

LA REFORMA JUDICIAL EN ARGENTINA

ASPECTOS PROCESALES

OSVALDO A. GOZAÍNI¹

1. La República Argentina tiene veinticuatro (24) provincias (tomando también como tal a la ciudad autónoma de Buenos Aires) que cuenta con reglamentos procesales en lo civil, comercial, penal, laboral, administrativo, etc., cada uno singular e independiente de los demás.

De este modo conviven en el país modelos escritos, orales, mixtos, de conocimiento pleno, abreviado o sumarísimo, donde cada cual refleja un diseño propio, aunque mantienen cierta coherencia en el reducto donde rigen.

La justicia federal, por su parte, trabaja con el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que se aplica en la jurisdicción civil y comercial de la ciudad autónoma de Buenos Aires, desde la Ley 17.454 (1967) y sucesivas reformas parciales, sirviendo muchas veces de guía y orientación para adaptaciones que con el tiempo se fueron produciendo en el resto del país.

2. No existe en la Nación un sistema de unificación procesal o de integración normativa, que sumado al hecho de no ser obligatorios de seguimiento los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, han devenido en reformas espejadas de la evolución doctrinaria y en el activismo judicial que, a veces con cierta inconsistencia técnica, han incorporado instituciones procesales al cobijo de las urgencias y necesidades del tiempo.

Por eso, cada una de las reformas procesales en Argentina repitieron los errores de su historia, cuando se continuó modificando la línea argumental de la Ley de Enjuiciamiento Civil española que nos sirvió de base para la organización nacional, pero que dista en la actualidad de ser un sistema efectivo.

¹ Profesor titular ordinario (desde 1997) de Derecho Procesal Civil. Director del Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho (UBA). Publicista.

Aquél fue un proceso alineado al pensamiento de la época (siglo XIX), en el que al juez se lo imbuía dentro del concepto de ser la “boca de la ley”, porque su función era aplicar el principio de legalidad. La autoridad estaba acotada al cumplimiento de reglas y el desempeño previsto quedaba resumido en el llamado a resolver y decir el derecho.

Este modelo propio del Iluminismo francés que desconfiaba de los jueces, fue más rotundo en el siglo XX, cuando Kelsen despoja a los tribunales ordinarios del poder de interpretación normativa y constitucional, entendiendo que solo podían ejercer esta tarea los Tribunales Constitucionales.

Es decir, en Europa el proceso fue visto como una lucha entre partes, en el que el derecho era el arma que portaba el guerrero según la conocida expresión de Savigny. De suyo, entonces, no obtenía sentencia favorable quien tuviera razón sino aquél que utilizaba mejor el instrumento de guerra.

En cambio, en América del Norte, Estados Unidos reconoce en *Marbury vs Madison* el poder de la interpretación judicial, ratificando la confianza que el sistema constitucional le había acordado. El modelo procesal aplicado para las decisiones fue el “commonlaw”, aunque recién en 1958 en el caso “*Cooper vs Aaron*” se adopta el sistema vinculante del precedente (staredecisis).

3. Lo curioso de la polarización de ideas (confianza y desconfianza en los jueces) es que Argentina construyó la Constitución sobre el ideario americano, al punto que el principio de la supremacía constitucional (art. 31), el rol de los jueces, la participación popular en la justicia (juicio por jurados), entre otras tantas manifestaciones, son un claro testimonio de la adopción ideológica.

Pero en materia procesal escogió el europeo, o más precisamente el esquema español, donde el juez trabaja con reglas y principios previamente establecidos. Lo dispuesto en códigos y leyes procesales delinea los deberes y obligaciones, y esa es la función primordial. El juez es un controlador de los presupuestos procesales (los que permiten hacer realidad el litigio entre partes)

y del cumplimiento de las reglas. Luego, como buen árbitro de la controversia, dirime quien gana o pierde. Pocos son los poderes que tiene en este modelo profuso de solemnidades y ritos.

Así fueron los primeros tiempos, cuando no había otro interés que legislar para organizarse. En materia constitucional fue prioritario definir el sistema de gobierno y emprender la mentada estructura del Poder. En lo procesal lo trascendente fue explicar la técnica, hacer el manual de instrucciones para estar en un proceso y tramitar con sus formas y rituales.

Fueron muchos años de americanismo constitucional, y de seguir a los españoles en sus técnicas de litigación. En el primer caso, la organización judicial de la ley 27, las cuestiones federales de la ley 48, la jurisdicción federal de la ley 50, dieron testimonio de cuanto reportaba el derecho anglosajón en nuestras tierras. En lo procesal, el código de procedimientos era eso, un sistema de enjuiciamiento claramente inducido por las leyes ibéricas.

