Excm. Corte Suprema de Justicia de Tucumán y
Presidenta del Consejo Asesor de la Magistratura de Tucumán.
Directora del Ateneo de Derecho Procesal Constitucional de la
Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Tucumán*



E

l Poder Judicial tiene a su cargo el deber de asegurar a las personas el derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 18, 75, inc. 22 CN y 8 CADH).

Tal mandato constitucional se traduce en la prestación eficiente del servicio de justicia, que demanda de la mejora continua de los procesos de gestión de las unidades judiciales en términos de tiempo y calidad. Los poderes judiciales nacionales, provinciales, así como los de otros países de la región, vienen adoptando como política institucional la aplicación de buenas prácticas de gestión, las que incluyen el acceso a la Justicia de sectores vulnerables, garantizando una atención adecuada a sus demandas; la consideración de la perspectiva ambiental, detectando oportunidades de preservación del medioambiente y racionalizando el uso de recursos, y la política de integración de la perspectiva de género, visibilizando situaciones cotidianas que legitiman la desigualdad entre hombres y mujeres.

En el año 2010 se crea la Oficina de Gestión Judicial (OGJ) (Acordada 1116/10), y posteriormente el Manual de Procedimientos y Funciones (Acordada 1147/11), que describe el Sistema de Gestión de Calidad del Poder Judicial de Tucumán. La aprobación de un sistema de estas características en un poder público y la creación de una instancia institucional interna encargada de implementarlo son actos denotativos del firme compromiso de nuestra Corte en mejorar la performance de los procesos y en elevar los estándares del servicio de justicia que se brinda a nuestra comunidad. La OGJ desarrolla su trabajo en tres campos: el tecnológico, el de procedimientos y tareas y el de las personas. En referencia al campo tecnológico, la Oficina de Gestión Judicial conjuntamente con la Dirección de Sistemas de la Corte tiene a su cargo la coordinación del proceso de implementación del expediente digital, considerando la vigencia de la ley provincial 8.279/10. Dicha norma autoriza el uso del expediente digital, documento electrónico, clave informática simple, firma electrónica, firma digital, comunicaciones electrónicas y domicilio electrónico constituido en todos los procesos judiciales y administrativos que se tramitan en el ámbito del Poder Judicial de Tucumán, con idéntica eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes convencionales (artículo 1º) y faculta a la Corte Suprema de Justicia de Tucumán a reglamentar su uso y disponer su gradual implementación (artículo 2º). Mediante Acordada 1214/2010, el Alto Tribunal aprobó la implementación gradual del expediente digital, estableciéndose el inicio de las comunicaciones digitales entre las oficinas jurisdiccionales entre sí y con las oficinas no jurisdiccionales

mediante el uso del correo electrónico y firma digital para todos los fueros y reparticiones; disponiéndose su implementación en Familia y Sucesiones en primer término y en carácter de prueba piloto. En virtud de ello, mediante Acordada 325/2011, se dispuso que la primera fase se inicie con la digitalización de las comunicaciones entre las secretarías Administrativa y de Superintendencia, y las diversas unidades del fuero en Familia y Sucesiones del Centro Judicial Capital. La OGJ y la Dirección de Sistemas consensuaron los actos que integraron la prueba piloto. Con Secretaría Administrativa: la solicitud de certificado de trabajo (formulario 001-008), solicitud de copia de boleta de sueldo (formulario 001-009), solicitud de certificación de servicios y remuneraciones (formulario 009-001), y solicitud de provisión de fotocopias (formulario 003-001); y con Secretaría de Superintendencia: comunicaciones diarias de ausencia de personal (por enfermedad, por licencia, sin causa, etc.) y comunicaciones de llegadas tarde del personal en los supuestos en que corresponda hacerlo por nota. También se implementaron las altas de certificados digitales de la totalidad de funcionarios



del fuero civil en Familia y Sucesiones (secretarios y prosecretarios) y de los funcionarios designados para estas tareas tanto de Secretaría Administrativa como de Superintendencia. Se generaron casillas de correo para que operen como mesa de entrada virtual en todas las unidades involucradas, y casillas de correo personal para cada funcionario que participa de la experiencia. A través de Acordada 1276/12 se aprobó el Reglamento para la implementación de la Firma Digital en el Poder Judicial de Tucumán, ampliándose a los Juzgados de Documentos y Locaciones, Juzgados de Instrucción, Cámara de Apelaciones en lo Penal de Instrucción, Mesa de Entrada Penal, Fiscalías de Instrucción y Oficina de Autores Desconocidos del Centro Judicial Capital. Así también, a los Juzgados de Instrucción, Fiscalías de Instrucción y Mesa de Entradas Penal de los Centros Judiciales de Concepción y Monteros.

