



fores

foro de estudios sobre la
administración de justicia

La Justicia Argentina en el 2009 Cuestiones pendientes

Introducción

El informe anual de Fores sobre la Justicia Argentina en el 2009 se propone mostrar a la ciudadanía cómo es el desempeño en términos de funcionamiento, eficiencia y calidad de los Tribunales de Justicia argentinos, en algunos temas estratégicos. Por lo tanto, carece de pretensiones de exhaustividad; y tampoco busca realizar un análisis de la jurisprudencia en sentido técnico jurídico. Es un informe de opinión sobre algunas de las líneas principales de actuación de la justicia en la Argentina durante el período en análisis, como parte de un proceso dinámico.

Cumple con uno de los objetivos de Fores, que es transmitir a la sociedad el real funcionamiento del Poder Judicial, con sus aciertos, errores y temas pendientes. Además de describir un panorama concreto de la situación vivida durante el año, tiene la intención de señalar algunos temas importantes de la agenda para el 2010, y también a más largo plazo, dando cuenta de los desafíos pendientes en cada una de las áreas objeto del análisis.

El presente informe pretende contribuir al afianzamiento del bien común político de la sociedad, impulsando la necesaria reforma judicial, que es necesario introducir en la agenda pública. Pues se busca también, desde el punto de vista de una ONG independiente, generar conciencia en la sociedad y los gobernantes sobre los temas pendientes, que requieren una profunda reforma judicial modernizadora.

Se sigue en el informe un esquema de trabajo ya utilizado por Fores en años anteriores para analizar el funcionamiento del poder judicial, con el objetivo de darle continuidad y permitir así que en futuras ediciones se pueda ampliar y completar con áreas que puedan, como ya se dijo, no estar cubiertas. Se divide el trabajo entonces en tres áreas: humana, institucional –la Justicia como poder del Estado y administrativa funcional, con un capítulo especial sobre la Justicia Penal.

Dado que se emite en marzo 2010, se trasluce también la situación vivida en el poder judicial y la especial y conflictiva relación con el poder ejecutivo que se suscitó durante los primeros meses de este año.

Queda entonces presentado este informe, como un nuevo aporte de Fores a la situación de la Justicia en Argentina, para la comunidad en general y con ánimo de contribuir a un mejoramiento de las instituciones de la república, en cuanto toca al poder judicial como uno de los tres poderes del estado argentino.

Carlos Oteiza Aguirre
Presidente del Comité Ejecutivo
Fores- Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia

Colaboraron en la redacción:

Aguilar, Fernando
Bunge, Diego César
Casares, Ricardo Martín
Chayer, Héctor Mario
García Torres, Tristán
Herrán Marcó, Juana
Marcet, Juan Pablo
Oteiza Aguirre, Carlos
Pueyrredón, Juan Marcos
Rodríguez Estévez, Juan María
Vítolo, Alfredo

1. Área Humana

Es ineludible dedicar atención primordial al Consejo de la Magistratura, el organismo destinado a la designación y remoción de los jueces y la administración del Poder Judicial de la Nación. Desgraciadamente es percibido por la ciudadanía y la comunidad jurídica, como un órgano cooptado por el Poder Ejecutivo, y ahora mero instrumento del poder de turno. Las demoras en cubrir los cargos vacantes y la precaria permanencia de los jueces subrogantes no sólo cristalizan la ausencia de reglas claras sino la falta de voluntad de avanzar en soluciones concretas. Lo excepcional, una vez más, se convierte en regla: funcionarios que no son Jueces hacen las veces de tales, y Jueces designados deben hacerse cargo de más de un Juzgado en forma simultánea. El proceso de selección de las ternas de magistrados – ya de por sí fuertemente cuestionado– se vio afectado por las denuncias de hechos de fraude en el seno del Consejo que oscurecieron aún más su objetividad, circunstancias reconocidas por los propios miembros del Consejo que prometieron estudiar cambios.