4. Pero en el siglo XX Europa tiene una transformación. En materia constitucional el debate entre Kelsen y Schmitt sobre quién sería el mejor custodio de los mandatos constitucionales, cambia el eje de discusión entre los que ejercían la máxima autoridad. En lugar de deliberar si era el Parlamento o el Gobierno, se comenzó a ver el rol de la jurisdicción, y como de los jueces se desconfiaba, se originaron los Tribunales Constitucionales (1919/1920, los dos primeros).

En materia procesal, la reforma se suscita en 1940. La visión del proceso desde la perspectiva del litigante cambia para darle al conflicto un sentido público. El proceso deja de ser analizado como una cuestión privada y se introduce el deber judicial de fiscalizar el orden institucional.

Cambia el tiempo de intervención activa del juez, quien siguiendo lo querido por Chiovenda, lo instala en la puerta de entrada al proceso, imponiendo que esté presente en las audiencias, que controle la regularidad de los actos; que

subsane las nulidades eventuales; que imponga autoridad aplicando en principio de lealtad, probidad y buena fe que se había consagrado como una limitación a la lucha entre partes. Se trajo el derecho a esclarecer la verdad de los hechos controvertidos y se le dieron al juez numerosas facultades para que, manteniendo el principio de igualdad entre partes, pudiera requerir de nuevas producciones probatorias.

Este Código comenzó a regir en Italia en 1942. Era la obra de Carnelutti, Calamandrei y Redenti, tutelados, quizás, por el anteproyecto de Chiovenda que veía en la oralidad un principio vital del proceso. El tiempo crítico de entonces evitó que se hablara de esta novedad, aunque, es cierto, encontró adhesiones y oposiciones.

La verdad es que en Europa se abrieron dos tendencias. Una fue el procedimentalismo de raigambre francés. Con él se simplifica el estudio de la organización judicial, la competencia y el procedimiento. La tarea del académico fue describir los textos legales, apuntando más a la práctica aplicada de las instituciones. Napoleón Bonaparte es determinante con sus decisiones legislativas de codificar separadamente lo procesal civil respecto a lo penal. La injerencia del modelo se continúa en España dando lugar a varias obras que comentan las leyes dictadas en consecuencia.

La otra línea llegaba desde el año 1868 con la obra de Oskar Bülow (La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales). Se abandona la técnica para abordar la naturaleza del conflicto. Comienza el análisis de la relación jurídica que tienen las partes que confrontan y de ese estudio profundizado surge Chiovenda como autor de la teoría general del proceso de conocimiento, y el propio Carnelutti como creador de la teoría general del proceso.

5. Por entonces Argentina seguía confundida en los modelos. La Constitución reñía su corte liberal con el modelo social que se puso en vigencia transitoria en 1949; y los procesos, siempre en la línea de la controversia entre

partes, queda impactado cuando comienzan las reformas del sistema procesal tomando el modelo público del régimen italiano.

El pensamiento impuesto determinó que se comenzara a hablar del juez director del proceso, con poderes y deberes de instrucción, tanto para el impulso como para la investigación, así como para traer al proceso a quienes las partes hubieran omitido. De esta forma el principio dispositivo (no hay juicio sin actor; y es éste quien elige a quien demandar) de tanto predicamento en la ley de enjuiciamiento civil española, tuvo una notoria alteración.

En materia de pruebas sucedió algo similar. El formato de precisión que tenían los códigos decimonónicos quería que solamente se produjera la prueba ofertada por los litigantes; pero ahora la innovación permitía al juez, en ejercicio del deber de esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, requerir que se cumpliera otra o se completara aquella que fuera considerada insuficiente.

En este punto queremos poner de relieve que todas las reformas procesales han caído en el mismo error. En lugar de elegir uno u otro sistema han agregado nuevas disposiciones que se contraponen con lo previamente establecido (2).

6. En el orden nacional (federal) han existido múltiples intentos de reforma en pos de conseguir la eficiencia judicial y la confianza social en los resultados del litigio.

2Entre muchos ejemplos se puede citar el caso del art. 36 inciso 1° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que le da al juez facultades ordenatorias e instructorias para tomar medidas tendientes a evitar la paralización del proceso [...]: A tal efecto, vencido un plazo, se haya ejercido o no la facultad que corresponda, se pasará a la etapa siguiente en el desarrollo procesal, disponiendo de oficio las medidas necesarias. El señalamiento que indica a los jueces "evitar la paralización del proceso", podría significar que el impulso procesal les corresponde, poniendo en duda el alcance que tienen otras instituciones como la caducidad de la instancia o la negligencia en la producción de actos procesales ordenados.