Para optimizar las posibilidades de éxito de la experiencia antes descripta, se capacitó sobre firma digital a la totalidad de los funcionarios involucrados. Luego de un período de remisión simultánea de las comunicaciones en soporte papel e informático,

se deberá poner a consideración de la Corte Suprema los resultados obtenidos de la prueba piloto para aprobar la eliminación definitiva del uso del soporte papel.

En el marco del convenio de cooperación e intercambio tecnológico celebrado en noviembre de 2009 entre la Corte Suprema de Justicia y el gobierno de la provincia a fin de optimizar las tareas que se realizan conjuntamente, se suscribió un convenio con el Ministerio de Seguridad Ciudadana para el aprovechamiento y uso gratuito de un par de hilos de fibra óptica de la red de dicho ministerio (Acordada 569/2011). Contar con una plataforma de interoperabilidad de este tipo permitirá a las oficinas del Poder Judicial interactuar en dos planos. En el externo, con la migración de registros virtuales entre el Poder Judicial y todos los organismos públicos que conformen la plataforma de fibra óptica que, además, permitirá en el futuro la conexión directa con comisarías o con el centro de control que las agrupe. En el plano interno permitirá obtener la migración de registros virtuales entre el Palacio de Justicia (Pje. Vélez Sarsfield al 400) y los edificios de calle 24 de Septiembre y Av. Sarmiento, optimizando y acelerando las comunicaciones y, por lo tanto, los trámites procesales. En la actualidad, la empresa adjudicataria está realizando el tendido para la puesta en marcha de dicha red.

Además se está trabajando en el reciclaje de papel en desuso del Poder Judicial, a través de un convenio con la Fundación León, aprobado por Acordada 669/13. El objetivo del convenio es la donación con cargo de rendición de cuentas a la Fundación León del papel en desuso y reciclable que se genere en el Centro

En relación con la implementación del Sistema de Gestión, y en concreta referencia al campo de los procedimientos y tareas, la OGJ trabaja en el diseño de una planificación estratégica anual (PEA) que opera como marco orientador de los diferentes procesos de trabajo en los que intervendrá junto al equipo de cada oficina, a través de planes operativos.

Para el seguimiento del cumplimiento del plan operativo se implementan planillas de control en los diversos circuitos a medida que se van abordando. A la vez, en estas unidades en las que se interviene se instala un software –tablero de comandos informático– que permite a los jueces y secretarios llevar un control diario de todos los escritos ingresados a su juzgado y el tiempo que cada uno de ellos lleva sin ser proveído.

Judicial Capital por el término de un año, a los efectos de que la fundación, a través de terceros, lo recicle y recaude fondos que serán utilizados para ampliar el Banco Ortopédico del Programa Ezequiel del Área Salud que ella desarrolla. El reglamento operativo se encuentra en estudio por parte de esta Corte.

En relación a la implementación del Sistema de Gestión, y en concreta referencia al campo de los procedimientos y tareas, la OGJ trabaja en el diseño de una planificación estratégica anual (PEA) que opera como marco orientador de los diferentes procesos de trabajo en los que intervendrá junto al equipo de cada oficina, a través de planes operativos. Un proceso de mejora integral se desarrolla de manera gradual y continua. La planificación estratégica brinda en este sentido un camino seguro para transitar durante su implementación. Al finalizar la implementación de cada plan operativo se evalúan sus resultados y las posibles acciones de mejora sobre el sistema. En el proceso de elaboración de los planes estratégicos en una unidad judicial se cumplen los siguientes pasos:

- 1.** Identificación de los procesos de trabajo que se efectúan en la unidad.
- 2.** Realización de un diagnóstico de los procesos identificados que se compone de:
 - a)** Autoevaluación: realizada por los magistrados, en donde el

titular contesta una serie de preguntas que se le formulan sobre los procesos que se desarrollan en su unidad, su organización, la documentación que ingresa diariamente y la utilización del sistema informático. Asimismo, con respecto a cada pregunta, aquel indica un valor de prioridad para abordar ese proceso, conforme a su percepción. El valor de prioridad es del 1 al 4, siendo 4 el valor de mayor prioridad de abordaje y 1 el de menor.

b) Encuestas: son realizadas a los funcionarios y empleados. De la misma manera que en el caso anterior, se indica un valor de prioridad –del 1 al 4– para cada proceso, conforme la mirada de cada integrante del juzgado.

