

# LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN ARGENTINA

Roberto Omar BERIZONCE\*

SUMARIO: I. *Preliminar*. II. *Antecedentes históricos*. III. *Bases constitucionales*. IV. *Ordenamiento legislativo*. V. *Integración y competencia del Poder Judicial*. VI. *El Consejo de la Magistratura (CMN) y el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados (JEMN). Composición y competencia de los órganos que no forman parte del Poder Judicial*. VII. *Función y características de la jurisprudencia*. VIII. *Garantías judiciales (independencia, autoridad, responsabilidad)*. IX. *Gobierno y administración de los órganos jurisdiccionales*. X. *Principales obstáculos al acceso a la justicia*. XI. *Medios alternativos de solución de disputas*. XII. *Problemas fundamentales del sistema de justicia y propuestas de solución*. XIII. *La reforma de los sistemas de justicia en Iberoamérica. Bases para una armonización gradual y paulatina*. XIV. *Bibliografía*.

## I. PRELIMINAR

La República Argentina posee una población de 36,260,130 habitantes y un territorio de 3,761,274 km<sup>2</sup>. El 90% de la población habita en zonas urbanas. La ciudad de Buenos Aires alberga a 2,776,138 hab. (13,679,6 hab./km<sup>2</sup>) y el área del Gran Buenos Aires a 8,684,437 hab. (2,394,4 hab./km<sup>2</sup>). Un tercio de la población del país (11,460,575 hab.) reside en la concentración urbana formada por la ciudad de Buenos Aires y el anillo de ciudades que la circundan. Esas cifras contrastan con la densidad promedio de la población en el total del país que es de 13 habitantes por km<sup>2</sup>.

\* Profesor de derecho procesal II en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, Argentina. Presidente Honorario del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

De sus 23 provincias solamente siete superan el millón de habitantes: Buenos Aires (13,827,203), Córdoba (3,066,801), Entre Ríos (1,158,147), Mendoza (1,579,651), Salta (1,079,051), Santa Fe (3,000,701) y Tucumán (1,338,523). El país registra una de las tasas de analfabetismo más bajas de Latinoamérica (3.1%). Son todos datos del Censo Nacional de 2001.

Desde 1998 Argentina sufrió una aguda recesión que determinó una caída del producto bruto del 3.2% en 1999, del 0.5% en 2000 y del 4.4% en 2001. A partir de 1991 se había impuesto por ley una paridad entre el peso y el dólar de Estados Unidos. En 2001, luego de declarar la incapacidad de cumplir con su deuda soberana, el gobierno decidió una devaluación que redujo un 70% el valor del peso. El PIB tuvo un ascenso en 2004 del orden del 8.1%. Los indicadores oficiales estiman el PIB en el orden de los \$290,000,000 (2004). El nivel de desempleo continúa siendo elevado ya que la desocupación en el año 2003 alcanzó el 16.6% y la subocupación el 16.6%, cifras que con escasos altibajos se han mantenido hasta la actualidad.

### 1. *Lista de abreviaturas*

RA:	República Argentina.
CN:	Constitución de la Nación Argentina.
CBA:	Constitución de la Provincia de Buenos Aires.
CPCN:	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.
CPCBA:	Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.
CSN:	Corte Suprema de Justicia de la Nación.
CADH:	Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).
Com. IDH:	Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Estatuto, 1979).
Corte IDH:	Corte Interamericana de Derechos Humanos (Estatuto, 1979).
SCBA:	Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.
RJN:	Reglamento para la Justicia Nacional.
CMN:	Consejo de la Magistratura Nacional.
JEMN:	Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación.
PEN:	Poder Ejecutivo Nacional.
PJN:	Poder Judicial de la Nación.

PJBA:	Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires.
PGN:	Procurador General de la Nación.
LOJN:	Ley de Organización de la Justicia Nacional, decreto-ley 1285/58.
LOPJBA:	Ley Orgánica del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires.
CNA:	Congreso de la Nación Argentina.
CF:	Capital Federal (Ciudad Autónoma de Buenos Aires).
Fallos:	Colección oficial de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

## II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Las leyes de Indias, que se aplicaron en la América española a partir del descubrimiento en 1492, y especialmente la Recopilación de las leyes de Indias (1680), constituyen los antecedentes más remotos del actual sistema de enjuiciamiento argentino. En particular, el libro segundo de aquel ordenamiento, referido a la justicia, estableció un orden de prelación normativa y las preceptivas de aplicación supletoria (Fuero Real, Fueros municipales, Fuero Juzgo, Leyes de Partidas). La justicia se administraba por alcaldes ordinarios de primera instancia, con competencia civil y comercial, designados por el Cabildo. Los gobernadores conocían en grado de apelación de las resoluciones de aquéllos. Las Reales Audiencias oficiaban como tribunales superiores, decidiendo los recursos deducidos contra las resoluciones de gobernadores, intendentes u otros jueces en su jurisdicción; y también, originariamente en supuestos de delitos graves o en atención a la condición de las personas o en circunstancias excepcionales (procesos de menores, viudas, iglesias, entre otros). La Real Audiencia de Buenos Aires había sido creada en 1661, pero al cabo de algunas vicisitudes, se estableció finalmente en 1783. El Real Consulado que fue creado en 1704, estaba integrado por un tribunal al que quedó confiada la administración de justicia en los pleitos entre comerciantes y una Alzada de Comercio, instancia superior de apelación. Por último, el Consejo de Indias, organismo instalado en España, ejercía competencia exclusiva en los juicios de residencia y visitas; también entendía por vía de apelación en los asuntos provenientes de las Reales Audiencias cuando se trataba de causas criminales graves o procesos civiles y comerciales que excedieran un monto

determinado; y, por último, en instancia extraordinaria, en los recursos de segunda suplicación y de nulidad e injusticia notoria.

Con posterioridad a la emancipación (1810) y hasta la reorganización nacional y el dictado de la CN de 1853, estuvieron vigentes numerosos ordenamientos que originaron el denominado “derecho patrio”, periodo durante el cual se sustituyeron las instituciones coloniales creándose nuevos tribunales y estableciéndose diversos reglamentos de administración de justicia.

### III. BASES CONSTITUCIONALES

La CN, sancionada en 1853, reformada en 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994, adopta como forma de gobierno la representativa, republicana y federal (artículo 1o.). Entre los objetivos de la CN expresados en el preámbulo se incluye el afianzamiento de la justicia. La primera parte de la CN contiene un catálogo de derechos entre los que se destacan la igualdad (artículo 16), la inviolabilidad de la defensa en juicio (artículo 18), el principio liberal de la autonomía de la voluntad (artículo 19), la noción de legalidad y supremacía constitucional (artículo 31). La reforma de 1994 amplió notablemente el catálogo de los derechos y garantías.

La estructura institucional de la CN respeta el principio de división de poderes que se manifiesta a través de tres modos diversos. En primer lugar, por la separación entre el poder central, federal o nacional y los locales o provinciales. De acuerdo con la CN las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno federal (artículo 121), dictan sus propias Constituciones bajo el sistema representativo y republicano y deben asegurar la administración de justicia (artículo 5o.). La reforma constitucional de 1994 dotó a la ciudad de Buenos Aires de un régimen de gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción (artículo 129). En segundo lugar, se estableció el principio del equilibrio entre las distintas funciones del Estado. El gobierno federal cuenta con poderes independientes que ejercen atribuciones legislativas, ejecutivas y judiciales. La CN divide el gobierno entre los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La CSN, cabeza del Poder Judicial, tiene la palabra final en materia de constitucionalidad de las leyes y de los actos del Poder Ejecutivo y constituye la última instancia de las decisiones de los superiores tribunales de las provincias. El control de constitucionalidad es difuso. En tercer lugar, la CN reconoce la diversidad entre poder constituyente y poderes constituidos.

La reforma constitucional de 1994 estableció, entre otras significativas reformas, que los tratados poseen un rango superior a las leyes y le asignó jerarquía constitucional a: la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la CADH; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 75, inciso 22). Si bien la CADH adquirió jerarquía constitucional con la reforma de 1994, ya en agosto de 1984 la RA había ratificado la Convención y reconoció la competencia de la Com. IDH y de la Corte IDH.

Igualmente, a partir de 1994 se ha generado en Argentina, desde el nivel constitucional, una amplia y profunda transformación en aspectos viscerales de la organización y funcionamiento del sistema judicial, que incluye tanto al PJN como al de la PJBA y al de la flamante Ciudad Autónoma de Buenos Aires —la CF de la República— (1996). El eje común y la idea inspiradora central afinca en la creación, en las distintas esferas jurisdiccionales, de organismos novedosos en la experiencia argentina: el Consejo de la Magistratura (CMN) y el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados (JEMN), que sin embargo reconocían antecedentes en algunos casos aquilatados, en el derecho público de los Estados locales. Por otro lado, en el orden nacional, se ha jerarquizado al Ministerio Público, reconociéndole de modo explícito el carácter de “órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera”, cuyos miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones (artículo 120, Constitución Nacional). Similar estatus se le ha reconocido históricamente en las Provincias.

En paralelo, se destaca en todo el mencionado movimiento constitucional el reconocimiento y consagración de nuevos derechos y garantías, que incluyen los relativos a la defensa del sistema democrático, el ejercicio de los derechos políticos, el derecho de iniciativa y la consulta popular, el derecho a la preservación del ambiente, del patrimonio natural y cultural, la tutela de los derechos de los consumidores y usuarios, la constitucionalización de la acción de amparo, incluyendo sus variantes del amparo colectivo, el “*habeas data*” y el “*habeas corpus*” (Constitución Nacional, Primera Parte, capítulo II, artículos 36 a 43).

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires (CBA) incorporó en 1994 nuevos derechos y garantías, similares a los consagrados en el orden nacional. Se destaca el nuevo artículo 15:

La Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial. Las causas deberán decidirse en tiempo razonable. El retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas cuando sean reiteradas, constituyen faltas graves.

En los antecedentes del texto constitucional, tanto como en el debate constituyente, quedó claro que la creación del CMN y el marco de las competencias que se le acordó ha tendido a superar la crítica situación del sistema de justicia y mejorar su imagen pública, notablemente deteriorada por el cuestionamiento de la independencia de los jueces y por la manifiesta falta de eficacia en la prestación del servicio jurisdiccional. Precisamente, para responder a los requerimientos sociales de una administración de justicia más eficiente, se libera los jueces de la CSN de las tareas administrativas en general y de la administración de los recursos, para que puedan concentrarse en las esenciales labores jurisdiccionales. La conjunción de las facultades disciplinarias, también detraídas y transferidas, junto con el poder de decisión en la apertura del procedimiento de remoción de los jueces, con las relativas a la administración, permitiría al CMN encarar una profunda reforma judicial para el logro de los objetivos propuestos. Coincidentemente se sostuvo en ese entonces que para superar la crisis judicial, que es técnica, institucional y política, la sociedad argentina apeetece mayor transparencia en el nombramiento de sus jueces, mayor eficiencia en la remoción de magistrados respecto de los cuales se acredite actos de inconductas y mayor confiabilidad en la administración de la cosa judicial, mientras los jueces desempeñan su función específica, que es resolver casos contenciosos. A esos objetivos apunta la reforma judicial que se instrumenta mediante la creación del CMN. Tan profunda reforma tuvo por finalidad acentuar la independencia externa del Poder Judicial, constituyendo un paso significativo para revertir la crítica situación existente, al establecer un nuevo equilibrio de poderes con un PJA independiente y jerarquizado, que pueda ejercer en plenitud su función de guardián de la CN.