Las constantes amenazas provenientes de algunos funcionarios -ministros del Poder Ejecutivo e incluso miembros del mismo Consejo de la Magistratura - de someter al proceso de enjuiciamiento a aquellos magistrados que dictaron resoluciones contrarias a las visiones del gobierno, ampliamente difundidas por los medios, así como la demora en cerrar procesos iniciados, fueron recursos comúnmente utilizados como herramientas de presión para intentar desviar las decisiones de los jueces afectando la necesaria independencia del Poder Judicial. De este modo las herramientas creadas para el control disciplinario de los Jueces fueron utilizadas con motivaciones completamente ajenas a aquellas por las que se implementaron.

Más recientemente, la tribuna y los medios masivos de comunicación han sido elegidos por encumbradas personalidades del gobierno para criticar a “la Justicia” ante cada decisión que no conforma al Poder Ejecutivo, incluso utilizando con habitualidad la ofensiva calificación de “Partido Judicial” para significar la existencia de un grupo organizado de Jueces que buscan perjudicar al partido político gobernante, lo que se hizo hasta con alusiones a la vida privada de algunos magistrados, y declarando abiertamente que no se acatarán resoluciones judiciales. Este desconocimiento por parte de un poder del Estado de la importancia de la Justicia como poder que resuelve conflictos no sólo entre ciudadanos sino también con el mismo Estado, manteniendo el equilibrio republicano, representa un gravísimo ataque a la independencia judicial que se suma a las ya múltiples dificultades que el Poder Judicial enfrenta.

En capacitación de funcionarios judiciales hay aún mucho por hacer. La Escuela Judicial, dependiente del Consejo, organiza cursos a los que no es obligatorio concurrir para aspirar a la magistratura ni para la permanencia en el Poder Judicial. Que no asistan los jueces designados significó en la práctica una atomización de su oferta de capacitación, para un público diverso, exclusivamente voluntario, generalmente con la finalidad de participar en concursos, y una notoria ausencia de los jueces en sus aulas. No existen cursos segmentados para las distintas categorías de asistentes, aunque es claro que las necesidades de los magistrados en ejercicio son muy distintas de las de un juez que se inicia, un funcionario judicial o un abogado aspirante a la magistratura. Focalizar los cursos según destinatarios permitiría también desarrollar seminarios de inducción para nuevos jueces, donde reciban la experiencia de sus pares en funciones o retirados y se puedan homogeneizar mejores prácticas, al estilo de lo que se ha hecho en Estados Unidos de América, donde el prestigio de los Jueces retirados que dan los cursos es una importante motivación para asistir.

Estas características han esterilizado una de las misiones principales de la Escuela Judicial, que es incentivar una reforma cultural que apunte a una gestión judicial de

calidad. Así, los grandes desafíos de cambio organizacional y de gestión que afronta el Poder Judicial carecen de la capacitación como instrumento para su éxito. La Escuela Judicial podría convertirse en una herramienta para la selección de magistrados y un eje de la transformación organizacional y de gestión que el Poder Judicial de la Nación tiene pendiente.

Continúa siendo evidente que la reforma al Consejo de la Magistratura del año 2006 – como había señalado Fores cuando se discutió el proyecto – no contribuyó en nada a solucionar las falencias que el Consejo viene arrastrando desde sus comienzos. Como resaltara el Ministro de la Corte Suprema, Dr. Fayt, el resultado “no fue positivo”. Esta crítica es coincidente con las de la Asociación de Magistrados y distintas organizaciones vinculadas al quehacer jurídico. También el poder ejecutivo debe acelerar las designaciones de aquellos cargos para los que se les elevan las ternas desde el Consejo de la Magistratura con agilidad y sin especulaciones dilatorias. Nada se ha avanzado en despolitizar ni en jerarquizar los procedimientos para la designación de jueces.