c) Relevamientos material e informático realizado por integrantes de la Oficina de Gestión para analizar cómo se desarrolla cada proceso, en su soporte material e informático. Luego se hace una meritución del valor de prioridad para su abordaje, siguiendo la misma lógica de puntuación del 1 al 4.

d) Se realiza la ponderación de los valores del diagnóstico por proceso y se le suman dos variables más:

- ▶ El grado de la relación que tiene cada uno de los procesos entre sí.
- ▶ El grado de utilización del proceso en el fuero, dado que hay algunos procesos que son más utilizados en un fuero que en otro.



e) Cuando se completa la matriz de ponderación de cada unidad, se establece el valor de prioridad en el abordaje de los procesos.

Una vez diseñado el plan estratégico anual, este se presenta al titular de la unidad que puede aprobarlo o hacerle correcciones. Luego el abordaje de cada proceso se realiza a través de planes operativos que implican un relevamiento inicial; identificar las personas que intervienen en el proceso; establecer objetivos de mejora con respecto a la situación inicial y fijar una fecha de evaluación final. Ello requiere a la vez definir los indicadores de gestión; la descripción gráfica y narrativa del proceso; elaborar instructivos de las tareas; establecer métodos de seguimiento de los indicadores de gestión y fechas de reuniones de trabajo semanales para un seguimiento de los indicadores de gestión y la realización de correcciones en caso de ser necesarias. Por último se procede a una verificación final para analizar el cumplimiento –o no– del objetivo antes fijado.

Para el seguimiento del cumplimiento del plan operativo se implementan planillas de control en los diversos circuitos a medida que se van abordando. A la vez, en estas unidades en las que se interviene se instala un software –tablero de comandos informático– que permite a los jueces y secretarios llevar un control

diario de todos los escritos ingresados a su juzgado y el tiempo que cada uno de ellos lleva sin ser proveído.

En el campo de las personas se sigue la misma lógica de trabajo.

Se hace un diagnóstico inicial basado en encuestas sobre ocho variables: **1)** La relación persona-unidad, que evalúa cómo perciben los encuestados el grado de identificación con la unidad y sus metas. **2)** El estilo de liderazgo o conducción, en el que se valora cómo los colaboradores se sienten tratados por sus superiores directos. **3)** La dinámica horizontal, donde se analiza cómo el personal observa la interacción y convivencia entre los diferentes sectores, áreas, y cómo esta impacta en los procesos de trabajo.

4) La dinámica vertical, donde se muestra cómo perciben los integrantes de una unidad el modo en que los superiores manejan las decisiones, las comunicaciones y la gestión. **5)** El sistema organizativo básico, referido a la percepción sobre el organigrama de la oficina, la descripción de tareas y funciones y los roles de cada persona dentro de la unidad. **6)** La capacidad para administrar el tiempo, que permite ponderar el grado de orden y sistematización de los períodos de dedicación a las actividades cotidianas. **7)** Apertura al cambio, variable que analiza el grado de flexibilidad y capacidad para promover y asumir los cambios de las formas habituales de trabajo; y **8)** El sistema de comunicaciones que permite evaluar si el personal percibe que la unidad tiene y utiliza los recursos necesarios para comunicar e informar.

De acuerdo con los resultados del diagnóstico, también aquí se realiza un plan estratégico que es presentado al titular para establecer la secuencia de abordaje de los campos con oportunidades de mejora a través de diversos talleres: Compromiso en el trabajo, Liderazgo, Feedback, Toma de decisiones, Trabajo en equipo, Comunicación, Formación de formadores, Cuadros de reemplazos, Distribución de tareas, Manejo de conflictos, Administración del tiempo, Reuniones eficaces y Cambios actitudinales. Algunos de ellos tienen dos niveles: básico y avanzado. Al finalizar el abordaje de un campo se realizan mediciones parciales para ver la evolución o no de los índices base y definir nuevas estrategias de intervención. El programa de gestión aquí descrito ya muestra resultados satisfactorios que alientan a su profundización porque sin duda optimizan el funcionamiento del servicio de justicia, dándose cumplimiento al mandato constitucional de brindar una tutela judicial efectiva a través de una respuesta ágil y adecuada al reclamo del ciudadano. Por otra parte cabe destacar que desde el Poder Judicial de Tucumán se apuesta a generar nuevas prácticas laborales no sólo para alcanzar una mayor productividad sino para mejorar la calidad de vida laboral de quienes lo integran, y modernizar poco a poco su funcionamiento, a tono con los avances tecnológicos que caracterizan a la sociedad actual.

vocesenelfenix.com