## IV. ORDENAMIENTO LEGISLATIVO

El ordenamiento jurídico argentino responde a una tradición en la que confluyen la corriente del derecho continental europeo y la del *common law* de origen anglosajón.

La incidencia del derecho continental europeo forma parte de las propias raíces históricas argentinas que se remontan al periodo colonial. La colonización hispana abarca un largo proceso de más de tres siglos iniciado bajo el poder de los reyes católicos. El siglo XVII es el comienzo de la decadencia española. Durante la dinastía de los Borbones (siglo XVII) a los virreinos de México y Perú, se agrega el del Río de La Plata (1776). En 1810, en plena crisis de España producto de la invasión napoleónica, se produce la Revolución de Mayo. Con ella comienza el proceso de independencia argentino que culmina en 1816. Las ideas de pensadores como Montesquieu (1689-1755) y Rousseau (1712-1778) tuvieron particular incidencia en el movimiento independentista, en el que predominaban las concepciones iluministas de la revolución francesa.

Al sancionarse la CN de 1853 los constituyentes tomaron como modelo la Constitución de Filadelfia de 1787. El derecho constitucional argentino adopta el sistema institucional diseñado para Estados Unidos. La CSN argentina, de similares características que la de Estados Unidos, ha seguido la jurisprudencia de esta última. En el caso *Sojo* (Fallos, 32:120-1887) en el que la CSN debía pronunciarse sobre su propia competencia para entender en un pedido de un periodista detenido por la Cámara de Diputados de la Nación en una discutible decisión de esta última, siguió expresamente el precedente de su par de Estados Unidos en el caso *Marbury vs. Madison* (1803), en cuanto a su atribución de declarar la inconstitucionalidad de las leyes.

No obstante la adhesión al modelo norteamericano la CN puso en manos del Congreso el dictado de códigos en materia civil, comercial y penal, siguiendo la tradición racionalista del derecho continental europeo (artículo 75, inciso 12 del actual texto de la CN). Además de la adhesión a las ideas de pensadores como Montesquieu y Rousseau, la inspiración de la codificación napoleónica tuvo marcada incidencia en la legislación dictada por el CNA luego de la organización definitiva.

Una vez institucionalizado el país con la sanción de la CN de 1853 y su reforma de 1860, se sancionaron las leyes que organizaron el Poder Judicial de la nación cuya máxima autoridad es la CSN encargada de fijar la

interpretación final de la CN. La ley 27 (1862), vigente con numerosas modificaciones, estructuró los juzgados federales y la intervención de la CSN en grado de apelación. En 1863 fue sancionada la ley 48 que, con algunas variantes, reproduce la *Judiciary Act* de Estados Unidos de 1789. Al igual que la ley norteamericana, la ley 48 reguló la competencia de la CSN como última instancia y su jurisdicción extraordinaria, así como las relaciones entre la justicia federal y los tribunales de provincia. En 1902, con la sanción de la ley 4055, el CN crea las primeras cuatro cámaras federales de apelación. Luego fue sancionada la ley 13.998 (1950) que organizó el PJN y en 1958, con el Decreto Ley 1285 (RJN), que con modificaciones se encuentra vigente, se adoptó un reglamento sobre organización, competencia y procedimientos ante los tribunales del PJN.

En cuanto a la codificación de las normas procesales, en el ámbito nacional se siguió la tradición española. El primer Código de Procedimientos en materia civil y comercial fue sancionado por la ley 1144 de 1880. De los 800 artículos del Código de 1880, 392 tomaron como fuente la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, tributaria del proceso común, derivado de la recepción que de él hiciera en el siglo XIII *Las Partidas*. El ordenamiento de 1880 fue modificado parcialmente por las leyes 4128, 14.237 y por el decreto ley 23.398/56. En 1968 se produce una reforma general al sancionarse la ley 17.454 que pone en vigencia un nuevo código que con las modificaciones de las leyes 22.434 (1981), 23.744 (1990), 24.573 (1995) y 24.588 (2001) mantiene su vigencia. El CPCN en vigor se compone de siete libros referidos a: disposiciones generales, procesos de conocimiento, de ejecución, especiales, universales, arbitrales y voluntarios.

## V. INTEGRACIÓN Y COMPETENCIA DEL PODER JUDICIAL

En la RA es posible trazar una primer diferencia entre los jueces con competencia federal (cuestiones vinculadas con prescripciones de la CN y con la legislación sancionada por el CNA, con excepción del derecho sustancial; artículo 116, CN) y aquellos jueces comunes cuya competencia es sobre el derecho sustancial (civil, comercial, penal, del trabajo, artículo 75, inciso 12, CN) o local (dictado por las autoridades provinciales y por las de la CF).

La justicia federal ordinaria en materia civil distribuida a lo largo del país, sin tomar en cuenta la justicia federal con asiento en la CF, está compuesta por 83 juzgados de primera instancia y 15 cámaras de apelación. El



territorio asignado a cada cámara federal excede, en algunos casos, el territorio de una sola provincia. La cámara con sede en Comodoro Rivadavia, por ejemplo, tiene jurisdicción sobre las provincias de Santa Cruz y Tierra del Fuego. La cámara con sede en la ciudad de Salta tiene jurisdicción sobre las provincias de Salta y Jujuy.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CF) están radicados 37 jueces federales y tres cámaras de apelación (nueve jueces de cámara).

Si bien la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha dictado su propia Constitución (1996) y cuenta con un Tribunal Superior de Justicia, los jueces con competencia civil siguen perteneciendo al Poder Judicial de la Nación, debido a lo establecido por la ley 24.588 que no autorizó su traspaso a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Los juzgados de primera instancia y las cámaras de apelación nacionales (un total de aproximadamente 300 jueces incluyendo ambas instancias) dividen su competencia entre las materias civil, familia, comercial y laboral.

En los procesos seguidos en cada uno de los juzgados de primera instancia federales y nacionales en todos los temas civiles, definida dicha materia por oposición a la jurisdicción penal, se aplican las normas del CPCN, con algunas diferencias en función de la especialidad de los procesos.

El PJN es ejercido por la CSN, con asiento en la CF, y los tribunales inferiores que el CNA establece en el territorio nacional (artículo 108, CN). La CSN está compuesta actualmente por nueve jueces, actuando ante ella el PGN y los procuradores fiscales (artículo 21, LOJN). En caso de recusación, vacancia o licencia de alguno de los miembros de la CSN, el tribunal se integra mediante sorteo con los magistrados o conjuces abogados según lo establecido por la LOJN, artículo 22.

El CNA ha creado numerosos tribunales inferiores que pueden clasificarse en atención al ámbito de su competencia territorial y material. Así, ejercen competencia en todo el territorio nacional exclusivamente sobre materia federal, la Cámara Nacional Electoral y la cámara federal de Seguridad Social, junto con los respectivos jueces federales de primera instancia. También tiene competencia en todo el territorio de la República la Cámara Nacional de Casación Penal, para conocer de materias federal y ordinaria. A su vez, las Cámaras Federales de Apelación, los jueces federales de primera instancia y los tribunales orales en lo Criminal Federal, ejercen su competencia en el territorio de las Provincias.

En el ámbito de la CF tienen competencia territorial y para las materias federales las cámaras nacionales de apelación federales y los jueces nacio-

nales de primera instancia federales, en lo civil y comercial, en lo contencioso-administrativo, criminal y correccional; como también los tribunales orales en lo criminal federales. La competencia ordinaria es atendida por las cámaras nacionales de apelaciones y los jueces nacionales de primera instancia en lo civil, en lo comercial, del trabajo; en cuanto al fuero penal, por la Cámara Nacional de Apelaciones y los jueces nacionales de primera instancia en lo criminal y correccional y los tribunales orales en lo federal. A su vez, ejercen simultáneamente competencia federal y ordinaria la cámara y los jueces nacionales de primera instancia en lo penal económico y los tribunales orales de menores.

La Organización de los poderes judiciales de las diversas provincias se regula en las respectivas Constituciones locales (artículo 5, CN). En la Provincia de Buenos Aires —cuyas instituciones son comunes, en general, a las restantes provincias—, la CBA establece que el PJBA será desempeñado por la SCBA, cámaras de apelación, jueces y demás tribunales que la ley establezca. La LOPJBA prevé además el Tribunal de Casación en lo Penal, tribunales de familia, tribunales del trabajo, tribunales de menores, juzgados de paz letrados y un juzgado notarial. La competencia por materia se divide en civil y comercial, penal, laboral, de familia y contencioso-administrativa.

La SCBA, compuesta por nueve miembros y el procurador general, ejerce su jurisdicción en todo el territorio provincial, de modo originario (acciones de inconstitucionalidad locales, conflictos de competencia) y por apelación extraordinaria como tribunal de casación.

El Poder Judicial en Argentina goza de una indudable trascendencia en la vida pública. Las sentencias de la CSN, de los superiores tribunales de las provincias y las de los jueces inferiores siguen el pulso de los debates sociales. Durante el siglo XX se discutió el papel del Estado en la economía y su capacidad para limitar la libre decisión de los individuos sobre la forma de entablar relaciones comerciales. En el caso *Ercolano vs. Lanteri* (Fallos, 136:164-1922) la CSN se pronunció a favor de la constitucionalidad de una ley que permitía al Estado intervenir en las relaciones locativas, antes consideradas una típica materia de índole privada a concertar entre las partes. Cuando el fenómeno de la inflación producía graves efectos en la paridad de prestaciones entre las partes producto de la pérdida de valor del dinero, en el caso *Vieytes de Fernández vs. Provincia de Buenos Aires* (Fallos, 295:973-1972), la CSN aplicó principios de justicia conmutativa para reconocer la posibilidad de actualización de la moneda a los efectos

de igualar las recíprocas obligaciones de las partes. En el caso *Smith vs. Poder Ejecutivo Nacional* (Fallos, 325:2002-2002) la CSN censuró las medidas del gobierno que restringían el retiro de los depósitos de los bancos y la legislación de emergencia por violar garantías constitucionales. Las sentencias citadas a título de ejemplo tuvieron particular repercusión en el rumbo de los acontecimientos políticos.

En otro orden de conflictos sociales, cabe recordar que restaurada la vida democrática a la CSN le tocó pronunciarse sobre las reformas legales que permitieron el enjuiciamiento de las Juntas Militares que gobernaron Argentina entre 1976 y 1983. En el caso *Videla* (Fallos, 306:2101-1984) la CSN declaró la constitucionalidad de la legislación que permitía el juzgamiento por tribunales civiles de delitos que antes de las reformas sólo podían ser juzgados por tribunales militares. Una de las cuestiones que preocupaban a la sociedad argentina de los años ochenta era la limitación legal de las parejas para obtener el divorcio. El CNA producto de una fuerte presión de la Iglesia Católica no lograba obtener los consensos necesarios para sancionar una ley que permitiera resolver la cuestión. La CSN en el caso *Sejean vs. Zaks de Sejean* (1986) declaró la inconstitucionalidad de la legislación que censuraba el derecho de divorciarse. En el caso *Portal de Belen* (Fallos, 325:303-2002) confirmó la prohibición de venta del fármaco conocido como la “píldora del día después” o anticoncepción de emergencia. El fallo fijó la posición de la CSN sobre el comienzo de la vida y el aborto.

La significación de los casos emblemáticos citados excedió el mero interés de las partes que plantearon el conflicto ante los jueces. El Poder Judicial al definir materias trascendentes para la sociedad integra el gobierno del Estado. La comprensión de este fenómeno en un país con profundas raíces en la tradición del *civil law*, que en buena medida entiende el papel de los jueces como voceros de la ley, llevó largos años. El interés por los problemas del proceso común se ha renovado producto de la mayor comprensión por la función trascendente de la justicia en una ingeniería constitucional que descansa en el equilibrio de las funciones del Estado democrático.