Esta dicotomía entre obligar (es un deber, según el artículo 36 citado) al juez a impedir retrasos innecesarios, y al mismo tiempo, sancionar al abogado que incurre en ellos, es al menos contradictorio, y por eso las facultades de dirección del proceso, así como las potestades ordenatorias e instructorias, que el rito concede a los jueces, se explican dentro de un contexto francamente inentendible.

Casi cuál si fuera una historia personal, recuerdo de mis cuarenta y dos años de abogado, que al iniciar el trajinar en la abogacía, ya se hablaba de la imperiosa necesidad de actualizar a la justicia. Mis maestros me contaban que también ellos habían participado en múltiples reformas de sistemas y códigos, como de modelos y arquetipos.

En la década del 90 se pensó en la gran reforma judicial Argentina, con la llegada de las formas alternativas para resolver conflictos; la especialización de los fueros; la siempre proyectada oficina unificada para la gestión judicial, y por supuesto, la integración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que por entonces, pasó a estar compuesta por nueve (9) integrantes. Fue la segunda vez en toda nuestra historia, que la Corte tuvo más de cinco integrantes, primero se aumentó a siete (1960) y después a los nueve mencionados.

En la década siguiente, Argentina se encontró condenada varias veces por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por no tener una justicia pronta y expedita; eficiente y responsable, entre otras apreciaciones nefastas para nuestra imagen internacional. No fueron condenas por las violaciones encontradas, sino además, por los modelos deficientes de los procedimientos (Caso Cantos, Caso Furlan, entre otros) o por la postergación de garantías (Caso Fornerón, Mohamed, entre tantos más).

Los tiempos del proceso vulneraron (hoy también) el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable; el proceso penal es un verdadero proceso Kafkiano; como el proceso civil es un laberinto como el del Fauno. Y así, podríamos ilustrar toda una vida de desencantos y ensueños; de encontrar en el camino personas bienintencionadas y otras de diferente calaña.

No obstante, la estructura formalista del proceso civil, sostenida por principios y presupuestos inalterables, comparten la función con un marco discrecional de poderes judiciales que se discuten como posibles con ley y sin ley, dando lugar así, al “código del juzgado” que no es otra cosa que la solución dada por los jueces conforme su capricho o sabiduría.

Todo este movimiento revulsivo que genera el proceso judicial es producto de la inclusión de disposiciones reformistas dentro de modelos arcaicos. Cada una de las modificaciones procesales reitera el yerro precedente; deja las cosas como están, y pone más deberes, cargas y obligaciones que jamás se cumplen. Y no se cumplen, sencillamente porque es imposible encontrar empalmes razonables.

7. Este largo introito es el portal que nos abre la posibilidad de analizar el proyecto actual de reforma judicial. La particularidad está en que se habla de un proyecto inexistente, donde el punto de partida parece un documento elaborado por una dependencia administrativa de los tribunales, que han enumerado juzgados, asesorías y ministerio público, con el fin de verificar la reunión de competencias, ampliando o restringiendo las que tienen actualmente.

Luego aparece un Consejo de Asesores, donde conviven antes que pensadores y profesionales expertos en el arte de planificar una reforma integral, ideólogos con experiencia en el oficio de abogar y juzgar. Salvo pocas excepciones, es un comité de contextura aparent, porque se forma con una mayoría ideologizada que impondrá, seguramente, el objetivo final de la reforma: aumentar el número de jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

8. Este paralelo que hacemos entre la historia y las reformas que nunca dieron frutos, parece volver a intentarse desde un plano menos comprometido con la Constitución, pese a que en la comisión hay destacados juristas expertos en la ciencia constitucional. Se afirma, por ejemplo, que el Tribunal Superior de Justicia nacional podría actuar con Salas, facilitando la división de trabajo. No discutimos esa posibilidad, pero la interpretación uniforme que se tiene es que la Norma Fundamental piensa en la Corte Suprema como cuerpo con decisión plena o por mayoría.

Obsérvese que en los países que tienen Salas dentro de su Tribunal Superior, aparecen complejidades que no espejan iguales resultados. Algunas veces, una Sala define la ideología de un caso, como ocurriría si fuera aplicado el abolicionismo penal en lugar del castigo al delincuente; o la aplicación del rigor inquisitivo en vez del garantismo adecuado, etc. En materia civil, la clásica diferencia que existe en nuestro país entre autorizar o no las medidas autosatisfactivas, podrían quedar dirimidas por una Sala; donde eventualmente (por ejemplo, una sala constitucional) dijera que ello es contrario al derecho de defensa en juicio.