Deben resaltarse los esfuerzos de distintos sectores tendientes a lograr una modificación de la ley reglamentaria que lleve al Consejo a su cauce institucional. El anteproyecto preparado por el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires fue presentado a la comunidad jurídica como contribución a un debate necesario, debate al que se sumó la Mesa de Diálogo lanzada hace pocos meses por la Universidad Católica Argentina y que convocara a Academias, Universidades, Organizaciones no Gubernamentales y estudiosos del tema, que culminó con un documento de consenso reclamando cambios específicos a la estructura y funcionamiento del Consejo. Fores impulsa por diversos medios una modificación del sistema actual para lograr avances en esta demorada cuestión.

En el ámbito de los abogados, las facultades de derecho empiezan a reconocer cada vez más claramente que la formación que brindan es insuficiente para enfrentar la vida profesional. La capacitación se concentra en temas jurídicos sin abordar muchas otras cuestiones fundamentales para un abogado: temas de gestión, relación con la Justicia, práctica profesional, relación con los clientes, manejo del caso. Sólo algunas universidades privadas han intentado empezar a abordar seriamente estas falencias, mientras Fores lleva ya más de veinticinco años capacitando con su Programa de Entrenamiento de Abogados (PEA) “el Arte de la Abogacía” para intentar contribuir a paliar esa deficiencia de nuestros abogados.

Con respecto a la Ética Profesional y al Desempeño del Colegio Público de Abogados, poco se ha avanzado en los últimos años, siendo una importante área en la cual se debe avanzar desde el control de la matrícula, con la actualización de normas para el ejercicio profesional, la transmisión de sus contenidos y su incorporación en la capacitación de abogados, así como en la implementación por el tribunal de ética que actualmente no opera como referente en el objeto de velar por una implementación de las reglas éticas de la profesión legal.

2. Área Institucional – La Justicia como Poder del Estado

Tanto la Corte Suprema de Justicia como las asociaciones profesionales de jueces han expresado preocupación por valorizar su rol y divulgar la importancia de un Poder Judicial fuerte, prudente e independiente. Este excelente discurso no siempre encontró correlato en la realidad, ya que no logró establecer concretos límites a los demás poderes de Estado, especialmente en temas críticos cuyo tratamiento se demora hasta un punto en el cual la resolución pasa a ser importante como materia de estudio, pero ya no tiene impacto en la realidad. Así, casos como superpoderes, decretos de

necesidad y urgencia, reforma del Consejo de la Magistratura y tantos otros que llevan años sin definición judicial.

El Índice de Confianza en la Justicia (ICJ) realizado por Fores, la Universidad Torcuato di Tella y la Fundación Libertad evidencia que la Sociedad no siente confianza en nuestro sistema de justicia, que no recurre a la Justicia para solucionar sus conflictos y que, para buscar las soluciones, está empezando a resolver este dilema por su propia cuenta. Menos del 50% de los encuestados confía en la Justicia, un 83% sostiene que los jueces son poco o nada imparciales; el 79% que no son eficientes y el 83% cree que son poco o nada honestos. Esto no significa que los jueces sean malos, lo que refleja es qué cree la gente acerca del servicio de Justicia. La sociedad no ve a la justicia como una solución.

Un tercio de los encuestados declaró que, enfrentados a una injusticia, no llevarían su problema a la Justicia. Este mensaje es de lo más inquietante. La sociedad parecería pretender resolver sus problemas por su propia cuenta, al margen del sistema institucional. De ahí a la justicia por mano propia hay sólo un paso.

La política en los últimos meses llevó a la Justicia a la portada de todos los diarios, al recurrir a ella ante la imposibilidad de acordar ciertos temas básicos de gran trascendencia institucional. Se hizo habitual que políticos opositores al gobierno nacional hicieran presentaciones en la Justicia para impedir que se concretaran o continuaran implementándose decisiones que no habían sido consensuadas con la oposición, mientras que el partido gobernante asegura que hará lo propio para atacar la constitucionalidad de decisiones de la oposición que lo dejaron en minoría en la conformación de las Comisiones Legislativas del Congreso de la Nación.