#### VI. EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA (CMN) Y EL JURADO DE ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS (JEMN). COMPOSICIÓN Y COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS QUE NO FORMAN PARTE DEL PODER JUDICIAL

En Argentina la totalidad de los órganos que desempeñan funciones jurisdiccionales judiciales integran el PJN. No existe un Tribunal Constitucio-

nal similar a los modelos europeos clásicos; al igual que en la Constitución norteamericana, la CSN ejerce en última instancia el control de constitucionalidad. La justicia electoral integra el PJN.

Interesa analizar la composición y atribuciones de los órganos fundamentales creados por la reforma constitucional de 1994: el CMN y el JEMN. Precisamente, tanto su composición como el singular catálogo de las atribuciones conferidas a uno y otro constituye el fundamento central de las divergencias que se han suscitado a propósito de la naturaleza institucional de los mismos.

El artículo 114 CN crea el CMN, que ha de regularse por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada cámara legislativa, que tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del PJ (artículo 114, apartado primero). La ley reglamentaria fue dictada a fines de 1997 (ley 24.937, con las reformas de la ley 24.939) y el nuevo organismo comenzó a funcionar en noviembre de 1998.

El CMN será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Se compone por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley (artículo 114, ap. segundo). La idea central de la integración “equilibrada” del cuerpo —que ciertamente no es sinónimo de igualdad numérica de los sectores— es una concepción instrumental, en el sentido que se persigue instituir un órgano independiente del poder político y de los sectores de interés profesional de origen judicial. De acuerdo con la ley especial reglamentaria en vigor, el CMN quedó integrado por veinte miembros titulares y otros tantos suplentes; correspondiendo cinco al sector judicial, incluyendo al Presidente de la CSN, cuatro representantes de la matrícula de abogados federal, ocho legisladores y un representante del PEN y dos miembros del sector científico y académico (artículo 2o.), cuyos mandatos tienen una duración de cuatro años (artículo 3o.).

La misma ley determinó la composición del JEMN, que se integra por nueve miembros titulares y otros tantos suplentes; tres representan al sector judicial, incluyendo un ministro de la CSN, tres abogados de la matrícula y tres legisladores (artículo 22), elegidos por cuatro años (artículo 23).

El texto constitucional adjudica al Consejo un haz sumamente amplio y generoso de atribuciones y competencias, que por su magnitud e implicancias encierra vivas disputas políticas y aun doctrinarias particularmente

centradas en el trasvasamiento de potestades antes radicadas en la órbita de la CSJ de la nación, que se trasladan al cuerpo. La nueva distribución de competencias constitucionales aparece, entonces, cuestionada en tanto podría rozar la independencia del PJ.

La primera atribución es la de “seleccionar mediante concursos públicos los postulantes de las magistraturas inferiores” —se excluye a los magistrados del más alto tribunal de la nación— y se integra con la de “emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores” (artículo 114, tercer párrafo, apartados 1 y 2).

Corresponde a la competencia del CNA establecer las normas a que se han de sujetar los concursos públicos para cubrir las vacantes de magistrados judiciales, desarrollando los principios genéricos contenidos en el texto constitucional: a) selección mediante concursos públicos; b) propuestas en ternas vinculantes, dirigidas al PE; c) acuerdo del Senado en sesión pública; d) se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos (artículo 99, inciso 4, apartado segundo, Const. Nacional). Así lo ha regulado la ley reglamentaria aludida.

El Consejo tendrá a su cargo, asimismo, la administración del Poder Judicial, siendo sus atribuciones las de “administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia” (artículo 114, párrafo tercero, inciso 3).

La administración presupuestaria interna de los órganos del Poder Judicial, originariamente confiada al poder administrador, había sido paulatinamente transferida a la CSN, al cobijo de una interpretación extensiva del antiguo artículo 99 de la Constitución histórica. La acumulación de funciones de administración económica en el Tribunal concluyó por limitar su propia capacidad operativa, restándole aptitud en el cumplimiento del genuino cometido jurisdiccional constitucional, lo que, por otra parte, agregó una considerable cuota de desprestigio a todo el sistema. De ahí que la reforma de 1994 centraliza la administración económica y presupuestaria en un órgano especializado y ajeno a la función jurisdiccional.

La traslación al CMN del ejercicio de las potestades disciplinarias sobre los magistrados (artículo 114, tercer párrafo, apartado 4, CN) está directamente vinculada con la atribución de “decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación” (apartado 5). Son segmentos que integran el control de la responsabilidad de los magistrados judiciales, ahora confiada al nuevo Cuerpo. Conviene acotar el marco de operatividad de las potestades disci-

plinarias concedidas al CMN, que se limitan al enjuiciamiento de los actos funcionariales de los magistrados de las instancias inferiores, pero no incluye a los que provienen de los jueces de la CSN, cuyo enjuiciamiento sigue radicado directa y exclusivamente en el CNA.

Incumbe igualmente al CMN la apertura del procedimiento de remoción y la facultad de suspender al magistrado enjuiciado; al igual que la acusación ante el JEMN, función requirente que constituye el ejercicio de la potestad acusatoria pública, con prescindencia de la actuación del Ministerio Público.

La última —aunque no menos significativa— atribución que se confiere al CMN es la de “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” (artículo 114, párrafo 3, apartado 6), regla esta última de particular importancia por cuanto se comunica a todo el amplio espectro de competencias del CMN.

En el régimen histórico de la CN correspondía a la Cámara de Diputados acusar ante el Senado de la nación para su juzgamiento en juicio público, entre otros, a los miembros de la CSN y demás tribunales inferiores de la nación, en las causas de responsabilidad contra ellos, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones, o por crímenes comunes (artículos 45, 51, 52, texto 1853-60). La reforma de 1994 mantiene el clásico juicio político solamente para los jueces de la Corte Suprema, creando el JEMN con competencia para conocer en las acusaciones contra los demás jueces de la nación.

El nuevo cuerpo incorporado, como el CMN, en el capítulo dedicado al PJN, está integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal, según se determina en la misma ley especial, la que regula el procedimiento respectivo (artículo 115, texto 1994; ley 24.937 con las reformas de la ley 24.939).

El CMN y el JEMN, por su conformación plural, tanto como por la naturaleza y entidad de las potestades que se le adjudican en el diseño constitucional constituyen órganos extrapoder, que no integran el PJN ni dependen jerárquicamente de la CSN. El CMN y el JEMN son órganos creados directamente por la CN para ejercer funciones específicas. La CSN ha declarado que el JEMN no puede ser considerado un tribunal de justicia *stricto sensu*; sin embargo, los procedimientos de remoción de magistrados deben observar la garantía del debido proceso y sus decisiones están

sujetas a revisión de la CSN en caso de violaciones graves a dichas reglas (Fallos, 316:2940-1993; B-450 XXXVI, 11-12-2003).

En la evaluación final, puede afirmarse que las nuevas instituciones —el CMN y el JEMN—, más allá de las dificultades iniciales para su puesta en marcha y adecuación, han generado renovados espacios de poder democrático, en los que el principio de pluralidad participativa cobija y auspicia la interacción como componentes legitimados de los distintos segmentos y sectores comprometidos con el servicio de justicia, que concurren en armónico equilibrio de fuerzas. Una decisiva conjugación de factores, en definitiva, que pone el acento en la articulación de la participación social como sustento de una más amplia legitimación institucional del sistema jurisdiccional, al propio tiempo que desgaja de los poderes políticos, y aun de los poderes profesional-corporativos, potestades de hecho o de derecho cuyo ejercicio desnaturalizador había conducido, en el pasado inmediato, a desdibujar tanto la independencia de los jueces como la contrapartida de su responsabilidad político-social.

En el corto lapso de funcionamiento del CMN —menos de siete años—, se realizaron 108 concursos para cubrir 221 vacantes en el PJN, en tanto que otros 36 están en trámite para ocupar 60 cargos. Se ha ganado mucho en transparencia aun al costo de la excesiva duración de algunos concursos. En el mismo periodo 14 jueces fueron acusados ante el JEMN; ello contrasta con las 28 acusaciones acumuladas por el CNA en los 138 años que el juicio político estuvo a su cargo. De los 14 magistrados acusados, ocho fueron removidos de sus cargos por el JEMN, dos renunciaron durante el proceso en su contra, y otros están siendo enjuiciados en la actualidad (agosto de 2005).

La contracara de todo ello ha sido las poco menos que constantes disputas de poder desatadas entre el CMN y la CSN, prácticamente desde su instalación. Primero el motivo fue el intento de la CSN por retener la competencia para aplicar sanciones disciplinarias a los magistrados, atribución conferida al CMN. Otras veces, el deslinde de las atribuciones reglamentarias. El último choque se produjo a fines de 2004 cuando ambos cuerpos se disputaron la competencia para otorgar aumentos salariales a magistrados y empleados judiciales. Mientras tanto, las iniciativas para instaurar un registro de declaraciones juradas patrimoniales de los jueces están estancadas desde hace años, frenadas por el estamento de los magistrados.

Suerte decididamente adversa viene padeciendo, en cambio, el JEMN. Cuestionado por supuesta inoperancia, burocratización, presupuesto des-

medido, crece la idea de reformarlo y aun sustituirlo por otro órgano de integración *ad hoc*, siguiendo el modelo de enjuiciamiento adoptado en la mayoría de las cartas locales (así, la CBA vigente desde 1934).

Sea como fuere, habrá que convenir que aun no cabe formular un juicio definitivo acerca de las nuevas instituciones que comentamos.

## VII. FUNCIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia y la doctrina autoral, aun sin ser fuentes primarias, han tenido una importancia significativa en el desarrollo progresivo de las instituciones jurídicas en general, como resultado de la interpretación creativa de los operadores abogados y jueces, reflejo de las exigencias de efectividad del sistema de justicia como valoración comunitaria.

La jurisprudencia, aunque subordinada naturalmente a la ley, por la propia fuerza convictiva de las decisiones, especialmente las emanadas de los tribunales superiores, ha generado instituciones procesales novedosas que pasaron a integrar el derecho vigente. En un sistema cuya tradición jurídica no ha admitido en forma plena el principio del *stare decisis* se han creado instituciones novedosas fruto de la sola autoridad de la jurisprudencia. Así, entre otras, el recurso extraordinario federal por arbitrariedad de sentencia, creación de la CSN cuyos orígenes se remontan a 1909 y que se ha mantenido y acrecentado hasta el presente; o la doctrina no menos fructífera del “exceso ritual manifiesto” y la “verdad jurídica objetiva”; y aun, el reconocimiento en sus orígenes de la acción de amparo, más tarde regulada por la ley e incluida en la CN. Recientemente, la admisión del *habeas corpus* colectivo (2005).

Numerosos pronunciamientos de la CSN, fruto de un acentuado “activismo” reflejado en diversas situaciones de la vida institucional argentina, se relacionan con las garantías fundamentales y su tutela efectiva. La preceptiva constitucional sobre la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y sus derechos (artículo 18), fue enfáticamente reforzada en la reforma de 1994 que incorporó los tratados internacionales de protección de los derechos humanos (artículo 75, inciso 22), ampliando el marco de la garantía del acceso a la justicia y a un debido proceso. En la interpretación de sus alcances por la CSN puede percibirse una significativa evolución, que en sus grandes líneas cabe sintetizar con la referencia a algunos pronunciamientos ilustrativos.