Nosotros creemos que la división en Sala es posible como método de trabajo, pero el debate de la sentencia debe ser constitucionalmente en pleno. Quizás, por esto mismo, los reformadores a sabiendas de la imposibilidad del consenso en las Salas, promueven aumentar los jueces de la Corte para ir logrando una mayoría necesaria.

9. Argentina es un país complicado procesalmente por el federalismo. Hablar de reforma judicial es solo para el fuero federal, y por implicancia absurda, para la engreída justicia nacional que también se cree federal y por eso resiste su paso a la justicia unificada con la de la ciudad autónoma de Buenos Aires. La justicia federal se regula por la Ley 50 (1863); abre las puertas de la Corte Suprema otra ley antigua y vetusta, como es la nº 48 (1863); la organización judicial nacional conserva vigente un decreto de casi 100 años, y con sucesivas renovaciones, seguimos con códigos ideológicos, poco sensibles a las grandes transformaciones, que nos obligan a litigar como en el siglo XVIII, cuando el proceso era lucha y el objetivo era derrotar al adversario, antes que hacer justicia.

Nada de esto se tiene en cuenta en la Reforma Judicial, y quizás siquiera hayan recordado que el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial para la Nación y la Justicia Federal Civil y Comercial (que también rige para lo

contencioso administrativo y la denominada justicia nacional) elaborado por el gobierno anterior, tiene estado parlamentario.

La razón de esta advertencia es sencilla, cualquier reforma estructural tiene que ir de la mano de una reforma procesal, porque los buenos arquitectos necesitan de ingenieros y, esencialmente, de obreros para construir y volver habitable, aquello donde se vaya a residir.

10. En síntesis, reformar la Corte para integrarla con cinco, siete, nueve, doce o más integrantes, no es relevante a los fines de conseguir eficiencia judicial. Claro que si lo que se pretende es asegurar la última palabra, el destino final tiene que conseguir ese aumento, que hoy no se tiene asegurado.

Dividir las jurisdicciones: *Civil y Penal* con cierre en la Corte Suprema de Justicia de la Nación; y *Constitucional y Administrativo* ante una Corte especializada, fue propuesta de un prestigioso y discutido jurista de reconocimiento internacional y afín al gobierno popular, que tuvo la réplica del hoy presidente de los argentinos, diciendo que la Corte Suprema siempre debía ser de cinco miembros.

En fin, mucho tiempo de vida nos lleva a creer que, en un país como el nuestro, con control de constitucionalidad en poder de todos los jueces, y la última palabra en el Superior Tribunal de la Causa, es el mejor remedio contra la concentración del poder, siendo más plausible sostener el control constitucional diluido en todos los jueces, que concentrarlo en una Sala, que, por otra parte, atendiendo el modelo actual de selección, no garantizan plena independencia.

11. No se discute que sea necesaria la reforma, pero debiera ser más abierta al debate institucional. Hay un peso muy grande de la corporación judicial que, primero se pliega a las renovaciones para después consolidarlas con un cambio de 360 grados, es decir, renovemos para hacer lo mismo.

El Colegio de Abogados y otras instituciones representativas ante el fuero federal, como la Federación Argentina del Colegio de Abogados, la Asociación de Abogados de la ciudad de Buenos Aires, el Colegio de Abogados de la ciudad de Buenos Aires, y sobre todo, nuestro prestigioso Colegio Público de Abogados de la Capital Federal que ha dado muestras de sobrado compromiso, responsabilidad e idoneidad, no aparecen en la Comisión que hoy nos sorprende con la puesta en escena.

¿Dónde están representados los sindicatos y demás corporaciones de empleados y funcionarios? ¿O es que la reforma solo pretende sumar jueces federales penales para recortar el poder de los apóstoles?

No estoy diciendo de trabajar como lo hizo Justicia 2020 que empezó con cinco integrantes y terminó con una comisión de cientos de participantes, coordinados por un jurista uruguayo y organizados por una joven promesa sin experiencia alguna.

En fin, quizás algún día nuestros gobernantes puedan ser menos hipócritas, y quienes sean convocados a estos engaños, no se dejen llevar por los bronces y puedan creer que con sus buenas intenciones, podrán llegar a la justicia querida por todos y para todos.