Durante los primeros meses de 2010 la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal ha sido protagonista de hechos de gran trascendencia pública relacionados con la autonomía del Banco Central. Actuó rápida y eficazmente en las cuestiones que se le sometieron y cosechó con ello la ira del poder político, que llegó a extremos inaceptables de hostigamiento a los Jueces (como la recordada orden del Jefe de Gabinete de Ministros a la Policía Federal para que interceptara a una Jueza en su domicilio obligándola a recibir un recurso de apelación, fuera de los horarios y las reglas procesales) y encendidos cuestionamientos públicos, que afectan sensiblemente a la división de poderes. Las respuestas de la Corte Suprema, con gran mesura, llegaron inicialmente en forma de declaraciones a título personal de su Ministro Decano y más recientemente a través de un comunicado ajustado y firme, pero que volvió a generar reacciones inusitadas e improcedentes por el poder ejecutivo y sus allegados.

En este escenario se produjo una revalorización del Poder Judicial como límite constitucional a los otros dos (sistema republicano de pesos y contrapesos). Las cuestiones que ha tenido que resolver el Poder Judicial y lo ha hecho bien, (como se dice más arriba) tienen contenido jurídico (procedencia de dos decretos de necesidad y urgencia), más allá de su alcance político. Por lo tanto, muy lejos de desnaturalizar su función, el Poder Judicial ha cumplido con ésta. La justicia no ha sido alabada, al menos por Fores y por muchos otros, porque benefició a determinado sector, sino porque tomó decisiones justas y correctas.

La interpretación pública de los fallos judiciales a lo largo del año por parte de los políticos, y especialmente de los funcionarios públicos, fue las más de las veces antojadiza y tendenciosa, y se basó más en cuestionamientos personales a los Jueces que a una lectura objetiva de sus resoluciones. La misma Justicia se encontró en dificultades ante fallos contradictorios en una materia tan sensible como el matrimonio

entre personas del mismo sexo, en que distintos jueces de varias jurisdicciones y competencias reivindicaron simultáneamente facultades para decidir, sembrando sólo incertidumbre en un tema que es totalmente claro en la legislación actual y que por lo tanto no debería plantearse en el terreno judicial.

La Corte Suprema en su actual composición ha logrado en términos generales superar la imagen de subordinación al Poder Ejecutivo que tenía la Corte anterior a través de lo que fue bautizado como la “mayoría automática”. Sin embargo, cuando se analizan sus decisiones resulta claro que, no obstante algunos gestos de independencia, ha convalidado los ejes centrales de la política del Poder Ejecutivo. Ello se ha realizado a veces a través de sus fallos, y en otras ocasiones a través de un manejo de los tiempos que significó postergar decisiones hasta un momento en que la sentencia no tuviera una incidencia directa en las decisiones políticas que originaron el caso. No ha demostrado aún una vocación de constituirse en una valla de contención a los avances del Poder Ejecutivo sobre el Congreso y el propio Poder Judicial. Ejemplos de ello son las demoras en dictar un fallo en los casos sobre los decretos de necesidad y urgencia, los “superpoderes” del Jefe de Gabinete en materia presupuestaria, y los planteos de inconstitucionalidad de la ley modificatoria del Consejo de la Magistratura. Es cierto no obstante que la Corte ha puesto algún límite al accionar del Consejo de la Magistratura en relación al Régimen de Jueces Subrogantes.

A riesgo de simplificar excesivamente, en términos generales la Corte parece haber sido menos tolerante con actos de gobierno que implicaban un desconocimiento o limitación de derechos de contenido no económico (Asociación Lucha por la Identidad Travesti, inconstitucionalidad de la penalización de la tenencia de droga para consumo), mientras que ha sido más tolerante con el accionar gubernamental en materia de derechos patrimoniales.