En ese sentido, una de las primeras intervenciones de la CSN sobre la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio tuvo lugar en el caso *Martinez* (Fallos, 63:102-1894) en donde consideró que no se viola dicha garantía cuando el procesado ha sido oído en su defensa con toda la amplitud del procedimiento ordinario. Luego en el caso *Mollo Martín* (Fallos, 119:156-1913) sostuvo que "...la inviolabilidad de la defensa importa que el litigante debe ser oído y encontrarse en condiciones de ejercitar su derechos en la forma y con las solemnidades establecidas por las leyes comunes de procedimiento". En esta primera etapa la Corte entendía que se daba cumplimiento al parámetro constitucional con el seguimiento de los pasos establecidos en los códigos procesales. El juez desde esta lectura pareciera que cumple su función con un mecánico seguimiento de las reglas procesales.

La citada interpretación de la CSN sufre una evolución sustancial hacia finales de la década de 1940 con la adopción de la denominada *doctrina de la arbitrariedad de sentencia*. La CSN en numerosos fallos admitió recursos extraordinarios para examinar cuestiones procesales o desinterpretaciones flagrantes y notorias del derecho sustancial. Un ejemplo de la amplitud con que ha sido entendida la garantía de la defensa en juicio es el caso *Colalillo* (Fallos, 238:550-1957) sobre exceso ritual manifiesto. Allí sostuvo que "el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales. No se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva que es su norte. Que concordantemente con ello la ley procesal vigente dispone que los jueces tendrán, en cualquier estado del juicio, la facultad de disponer medidas necesarias para esclarecer los hechos debatidos".

Al referirse al concepto de duración indebida e irrazonable en un proceso de divorcio iniciado en 1954 cuya litis no pudo ser trabada hasta 1960, la CSN en el caso *Cavura de Vlaslov c/Vlaslov* (Fallos, 246: 86-1960) sostuvo que "la garantía constitucional de la defensa en juicio supone elementalmente la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia, la que no debe ser frustrada por consideraciones de orden procesal o de hecho..." y que "...el concepto de privación de justicia puede ser referido a las circunstancias en que se lo invoca, en cuanto de ellas resulte que lo decidido y apelado prive al ejercicio del derecho en debate de toda razonable utilidad".

Un *obiter dictum* de gran interés lo encontramos en el caso *Perez de Smith* (Fallos, 300:1282-1978). Ante los sistemáticos rechazos de los *habeas corpus* por las autoridades del gobierno militar informando que las personas a cuyo favor se interponían no se registraban como detenidas, la CSN en el cuarto considerando precisó:

la privación de justicia no sólo se configura cuando las personas se encuentran ante la imposibilidad de recurrir a un tribunal competente o cuando la decisión final se aplaza en forma irrazonable o indefinida, sino también cuando no se dan las condiciones necesarias para que los jueces puedan ejercer su imperio jurisdiccional con la eficacia real y concreta que, por naturaleza, exige el orden jurídico, de manera que éste alcance su efectiva vigencia en el resultado positivo de las decisiones que la Constitución Nacional ha encomendado al Poder Judicial. Ello con tanta mayor razón cuando, como en la situación aquí planteada, están en juego derechos fundamentales de las personas que merecen garantías inviolables, por ser tales e integrar, además, el valioso acervo del bien común.

En cuanto a la interpretación que deben realizar los jueces de las normas procesales la CSN declaró en el caso *Oilher* (Fallos, 302: 1611-1980) que

la normativa procesal, indispensable y jurídicamente valiosa, no se reduce a una mera técnica de organización formal de los procesos sino que, en su ámbito específico tiene por finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada caso y salvaguardar la garantía de la defensa en juicio; ello no puede lograrse si se rehuye atender a la verdad jurídica objetiva de los hechos que de alguna manera aparecen en la causa como de decisiva relevancia para la justa decisión del litigio.

#### VIII. GARANTÍAS JUDICIALES (INDEPENDENCIA, AUTORIDAD, RESPONSABILIDAD)

El postulado de la independencia judicial, consustancial al Estado de derecho, tiene carácter instrumental para asegurar la imparcialidad del juicio, lo que presupone la libertad de criterio del juzgador —independencia sustancial o funcional— para resolver los conflictos sin ataduras, compromisos ni interferencias extrañas, bajo la sola sumisión a la ley y las valoraciones sociales comunitarias. La independencia de los tribunales no es una

reivindicación de éstos ni un privilegio establecido en beneficio de los jueces, sino de los justiciables.

La independencia judicial se integra, además, con la independencia personal de los jueces, que remite a las garantías de la duración del cargo (inamovilidad absoluta o seguridades de la designación periódica), estabilidad, retribuciones (y derechos de retiro) intangibles. A su vez, la independencia colectiva, es la propia del sistema judicial en su conjunto, frente a los poderes políticos. Por último, también importa asegurar una cierta independencia interna que coloque a los jueces a resguardo de presiones y directivas provenientes de los propios colegas, y particularmente de los tribunales superiores, derivadas de la estructuración jerárquica, que puedan bloquear la libre creatividad.

La independencia de los jueces tiene como contrapartida la responsabilidad. En los sistemas democráticos no existe poder sin control. La responsabilidad de los jueces en concreto es presupuesto indispensable para cimentar la confianza pública.

La independencia judicial implica la autoridad, la fuerza operativa, de sus decisiones. La reciente reforma introducida a la CBA (1994) ha establecido de modo enfático que la SCBA, al igual que los restantes tribunales, dispone de la fuerza pública necesaria para el cumplimiento de sus decisiones; sin perjuicio de las potestades que tradicionalmente se les reconoce para mandar a cumplir directamente los pronunciamientos contra el Estado en las causas contencioso-administrativas.

Existe en los países de América Latina una reciente tendencia a incorporar al marco constitucional instituciones diversas con la finalidad de asegurar la independencia judicial. En general, se han introducido con variantes modelos continentales europeos como el Consejo de la Magistratura o Consejo General del Poder Judicial, especialmente los que están vigentes en Italia, España y Portugal. Un ejemplo de esa tendencia se exhibe en Argentina, donde la reforma constitucional de 1994 creó el CMN y el JEMN (artículos 114, 115), órganos a los que nos hemos referido *supra*.

Puede aseverarse que el modo e intensidad con que los jueces ejercitan la tutela de las garantías fundamentales de los ciudadanos y el control de constitucionalidad y legalidad es uno de los indicadores más acabados y objetivos del grado de independencia, en las circunstancias concretas. La libertad efectiva que asuman para decidir los casos en que los poderes políticos están involucrados es decisiva y se sobrepone, casi siempre, a las limitaciones derivadas de condicionantes funcionales (autarquía presump-

taria, régimen de gobierno de la magistratura, dotación material, medios tecnológicos disponibles, etcétera). Claro que la independencia paralelamente se apuntala a través del régimen apropiado de los nombramientos, la estabilidad en el cargo, la intangibilidad de las remuneraciones y las garantías del proceso de enjuiciamiento disciplinario y político.

La CN y las leyes reglamentarias consagran diversas prerrogativas y salvaguardas tendientes a asegurar la independencia judicial respecto de los otros poderes estatales y demás factores o grupos de poder: la inamovilidad en el cargo y la intangibilidad de sus remuneraciones. Por otro lado, la CN y las leyes regulan los requisitos y modo de acceso a los cargos judiciales, tanto como los deberes, derechos y facultades, responsabilidades, régimen de disciplina e incompatibilidades.

La garantía de *inamovilidad* (artículos 99, inciso 4, 110, CN) implica que todos los jueces conservan sus empleos mientras dure su buena conducta y no pueden ser separados de sus cargos sino mediante juicio político por alguna de las causas previstas en la CN o en la ley (artículos 53, 59, 115, CN). Asimismo, el artículo 99, inciso 4, CN, prevé la caducidad de las designaciones por el cumplimiento de 75 años. Dicho precepto, sin embargo, ha sido declarado inconstitucional por la CSN. La garantía de inamovilidad comprende el derecho de los jueces a no ser trasladados, sin su conformidad, a otra circunscripción judicial, aun en el caso de que el nuevo destino asignado no comporte una disminución jerárquica (CSN, Fallos, 201:245).

La garantía de *intangibilidad de las remuneraciones* estatuida por el artículo 110, CN, asegura que los jueces recibirán por sus servicios una compensación determinada por ley y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permaneciesen en sus funciones. La compensación, de acuerdo con la LOJN, artículo 2o., será uniforme para todos los jueces de una misma instancia, cualquiera sea el lugar donde desempeñen sus funciones.

## IX. GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES

Como se ha referido al abordar las atribuciones constitucionales del CMN, el gobierno y administración del PJN aparece compartido, con fronteras a menudo difusas, entre la CSN que tradicionalmente y hasta la reforma de 1994 asumía ambas funciones, y el CMN desde entonces con atribuciones que derivan del artículo 114 CN, incisos 3, 4, 5 y 6. Lo que ha venido generando de 1998 no pocos conflictos de competencia (*supra* § V).

En cuanto a las jurisdicciones locales, incluyendo la CF, el gobierno y administración de sus tribunales está confiado a los tribunales superiores respectivos, que concentran el ejercicio de las atribuciones correspondientes. Actúan por vía de superintendencia, dictando sus propios reglamentos y aplicando en lo demás las leyes orgánicas del PJ. Tiene a su cargo el ejercicio de los poderes disciplinarios sobre magistrados, funcionarios y auxiliares. Se les reconoce la facultad de iniciativa legislativa para proponer reformas orgánicas y procedimentales tendientes al mejoramiento del servicio judicial.

Corresponde en general a los tribunales de segundo grado (cámaras de apelaciones) el nombramiento y remoción de los secretarios y empleados de su dependencia.

El Ministerio Público —tanto en el orden federal como en los regímenes locales— es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera (artículo 120, CN). Ejerce, además, el poder disciplinario sobre integrantes del cuerpo, y funcionarios y empleados auxiliares, para prevenir y sancionar las faltas o negligencias en el cumplimiento de los deberes a su cargo.

## X. PRINCIPALES OBSTÁCULOS AL ACCESO A LA JUSTICIA

En Argentina, al igual que en los países de Iberoamérica, es verificable la existencia de una situación de consenso colectivo sobre la inaplazable necesidad de asegurar operativamente el postulado del libre e irrestricto acceso a la justicia. No obstante que dicho principio se asienta en la exigencia de tornar efectivas las garantías judiciales y con ellas, la tutela de los derechos para todos los habitantes sin trabas y a resguardo de restricciones y obstáculos menoscabantes, premisas consagradas en algunas cartas fundamentales —así, en el artículo 15 de la CPBA de 1994—, sin embargo, poco se ha avanzado en la tarea de efectivizar en concreto sus proyecciones.

Desentrañar qué implica asegurar el acceso igualitario a la justicia —bandera indisputada, pero genérica e indeterminada—, en su desgramamiento operativo, constituye al presente cometido inesquivable. Porque, de lo contrario, la pauta valorativa del frontispicio que promete mucho y no concreta nada, sólo sirve para calmar conciencias, mientras nada cambia para quienes padecen el desguarnecimiento que se pretende mitigar.

Cierto es que, como con toda agudeza ha señalado recientemente F. Carpi, se evidencia en los últimos años una decadencia en el interés científico, el apoyo político y la pasión que en las décadas anteriores impulsaban toda la temática de los servicios legales a los pobres. Por un lado, la organización de los grupos de consumidores que viene generando, en diversos países, mecanismos propios de defensa jurídica; y otros factores, como la crisis del Estado benefactor y la tendencia general hacia la cobertura a través de seguros; la crisis de la propia noción de “carecientes” (*under-privileged*), en especial frente al fenómeno de la aparición de nuevos sectores degradados que no están cubiertos por el sistema legal; la tendencia a adoptar mecanismos alternativos de solución de conflictos, con procedimientos que a menudo no requieren de la ayuda legal, y aun la propia ineficiencia de la justicia que torna superflua la asistencia jurídica.

Sea como fuere, desde la perspectiva argentina y latinoamericana, parece evidente que la persistencia y aun la actual creciente agravación en todos nuestros países de la marginación y exclusión económica y social de grandes segmentos de la población (*supra* “Preliminar”), requiere más que nunca de políticas efectivas tendientes a proteger a esos sectores de desamparados, también en la asistencia jurídica, como único camino para efectivizar el postulado del acceso irrestricto a la justicia.

En el camino anhelado de la concreción de una “justicia para todos”, habrá que distinguir cuidadosamente, primero, entre vallas económicas y obstáculos socioculturales, dado que los remedios son obviamente diversos. Aquéllas requieren una igualación de oportunidades, que no se agota con el “ingresar”, trasponer el umbral de la jurisdicción con una demanda, denuncia o querrela, sino que exige también una “igualdad de armas” y hasta una actitud de “acompañamiento” por parte del propio órgano jurisdiccional. Ha de comenzarse por instituir un régimen de asistencia jurídica abarcador, que asegure a todos y particularmente a los sectores más carenciados económicamente, la posibilidad de contar con esa asistencia en cada uno de los tramos del proceso, y aun antes, facilitando la consulta y brindando el asesoramiento indispensable. Que sin ello no sólo se genera el riesgo de la pérdida de los derechos, sino también —lo que no es menos grave en la estimativa global del servicio— el acentuamiento de la litigiosidad que entorpece el desarrollo de la labor jurisdiccional.

El tránsito desde un sistema como el que rige en Argentina, asentado en el mecanismo del beneficio de litigar sin gastos o “carta de pobreza” y sobre el deber caritativo de los abogados que han de atender a esos conflic-

tos, en proyección hacia instituciones más abarcadoras que parten del reconocimiento objetivo “*ministerio legis*” del “status” del beneficiario de la ayuda judicial y ponen énfasis en la asistencia jurídica extrajudicial con un marcado matiz preventivo, con constituir una evolución normal en la legislación comparada no puede afirmarse, en cambio, que hubiere ganado terreno entre nosotros en su imprescindible concreción no sólo legislativa sino, además, en la realidad práctica.

Un punto principal de discordia, en el que todavía no parecen claras las ideas, se genera en torno a la elección de quiénes han de ser los operadores profesionales sobre cuyas espaldas descansará el nuevo sistema de asistencia legal. Por un lado, se propugna incrementar los cargos oficiales del ministerio público (Defensorías Oficiales de Pobres) para cubrir la demanda de servicios o, como variante, multiplicar las asesorías de las oficinas de la administración. Desde una posición diversa, se propicia que sean los propios abogados en ejercicio “privado” de la profesión quienes asuman tales menesteres, como un desarrollo natural de la experiencia en algunas jurisdicciones. Claro que esta última tesitura presenta complejidades diversas que dificultan su implementación, el control de calidad de las prestaciones, la determinación de un estipendio razonable y otras aledañas. Parece evidente que la satisfacción de requerimientos masivos de servicios jurídicos impone necesariamente la intervención de abogados “privados” en ejercicio liberal de su profesión, en forma coordinada con los funcionarios judiciales, de modo que sus tareas se complementen e integren. La participación institucionalizada de los abogados, en el marco organizativo de los colegios profesionales, es el modelo que tiende a prevalecer en la legislación comparada y ha sido recogido en la vigente ley de asistencia jurídica gratuita de España (ley de 10 de enero de 1996, y reglamento R.D. del 20 de septiembre del mismo año). Bien podría ser adoptado entre nosotros.

Desde el ámbito judicial, un innovador programa de “Defensorías de Pobres en Casas de Justicia” se ha establecido recientemente en la provincia argentina de Buenos Aires. Se trata de facilitar el acceso de los pobres al servicio de justicia a través de la creación de unidades descentralizadas de la defensa pública judicial, que instala su asiento en localizaciones alejadas de los tribunales. Mediante convenios con municipios, universidades, colegios profesionales (abogados, asistentes sociales, psicólogos) y organismos oficiales y privados, se ofrecen servicios directos particularmente de asesoramiento, disuasión de conflictos y mediación, en zonas cercanas a los “bolsones de pobreza”.

Claro que la asistencia jurídica organizada que se brinde idealmente a todos los que la necesiten, no sería bastante para asegurar el acceso a la justicia. Quedan todavía las invisibles pero formidables barreras culturales, particularmente el desconocimiento del derecho y la ignorancia de los mecanismo judiciales. La gigantesca tarea de difusión de los derechos para en definitiva engendrar confianza en el sistema jurídico, está pendiente y abierta a la imaginación de todos. Jueces, funcionarios y abogados cumplen su parte, pero habrá que convenir que se requieren vastas acciones colectivas en los diversos niveles. Será menester recurrir a las modernas técnicas de comunicación social y al despliegue de los medios masivos, sin desdeñar las misiones que pueden cumplir los colegios profesionales en este campo.

En Argentina una reciente iniciativa del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal ha permitido la elaboración de un *Manual de derechos del ciudadano*, que se publicará en 11 fascículos coleccionables, de aparición en entregas semanales a partir de abril de 2002, a través del diario *La Nación*, de tirada masiva y circulación en todo el país. Se trata de una explicación en lenguaje simple y didáctico, con ilustraciones a todo color, diseño ágil y de fácil lectura, que abarca temas básicos y de singular interés. Así: 1. Los derechos del consumidor. Manual del consumidor inteligente. 2. Cuestiones de familia. La ley y la pareja. 3. La ley y los hijos. 4. La ley, el parentesco y la familia ensamblada. La violencia familiar, la enfermedad mental de un miembro de la familia. La ley después del fallecimiento. 5. Derechos de las víctimas de delitos. 6. Manual del vecino. Contravenciones y faltas. 7. Consorcios de propiedad horizontal. Locaciones y alquileres. Medianeras. Centros de gestión y participación. 8. Acceso a la justicia. Formas de acceso a la justicia. El Poder Judicial. El costo del servicio de justicia. Asistencia letrada. 9. Cuestiones laborales. El trabajo en relación de dependencia. El contrato y las relaciones de trabajo. Derechos y deberes del trabajador. Contratación de trabajadores, remuneración, jornada de trabajo. 10. Régimen general de descansos y licencias. Mujeres y menores. Suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo. Extinción del contrato. 11. Riesgos del trabajo. Organización colectiva del trabajo. Procedimiento administrativo y judicial, reclamos. Resulta menester imaginar acciones similares y multiplicarlas.

En definitiva, el aseguramiento del efectivo acceso a la justicia sigue constituyendo una “asignatura pendiente”. Poco agrega su consagración formal, aun en textos constitucionales enfáticos, mientras no se reglamen-



te adecuadamente las instituciones que en concreto posibiliten su necesaria operatividad. Los tiempos históricos de América Latina, tanto como sus crecientes asimetrías económicas y sociales, poco tienen que ver con la situación en los países centrales, de manera que no hay espacio entre nosotros para defezionar ni ceder en este crucial desafío.

## XI. MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE DISPUTAS

La conciliación, la mediación y el arbitraje, en sus diversas variantes, constituyen verdaderos medios alternativos (“o equivalentes”) de la jurisdicción estatal. No se trata de instrumentos propiamente novedosos, pero se han revalorado y transformado de manera paulatina para asumir una función más dinámica y de vigorosa orientación social, que tiende a su organización institucionalizada. En realidad, a través de ellos no se persigue suplantar al proceso jurisdiccional sino, en todo caso, brindar instancias diferenciadas, alternativas para dirimir los diferendos. La solución del conflicto puede provenir no sólo del juez, sino también y a menudo, de las propias partes, bajo la dirección de un tercero imparcial que no necesariamente es letrado.

El moderno fenómeno de la eclosión de los medios alternativos de justicia plantea cuestiones de singular importancia, no siempre examinadas y esclarecidas. En primer lugar, cabe advertir que el avance de tales “equivalentes jurisdiccionales” implica, en no desdeñable medida, poner en jaque el principio tradicional —tan caro al Estado de derecho— de la exclusividad monopólica de la jurisdicción judicial en la resolución de los conflictos. Porque tal pretendido monopolio aparece ahora disputado y, de hecho, compartido por otras instancias propias de la denominada genéricamente justicia coexistencial, que enarbola frente al excesivo formalismo en que el proceso judicial inevitablemente degenera, formas de justicia más simples y sencillas.

Por otro lado —y tampoco constituye un dato menor— es a través de esos mecanismos que encuentran un cauce adecuado ciertos modos de participación popular en la justicia, en tanto son los simples ciudadanos, a menudo legos, no profesionales, quienes intervienen integrando tribunales arbitrales, actuando como amigables componedores, y más extendidamente haciendo las veces de conciliadores o mediadores.

Sin embargo, el dato quizás más relevante lo constituye el método particular que se adopta para dirimir los conflictos, que excluye la confronta-

ción “adversarial” entre las partes y emplaza al órgano —árbitro, componedor, conciliador o mediador— y también a aquellas, en una dimensión no menos singular. Porque el operador se desempeña más que como decisor según estrictas reglas jurídicas, en el rol de “acompañante” de aquellas, para guiarlas a través de la persuasión en la búsqueda de las soluciones autocompuestas —conciliación, mediación— o ya para resolver el entuerto heterónomamente pero según reglas libradas a su leal saber y entender, a “verdad sabida y buena fe guardada” —amigable composición—. Conservando la imparcialidad, pero sin sujetarse a la “neutralidad”, porque participa activamente en el logro del desenlace más justo y razonable.

Todavía se impone una precisión cualitativa implícita pero no siempre atendida: sólo cierta categoría de conflictos son los que pueden ser canalizados por tales medios alternativos. La regla sigue siendo el sometimiento a decisión judicial.

Precisamente es en este punto en que aflora lo que ha de considerarse un equívoco conceptual, cual es el que sustenta la postura bastante corriente que predica la necesidad de implantar los “equivalentes jurisdiccionales”, como mero remedio para los crecientes problemas del sistema de justicia tradicional.

El argumento es falaz porque no se repara que la institución de medios alternativos responde a la exigencia de soluciones típicas, adecuadas a ciertas categorías de litigios, por manera que no puede vincularse —al menos de modo determinante— como variable de ajuste para la solución de los problemas que afectan al aparato judicial. Tales litigios encuentran respuesta más propia por aquellas técnicas y ello es razón suficiente para consagrarlas, más allá de que ello coadyuve a la descongestión jurisdiccional.

Se confunde, en realidad, la cuestión de la necesidad de brindar vías especiales simples y desformalizadas más adecuadas para la resolución —o la “disolución”— de ciertas cuestiones, con los medios para tornar eficaz el servicio. Sin advertir no sólo que aquellos merecen una respuesta propia e independiente, sino que el problema de la congestión tribunalicia y la “sobrecarga” de los órganos obedece principalmente a factores complejos, como la admisión de procesos inútiles o innecesarios, para los que debería preverse soluciones plurales y articuladas.

No existe en Argentina un sistema de medios alternativos de solución de conflictos con vigencia en todo el país, sino diferentes instituciones en las diversas jurisdicciones.

La ley nacional 24.573, de 1995, instituyó para regir en la CF el sistema de mediación de carácter previo y obligatorio, por regla, a todo juicio. La reglamentación en vigencia proviene del dec. PEN núm. 91/98. Se trata de un régimen administrativo, desde que los mediadores se registran en el Ministerio de Justicia, que controla su actividad quedando sometidos a las sanciones disciplinarias correspondientes. Para ser mediador se requiere poseer título de abogado y cumplir determinados requisitos de capacitación (artículo 16, ley 24.573), funcionando una Comisión de selección y control y un fondo de financiamiento. Precisamente por su naturaleza administrativa se cuestionó la constitucionalidad del sistema; sin embargo, la CSN declaró que no colisionaba con las garantías constitucionales del debido proceso ni con el derecho del acceso a la justicia (B. 118 XXXV, 29-7-2001). Su ámbito de aplicación, de todos modos, es limitado no sólo por el margen territorial en que rige, sino también desde que la mediación queda excluida en los casos en que mediar acuerdo previo entre las partes y en los diversos supuestos que prevé la ley (causas penales, acciones de familia salvo los aspectos patrimoniales, causas en que el Estado nacional sea parte, amparo, *habeas corpus* e interdictos, medidas cautelares, sucesorios y procesos voluntarios, concursos, causas laborales, etcétera).

En la práctica, la mediación en la forma en que está organizada, se ha convertido en la mayoría de los casos en un trámite burocrático inútil, que entorpece la labor jurisdiccional y genera mayores demoras en la solución de los conflictos. Confluyen diversos aspectos, principalmente, la deficiente capacitación de los mediadores en las cuestiones jurídicas que se debaten (por caso, conflictos derivados de las relaciones contractuales en general y, especialmente, de la contratación mercantil, seguros, etcétera). Concebida la mediación y la misión del mediador como la de un mero intermediario cuyo único objetivo es el acercamiento de las posiciones encontradas de las partes, para que sean éstas quienes por ventura arriben a la solución del diferendo, pierde importancia lo que realmente interesa, la justa composición del entuerto. De ahí que a menudo esa solución, cuando se logra, es más fruto de la labor de los abogados que las representan y de la negociación por ellos conducida.

En los ámbitos locales se están experimentando sistemas diferentes. Uno de los más significativos es el implantado en la Provincia de Buenos Aires en los procesos de familia, de competencia de los Tribunales Colegiados de Familia (ley 11.453, de 1993). En tales tribunales se destaca la participación de los consejeros de familia, funcionarios cuya actuación principal

acaece en una etapa preliminar obligatoria, bajo supervisión del tribunal y con el objetivo de armonizar las pretensiones encontradas de los contendientes. Se trata de una alternativa valiosa que instaura una instancia de composición asistida abierta desde la generación misma del conflicto y que se mantiene operativa durante todo el proceso judicial. Se destacan otras importantes funciones de asesoramiento y orientación de las partes, también asignadas al consejero, que lleva a cabo sus tareas con apoyo de un gabinete auxiliar multidisciplinario (médicos, psicólogos, asistentes sociales). Estadísticas recientes han señalado que un muy significativo porcentaje de las causas radicadas en los tribunales familiares concluyen mediante conciliación ante los consejeros; o bien ante los jueces en la audiencia preliminar o de vista de la causa.

En los años más recientes se perfila una creciente y promisoria tendencia hacia la organización institucional de los medios alternativos, modalidad que presenta notorias ventajas respecto de las prestaciones “*ad hoc*”. Al conjuro del impulso que va tomando el arbitraje institucional, se propugna una organización similar para dispensar en paralelo la conciliación o mediación. Los medios alternativos “administrados” suponen un conjunto de actividades de organización, gerenciamiento, control y consecuente asunción de responsabilidad por los resultados por parte de una entidad. Dichos servicios han sido confiados tradicionalmente a organismos públicos estatales (cámaras de arbitraje o comisiones especiales para arbitrar en conflictos individuales del trabajo, locaciones, materia agraria, etcétera). Para atender la tutela de los derechos de consumidores y usuarios (ley 24.240, de 1993; dec. PEN 273/98) se creó el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo, instituyéndose los tribunales arbitrales de consumo que actúan conforme a un procedimiento administrativo especial.

Sin embargo, por la propia esencia de los medios alternativos, la modalidad por antonomasia de prestación “administrada” es la que se organiza y gestiona por entidades privadas, asociaciones, fundaciones, entes sectoriales (cámaras empresarias, organizaciones sindicales), incluyendo a ciertas entidades paraestatales públicas, aunque no estatales (colegios, órdenes o “barras” profesionales) o autónomas (institutos universitarios) y aun supranacionales (tribunales arbitrales del Mercosur). Al igual que en otros países iberoamericanos, en Argentina proliferan los organismos que ofrecen arbitraje “administrado”, aun sin una preceptiva legal que los regule. Ocupan un lugar destacado los tribunales arbitrales que organizan las cámaras empresariales, encabezados por el Tribunal Arbitral de la Bolsa de

Comercio de Buenos Aires. A partir de los años noventa se vienen conformando órganos de arbitraje permanente en el seno de los colegios profesionales de abogados, notarios y de ciencias económicas. Estos tribunales, en realidad, en muchos de los casos que les son sometidos voluntariamente actúan como verdaderos conciliadores-mediadores; de ahí que un porcentaje significativo de la composición de los conflictos proviene de los acuerdos asistidos a los que arriban las propias partes, antes que de los laudos, con lo que en la modalidad de la organización institucional se entrecruzan y funden los diversos medios de solución de conflictos.

## XII. PROBLEMAS FUNDAMENTALES DEL SISTEMA DE JUSTICIA Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

Un inventario sistemático de las causas de la ineficiencia del sistema de justicia —obviamente provisional, tentativo y sujeto a ajustes— no podría dejar de considerar al menos los siguientes factores.

### 1. *Defectuosa regulación de la organización judicial*

Las reglas constitucionales, en cuanto no aseguran adecuadamente: a) la independencia del Poder Judicial; b) la mejor selección de los jueces; c) una carrera judicial, estructurada en bases racionales; d) la inamovilidad, sin perjuicio de la itinerancia por razones de mejor organización; e) un régimen de contralor efectivo, que asegure la responsabilidad de los jueces; f) la participación popular en las distintas etapas (planificación, seguimiento, control).

La normativa orgánica, en tanto no establezca: a) una adecuada distribución y emplazamiento geográfico de los órganos; b) un equilibrado reparto y adjudicación de la competencia material, incluyendo los necesarios fueros u órganos especiales; c) organización eficiente del ministerio público.

### 2. *Insuficiencia o aprovechamiento irracional de la infraestructura (medios materiales)*

Las reglas constitucionales que no aseguran una cierta *autarquía* económico-financiera para el Poder Judicial.

Las preceptivas orgánicas que no prevén: a) una *dotación de jueces, funcionarios y auxiliares* suficientes para atender las causas que se radi-

can; b) la provisión de *infraestructura* y *medios técnicos modernos* necesarios; c) técnicas adecuadas que impidan el aprovechamiento irracional de los medios materiales aludidos.

### 3. *Inadecuada planificación del debate judicial*

La normativa procesal de arcaica estructura, asentada sobre el modelo escriturario con escasa o nula intermediación. Con el conseqüentario de la desmesurada sacralización de las formas, excesiva lentitud, onerosidad y falta de publicidad. Insuficiencia de los poderes-deberes de los jueces. Entroniación de *usus fori* desnaturalizadores de la aplicación del modelo normativo. Interpretaciones judiciales puramente conceptualistas. Falta de colaboración de las partes y sus auxiliares. Proliferación de procesos especiales. Inoperancia de la ejecución de las sentencias.

### 4. *Defectuosa organización del despacho judicial*

Inaplicación de técnicas burocráticas adecuadas de organización y de gestión. Insularidad de cada uno de los despachos. Irracionalidad en la división interna del trabajo. Falta de controles eficientes. Excesiva y desnaturalizadora delegación de funciones. Falta de profesionalidad en los auxiliares.

### 5. *Insuficiencia del sistema de asistencia jurídica*

Mecanismos ineficientes de información y consejo jurídico y judicial. Operancia de la injusta regla que presume *juris et de jure* el conocimiento del derecho. Defectuosa organización de la asistencia jurídica. Excesiva onerosidad de los servicios jurídicos privados. Ineficiencia de la ayuda legal a los carentes de recursos.

### 6. *Defectuosa formación profesional de los operadores y auxiliares*

Falta de planificación global de necesidades y requerimientos. Habilitación automática, con el solo título académico, para el acceso al ejercicio profesional. Deficiente organización y desactualización de los estudios jurídicos. Fallas de la formación de los auxiliares.

### *7. Ineficiencia de los mecanismos de contralor*

Inoperancia del juicio político y de los procedimientos de enjuiciamiento de magistrados. Defectuoso control de superintendencia. Insuficiencia de controles preventivos. Inexistencia de controles efectivos con participación popular.

Con la mira puesta en el aseguramiento de una más eficiente prestación de justicia, se multiplican comúnmente los proyectos y propuestas encaminados a la reforma del sistema judicial. Así, las cuestiones relativas a la organización de las estructuras del servicio, como las que atañen a los mecanismos procedimentales y demás aspectos complementarios. Proposiciones que se insertan tanto en el plano constitucional —por ejemplo, las preceptivas incorporadas, por caso, en los textos constitucionales argentinos de 1994—, cuanto en el marco legal o reglamentario.

Ha de convenirse que cualquier reforma o conjunto de propuestas —más allá de la bondad intrínseca de cada una de ellas, o de su viabilidad práctica— no pasaría de constituir un simple inventario o catálogo, más o menos completo, aunque siempre deshilvanado, de recetas, si no se las insertara y considerara como componentes de un amplio programa transformador del servicio de justicia, una verdadera y propia política judicial integral.

Las notas de globalidad e integralidad responden a una concepción racional: el sistema de justicia constituye una organización y, por ende, una estructura fraccionada en varios niveles: a) organización tribunalicia (leyes orgánicas del Poder Judicial); b) infraestructura (recursos materiales); c) planificación del debate judicial (normativa procesal); d) conflicto (litigantes); e) asesoramiento y defensa (abogados, defensores oficiales); f) técnico auxiliar (peritos, consultores); g) burocrático (organización y gestión de la oficina judicial); h) control de funcionamiento (responsabilidades, procedimientos y sanciones). Todos esos factores, que son endógenos —y sin perjuicio de la gravitación de otros exógenos al sistema (estabilidad política, estructura sociocultural, etcétera)— interactúan y gravitan como niveles propios de la estructura judicial. En ese contexto, un plan de reforma global no puede agotarse en la sola consideración de uno o varios de tales niveles, ni aislarlos; ha de ser comprensivo de la totalidad y abarcarlos en su plenitud orgánica.

Por lo demás, el esquema de política judicial integral debe corresponderse con un ideario compartido, ineludiblemente complejo y articulado, enderezado a satisfacer las necesidades y exigencias concretas en un tiem-

po y lugar determinados. Una verdadera y propia política de la justicia, consensuado a partir de un pacto de Estado.

Un plan general de reforma del servicio de justicia metodológicamente se integra con labores coordinadas en diversas y sucesivas etapas: a) relevamiento del “cuadro de situación”; b) diagnóstico; c) diagramación de propuestas; d) implementación; e) seguimiento, evaluación y ajustes. La improvisación en la diagnosis tanto como la incoherencia legislativa, la inorganicidad, la falta de una visión totalizadora de los problemas y de cómo atacarlos en forma efectiva, y no menos principalmente la desnaturalización e inaplicación de los modelos teóricos acuñados, son los principales macrodefectos que exhiben nuestros ordenamientos de justicia. De lo que se trata es de organizar un verdadero sistema de justicia superador de los empeños aislados asistemáticos e inorgánicos por definición, y, casi siempre, frustradores de los mejores propósitos y expectativas.

No se puede ignorar que la estructuración de un sistema de justicia constituye propiamente una operación política. Porque definir metas y objetivos, tanto como los medios para alcanzarlos, supone adoptar decisiones que, cuando están suficientemente sustentadas en el consenso general, producen profundas incidencias, tanto en la sociedad como en el Estado. Y nadie discute, por eso mismo, que una cierta tabla de valores, una ideología tiñe siempre, necesariamente, la política jurisdiccional. Optar por la perspectiva del litigante, la humanización de la justicia, la igualdad en concreto y el acceso irrestricto a la jurisdicción, el proceso justo, por señalar los principales arbotantes que modernamente se postulan en la doctrina y recogen en la legislación comparada, supone tomar partido sobre cuestiones viscerales que asientan en la entraña misma de un sistema y que, por ello, definen un perfil incanjeable. Pasar de un Estado de derecho a un Estado de justicia.

Pero claro que no basta con la sola y formal consagración de los modelos teóricos si luego se los burla o inaplica. Un sistema debe prever entonces, también, sus propios reaseguros.

Y no sólo ha de exhibir coherencia de fines, sino, además, pertinencia en los medios. Articular un programa reformador no puede ser una operación aritmética, ni una obra de gabinete, ni quedar enajenada al capricho de un teórico iluminado. Será más bien la labor de un equipo político con fino olfato para evaluar y discernir acerca de los objetivos y de los instrumentos que permitan concretamente alcanzarlos.



Una política judicial con pretensión de científicidad sólo puede ser concebida en la mancomunidad del trabajo interdisciplinario. Si los juristas, magistrados y abogados son imprescindibles, no lo son menos los expertos en planificación y administración, licenciados en recursos humanos, economistas, analistas de costos, sociólogos, psicólogos, especialistas en estadística y organización empresarial y otros que manejan las técnicas pertinentes.

Identificadas las causas eficientes de la disfuncionalidad del sistema de justicia, será menester articular un catálogo coherente y sistemático de propuestas que conformen un plan integral de reformas. Claro que cualquier empresa transformadora de semejante magnitud debe sustentarse necesariamente en un amplio consenso de todos los sectores de la comunidad involucrados, y de ese modo se estaría generando una verdadera y propia política de Estado para la justicia. Ninguna transformación efectiva y duradera puede concretarse si no media una voluntad política clara y concreta que le brinde soporte.

Lamentablemente, en Argentina no ha existido en las últimas décadas una política judicial integral. Las reformas, casi siempre modestas, no han podido superar hasta la actualidad la fragmentalidad de los enfoques poniendo al descubierto la falta en general de una voluntad política suficiente para afrontar los grandes problemas que la aquejan.

Por supuesto la ínsita complejidad de las cuestiones implicadas impide abarcar y analizar aquí la batería de medidas y propuestas que, por otra parte, se han sustentado con mayor o menor éxito en muchas de las legislaciones. Una enunciación, siempre parcial e incompleta, de tales proposiciones debería atender ciertos temas principales.

*En relación con la organización judicial.* El aseguramiento de la independencia; mecanismos adecuados de selección de los magistrados; estructuración de una carrera judicial que contemple equilibradamente los deberes, obligaciones y derechos de los jueces y funcionarios; capacitación permanente; régimen de control de la labor judicial y las consiguientes responsabilidades (disciplinarias, políticas, sociales); distribución de la competencia territorial y emplazamiento de los órganos de modo que facilite el acceso a la justicia; organización del Ministerio Público independiente; integración plural de los órganos jurisdiccionales.

*Con relación a los medios materiales.* Reconocimiento de autarquía para la administración económico-financiera del Poder Judicial, preferentemente confiando su ejecución a un organismo plural con participación de los sectores interesados, incluyendo representantes judiciales; dotación y planti-

lla apropiada y suficiente de jueces, funcionarios y empleados; infraestructura y medios técnicos apropiados; régimen de aprovechamiento y administración racional y controlada de los recursos.

*En cuanto a los modelos procesales.* Sustitución de los arcaicos sistemas de enjuiciamiento por los procesos por audiencias; auspicio de los modos alternativos de solución de disputas en sus diversas modalidades; reforzamiento de los poderes del juez en atención a las nuevas misiones (procesos de “coexistencialidad”, colectivos, sociales); protección cautelar eficaz, incluyendo la tutela anticipatoria; régimen recursivo simplificado; ejecución provisional de la sentencia; autoridad de las decisiones judiciales; mecanismos selectivos que impidan la sobrecarga de los tribunales superiores; tutelas diferenciadas y sumarias; tribunales especiales de pequeñas causas; redimensionamiento de la jurisdicción extracontenciosa.

*Organización del despacho (oficio) judicial y técnicas de gestión.* Flexibilización de la estructura del despacho, servicios comunes para tribunales; manejo del personal; gestión de los casos (*case management*); informatización de los procesos de gestión; aplicación de las tecnologías de la información.

*Sobre el sistema de asistencia jurídica.* Estructuración de un sistema de asistencia jurídica integral, incluyendo la atención preventiva y consultiva y la difusión masiva de los derechos de los ciudadanos.

*En cuanto a la formación, capacitación y adiestramiento permanente de los operadores y auxiliares del derecho.* Organizar escuelas judiciales para jueces y magistrados, con programas tendientes a la transformación del sistema judicial, estableciendo la obligatoriedad de asistencia a los cursos como condición para ascensos y traslados; establecer mecanismos de habilitación y recertificación para el ejercicio profesional de la abogacía, a fin de asegurar la capacitación y actualización de los conocimientos, creando institutos de capacitación y perfeccionamiento profesional.

*Control y responsabilidad de los operadores.* Instituir un sistema con la participación de los distintos sectores, que ponga énfasis en el control preventivo, acentuando el control interno por vía de superintendencia y el externo a cargo del Consejo de la Magistratura; mecanismos efectivos de control del ejercicio profesional de la abogacía.

*Medios alternativos de solución de conflictos.* Propiciar la utilización de tales medios y fomentar la organización institucional de la conciliación, mediación y el arbitraje, principalmente para facilitar la solución de los conflictos de coexistencialidad y sociales, en general.

Todo lo anterior ha de insertarse en un escenario en el que resulta evidente la persistencia en todas las latitudes y aun el recrudecimiento de la puja entre los poderes políticos y la magistratura, por el reparto de las competencias sustanciales, en especial las relativas al gobierno del Poder Judicial, su administración y gestión financiera, el control disciplinario sobre los jueces. En contrapartida, se cuestiona el alcance y medida del control que el judiciario ejerce sobre los actos de los otros poderes. La búsqueda de nuevos y más adecuados equilibrios sigue siendo el gran desafío de políticos y juristas.

Esos conflictos se desarrollan en el marco de sociedades tendencialmente más plurales, abiertas y participativas, que privilegian valores sustanciales como la igualdad en concreto de todos los sujetos (ciudadanos, administrados, consumidores en general), la solidaridad, la justicia intrínseca, el Estado de justicia superador del tradicional Estado de derecho. La independencia judicial en tal contexto es un instrumento indefectible para el logro de esos objetivos morales de las sociedades contemporáneas; y también es presupuesto de los propósitos económicos del crecimiento sustentable y autosostenido, que supone la seguridad jurídica. Sin independencia del Poder judicial deviene inconcebible la concreción de los objetivos morales y económicos que persiguen nuestras sociedades.

El necesario fortalecimiento de la independencia judicial exige el frontal rechazo de todas formas de presión provenientes de grupos sectoriales (políticos, económicos, nacionales y multinacionales, organizaciones ilegales), y aun de los medios de comunicación masiva, cuando de modo agresivo interfieren la función judicial.

En ese escenario tan complejo, la misión de los jueces y la independencia de la magistratura se asienta en los tiempos que vivimos más que nunca antes, en la propia labor judicial, en la forma cómo los jueces hacen justicia a los ojos de la comunidad y en la medida que asumen y se hace efectiva su propia responsabilidad.

La legitimación democrática de los jueces, cuestión decisiva en la puja por la “cuota de poder” que corresponde al judiciario, asienta en el perfeccionamiento y democratización de los sistemas de designaciones (y también, de capacitación y especialización) cada vez más abiertos y pluralistas, tanto como en el incrementado protagonismo de aquellos, particularmente por el acentuamiento del control de constitucionalidad y legalidad de los actos de los poderes políticos y la tutela de las garantías fundamentales de las personas. Es a través de ello que los jueces se convierten en arbitadores

y garantes del catálogo de valores que cobija la Constitución y, aun del sistema político institucional que ésta organiza, cuando asumen sus potestades con coraje cívico para poner freno a desbordes y excesos menoscabantes.

Es notorio que en las modernas sociedades contemporáneas mientras se constata en las encuestas de opinión la ineficiencia del sistema judicial y el desprestigio de la magistratura, paradójicamente el ciudadano común recurre cada vez más ante el Poder Judicial en la búsqueda de soluciones no sólo para sus conflictos individuales, sino también como gestor de los intereses públicos generales, a conciencia de que, en muchos casos, los otros “poderes políticos” son incapaces de brindárselas, o las transfieren directa o implícitamente a los jueces. Complejas cuestiones sobre tutela del medio ambiente y de los consumidores en general, aspectos político-institucionales relativos a la validez de actos de los restantes poderes, son buenos ejemplos de la creciente “jurisdiccionalización de las disputas”. Claro que este fenómeno no puede justificar el “imperialismo judicial” que desarticula la división de los poderes. Pero a alguien debe de adjudicarse la “última palabra”; y si existen mecanismos adecuados de responsabilidad, la elección en favor de los jueces no debería ser cuestionada. Son incuestionablemente, unos de los componentes de un poder y, por ende, engranaje del “Gobierno”.

En la valoración de las distintas actitudes que puede asumir el juez en la sociedad contemporánea, superado el modelo tradicional que lo concebía como instrumento meramente pasivo, vocero inanimado de la voluntad general, el denominado “activismo judicial” intenta responder a las reales y concretas exigencias de una sociedad globalizada, democrática, pluralista, dinámica y participativa. Precisamente —y en relación directa— porque la comunidad se ha tornado crecientemente participativa, los hombres de justicia —jueces, doctrinarios y, también abogados— han asumido un rol cada vez más protagónico. Se han convertido en buena medida, en “activistas” de una causa que es intemporal y ecuménica, ya que persigue el perfeccionamiento y progreso de las instituciones mediante la justicia en concreto.

### XIII. LA REFORMA DE LOS SISTEMAS DE JUSTICIA EN IBEROAMÉRICA. BASES PARA UNA ARMONIZACIÓN GRADUAL Y PAULATINA

En Iberoamérica los esfuerzos tendientes a armonizar los diferentes sistemas de enjuiciamiento de los países de la región comenzaron a concretarse a partir de la elaboración de los Códigos Tipo Procesal Civil y Procesal

Penal para Iberoamérica, fruto de la feliz confluencia de diversos factores que se cobijaron en el seno del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, a partir de 1967 y hasta alumbrarse en los proyectos aprobados en Río de Janeiro (1988) y Mérida (1990). Entre aquellos factores incidentes se destacaban, en cuanto al proceso civil, una común raíz y pertenencia de todos los ordenamientos del subcontinente americano afiliados a las legislaciones de las madres patrias, España y Portugal, inspiradas a su vez en el proceso romano-canónico y en el modelo de las *Siete Partidas* del rey Alfonso el Sabio. El logro nació de la necesidad de impulsar un cambio en profundidad para transformar radicalmente los sistemas de enjuiciamiento imperantes y sustituirlos por un nuevo paradigma sustentado en la idea-fuerza de la oralidad y el proceso por audiencias, con todos sus consecrarios, principalmente la intermediación del juez con las partes y el material litigioso, la concentración y publicidad de los actos, la desformalización burocrática de los procedimientos en general, como medio para la igualdad concreta de los litigantes ante la jurisdicción. Se buscaba un camino para superar la palmaria ineficacia del proceso y el estado de postración de la justicia.

La renovación de los estudios procesales y el perfeccionamiento de la doctrina en Iberoamérica, tanto como los avances debidos a la jurisprudencia, la toma de conciencia de que definitivamente el nuevo instrumental técnico debía conformarse a partir de la concreta realidad, coincidieron para alumbrar los Códigos “tipo” hacia finales de la década de los años ochenta.

Lo que ha seguido es historia reciente: la adopción en algunas legislaciones positivas del subcontinente, total o parcialmente, de las bases o directivas y aun de los textos del anteproyecto. Comenzando por el Código General del Proceso uruguayo (1989), con su tan positiva experiencia. Como también, aunque parcialmente, en las reformas brasileñas que arrancan en 1994, el Código Procesal Civil de Perú de 1993, el ordenamiento de la Provincia argentina de Tierra del Fuego (1994), entre otros. Lo propio ha acaecido, en distintos tiempos y lugares con el ordenamiento modelo procesal penal.

La recepción de los cambios no ha sido fácil ni simple. En algunos países del área persiste la porfía entre quienes propugnan las transformaciones estructurales y aquellos que, desde la vereda opuesta, afirman no tanto la defensa de las instituciones tradicionales anacrónicas sino la imposibilidad práctica de instalar los nuevos sistemas. Es lo que acaece, por caso, en

Argentina, con la particularidad que el sistema federal de su organización judicial permitió la recepción del modelo formal civil en una provincia austral, mientras, por el contrario, no ha existido permeabilidad hasta ahora en el régimen nacional ni en los principales estados.

La resistencia al cambio es muy fuerte en nuestros países por razones diversas, entre las cuales la tradicional formación de las clases judiciales —jueces y abogados— ocupa lugar destacado, tanto como los propios hábitos forenses —*usus fori*— a menudo distorsionantes y desnaturalizadores de las normas formales, y extremadamente difíciles de erradicar.

Por otro lado, la instalación e implementación de las reformas estructurales plantea grandes desafíos, no sólo materiales (infraestructura judicial, en general) sino por las carencias cualitativas o cuantitativas de los propios recursos humanos, o deficiencias de los métodos organizativos. Casi siempre resulta altamente traumática la transición —con más razón, la “cohabitación”— entre los sistemas opuestos, el que pervive por algún tiempo y puja por sobrevivir y el que comienza a instalarse, con todos los “dolores del parto”.

Tan importante es un adecuado diseño del ordenamiento global, cuanto su correcta puesta en marcha e implementación que no es labor de frutos instantáneos, sino siempre menesterosa de necesarios ajustes y complementos. A menudo la puesta en operatividad será escalonada, parcial, sujeta a verificación al cabo de un plan piloto.

Un repaso del largo camino transitado en el seno del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, desde la conformación de las bases iniciales hasta la aprobación final de los anteproyectos en 1988-1990, particularmente las referidas al proceso civil, permite advertir que por entonces prevaleció el criterio de articular tan sólo un Código Tipo que pudiera servir como modelo para los países de la región, descartándose una metodología más amplia que pudiera ser comprensiva del sistema de garantías y especialmente de los aspectos de la organización judicial en general.

Había consenso de base, sin embargo, respecto de la necesidad de tutelar prioritariamente el sistema de garantías, a partir de la idea de “garantía constitucional del proceso”; y también, se exteriorizó la preocupación en torno de las normas superiores organizativas, si bien en este terreno no se avanzó más allá de ciertos señalamientos y de establecer algunos criterios básicos: a) asegurar la independencia económica del Poder Judicial; b) el sistema de un Consejo Superior de la Magistratura, con representación de los poderes de origen político y de los demás segmentos interesados; c) el

criterio orgánico “más jueces y menos funcionarios administrativos”; d) la indicación de los requisitos de selección de magistrados, incluyendo los aspectos psicológicos y éticos; e) la adopción por las escuelas judiciales y la reserva de cierto número de cargos para los abogados especialmente calificados.

Es tiempo, ha de convenirse, de continuar aquella tarea. No sólo para cumplir el mandato de los lúcidos iniciadores y pioneros, sino porque el modelo procesal y el sistema organizativo judicial constituyen partes inescindibles de un todo. No existen obstáculos para debatir, acordar y propugnar bases orgánico-estructurales del sistema de justicia, en la multiplicidad de las regulaciones constitucionales de nuestros países. No sólo porque la mayoría de ellas han sido actualizadas en las dos últimas décadas, o se encuentran en vías de reformas, sino también y principalmente porque la crisis estructural que sufren todos los sistemas judiciales vigentes impone aquel debate en pos de conclusiones y propuestas, aunque sólo serán naturalmente indicativas, con sustento en las tendencias generales.

Entonces, sin perjuicio de renovar la discusión de los tópicos centrales del gobierno y administración del Poder Judicial —reducido en esencia al debate sobre el Consejo de la Magistratura, su integración y atribuciones—, cabe concentrar los esfuerzos en el régimen de los deberes, obligaciones y derechos, incompatibilidades e inhabilidades, responsabilidades de los jueces —la denominada “carrera judicial”—, análisis que incluye necesariamente aspectos de política judicial, más específicamente una propia e imprescindible política de recursos humanos del Poder Judicial, para responder a las exigencias de cómo organizar un cuerpo técnico apto para brindar el mejor y más adecuado servicio de justicia. Visión amplia que no se agota en el mero diseño de un régimen formal orgánico para la magistratura, sino que incluye la visión más amplia de un sistema orgánico que equilibra y razonablemente conjugue los intereses en juego; y que, al mismo tiempo, sirva al propósito de conformar un cuerpo profesional bien dotado, integrado con los mejores aspirantes, seleccionados y promovidos con base en las capacidades requeridas, plenamente responsables de sus actos, en el marco de un adecuado régimen de premios y castigos, estímulos e incentivos, que como contrapartida de las obligaciones cumplidas y las responsabilidades asumidas, contribuya a generar en el cuerpo un sano espíritu de emulación para el logro del objetivo de la eficiencia del conjunto. Para ganar, en definitiva, cada día el respeto de la comunidad y para sentir, todos sus integrantes, el orgullo de pertenecer y servir en el sistema judicial.

En paralelo, habrá de tematizarse otra cuestión íntimamente vinculada con las anteriores y que atiende a la exigencia de la eficacia de la prestación jurisdiccional en relación con la mejor organización de las labores de los jueces. En tal sentido, resulta menester acordar las bases centrales de un modelo organizacional adecuado para abastecer las crecientes demandas que cuantitativa y cualitativamente pugnan para ser oídas y tuteladas de modo concreto y puntual. Lo que se ha denominado el “*caseflow management*”, o cómo manejar los casos a través de la gestión del tribunal. En esta visión se han de estudiar las normas procesales y administrativas que se refieren al órgano judicial como entidad de administración de recursos humanos y materiales y, asimismo, en directa vinculación con el proceso judicial, en la perspectiva de un “proceso administrativo” compuesto por objetivos, actividades, plazos y flujos de trabajo. Se trata, en definitiva, de técnicas específicas (*caseflow management*) que si bien son auxiliares y accesorias constituyen nuevas herramientas en el modo de gestión del órgano jurisdiccional. En los países del *common law* son conocidas las reglas ya expuestas por Vanderbilt y han cobrado actualidad en las últimas décadas las propuestas contenidas en el Informe de Lord Woolf para Inglaterra y Gales; bien pueden servir de punto de referencia para articular, desde nuestra perspectiva y realidades latinoamericanas, el perfil de una necesaria “reingeniería” de las unidades orgánicas que integran el aparato jurisdiccional.

El objetivo y la aspiración de sentar las bases firmes para la armonización progresiva de los sistemas judiciales de los países del subcontinente, requiere, en los tiempos que corren, avanzar en conjunción desde diversos terrenos: en el camino realista de un “acercamiento” a partir de ordenamientos procesales y, al mismo tiempo, en conformar las estructuras judiciales “tipo” para la aplicación de aquéllos. Con apoyo en la doctrina más actualizada y en las diversas experiencias acumuladas en todos nuestros países, y en las conclusiones aprobadas en el primer Coloquio sobre la Administración de Justicia en Iberoamérica (1992), debe darse el paso siguiente, que es complementario e integrativo de los esfuerzos que llenaron las tres últimas décadas, pero también imprescindible para proyectarnos fructíferamente hacia el futuro en el marco de una armonización que cada día resulta más perentoria.



## XIV. BIBLIOGRAFÍA

- ALSINA, H., *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, 2a. ed., Buenos Aires, Ediar, 1956, 2 vols.
- BERIZONCE, R. O., *Derecho procesal civil actual*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999.
- \_\_\_\_\_, *Efectivo acceso a la justicia*, La Plata, LEP, 1987.
- \_\_\_\_\_, “El Código Modelo Procesal Civil y la armonización progresiva de los sistemas de justicia en América Latina”, *Colloquio Internazionale Processi di integrazione e soluzione delle controversie*, Universidad de Roma, 1999.
- \_\_\_\_\_, “El arbitraje institucional en Iberoamérica”, *Estudios en homenaje al profesor Enrique Vescovi*, Montevideo, FCU, 2000.
- \_\_\_\_\_, *El juez y la magistratura (tendencias en los albores del siglo XXI)*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1999.
- BIELSA, R. y GRAÑA, E., *Justicia y Estado. A propósito del Consejo de la Magistratura*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1996.
- DÍAZ, C. A., *Instituciones de derecho procesal*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1968.
- FALCÓN, E. M., *Manual de derecho procesal*, Buenos Aires, Astrea, 2005.
- FUCITO, F., *La transformación del servicio judicial*, Buenos Aires, Sec. de Justicia, 1989.
- \_\_\_\_\_, *¿Podrá cambiar la justicia en Argentina?*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2002.
- GELSI BIDART, A., “Código Tipo y reforma del proceso en América Latina”, *Un código tipo di Procedura Civile per l’America- Latina*, Pádova, Cedam, 1990.
- GOZAINI, O. A., *Mediación y reforma procesal*, Buenos Aires, Ediar, 1996.
- MORELLO, A. M., *El proceso justo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot-LEP, 1994.
- \_\_\_\_\_, *El proceso civil moderno*, La Plata, LEP, 2001.
- \_\_\_\_\_, *La justicia frente a la realidad*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2002.
- \_\_\_\_\_, *El Estado de justicia*, La Plata, LEP, 2003.
- \_\_\_\_\_, *Estudios de derecho procesal*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot-LEP, 1998.
- \_\_\_\_\_, *Avances procesales*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2003.

- PALACIO, L. E., *Derecho procesal civil*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1967.
- QUIROGA LAVIE, H., BENEDETTI, M. A. y CENICACELAYA, M., *Derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2001.
- VESCOVI, E. y GELSI BIDART, A., “Bases para orientar en Latinoamérica la unificación legislativa en materia procesal civil”, *Rev. Fac. Cs. Jur. y Soc.*, Guatemala, 1982.