Un caso paradigmático en el año 2009 ha sido el fallo Halabi, dictado por la Corte Suprema, en el cual otorga efecto erga omnes a su decisión, declarando la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, en tanto la acción intentada está destinada a proteger lo que denomina “derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos”. El caso Halabi plantea algunas reflexiones sobre el rol que la Corte Suprema le atribuye al Poder Judicial. Mencionaremos dos de ellas a modo de ejemplo. Una es que la Corte, a fines de construir el resultado deseable (el efecto erga omnes de sus sentencias), “descubre” en la Constitución, sin dar razón ni justificación alguna de cómo elabora su razonamiento, tres tipos de derechos (que no surgen expresamente del texto constitucional): individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, respecto a los cuales descubre distintos requisitos de legitimación. Conforme la jurisprudencia constante de la Corte Suprema, ello sería suficiente para descalificar la sentencia por arbitraria, en tanto sustenta el fallo en afirmaciones dogmáticas. En base a lo expuesto, surge una segunda reflexión: la Corte amplía, sin una ley habilitante, la legitimación reconocida expresamente en la Constitución para la defensa de los derechos de incidencia colectiva.

Aplicando el principio de libertad sindical la Corte falló en contra de los intereses de los grandes sindicatos reunidos en la Confederación General del Trabajo cuestionando el modelo de sindicato único al declarar la inconstitucionalidad de la Ley de Asociaciones Profesionales, fortaleciendo a otras organizaciones de trabajadores asegurándoles el derecho a gozar de las mismas prerrogativas legales, sin importar las distinciones que hiciera el Estado en su reconocimiento.

También fueron dictados fallos valiosos en materia de movilidad jubilatoria y reajustes, aunque resulta muy negativo que el Poder Ejecutivo, como ocurre, no los cumpla. La Corte no debe permitirlo, ya que está dentro de sus obligaciones adoptar las medidas necesarias para que sus fallos sean acatados. En esa línea de reafirmación de su autoridad, hay que aplaudir el fallo “Sosa” (2009) que conminó al Poder Ejecutivo de Santa Cruz a restituir en su cargo a Eduardo Sosa como fiscal general de esa provincia.

La Corte fijó posición sobre un aspecto que ya había suscitado un amplio debate en instancias inferiores, al resolver que no existiendo pacto expreso no es posible capitalizar intereses sobre saldos adeudados y, aún habiéndose convenido, el interés a aplicar no puede ir más allá de los límites de la moral y las buenas costumbres. En cuanto a la tasa de interés aplicable a las deudas reclamadas en juicio, desde que la propia Corte adoptó el criterio de la tasa pasiva ella misma lo modificó en un corto período, dejando a criterio del juzgador en el caso concreto la aplicación de la tasa activa o pasiva, o aceptando la aplicación de la tasa activa, o estableciendo que sus criterios sobre el particular deben ser seguidos por los tribunales inferiores. En la práctica reina el criterio que cada fuero busca dejar sentadas sus propias reglas de juego.

En materia de garantías en el contexto del proceso penal, la Corte ha actuado de forma diametralmente diferente según se tratase de la generalidad de delitos o de la nueva categoría de delitos de lesa humanidad que fue reconocida a partir del caso Arancibia Clavel. Con invocación del derecho consuetudinario internacional la Corte ha creado para esos delitos un régimen especial que implica la inaplicabilidad a su respecto de una serie de garantías fundamentales que establece la Constitución (principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal, oponibilidad de la cosa juzgada, prescripción, ley penal más benigna). La credibilidad de la independencia de la Corte en esta cuestión se ve afectada no solo por ser éste uno de los ejes centrales de la política del Poder Ejecutivo, sino por la asimetría con que ha tratado los delitos cometidos por grupos armados de civiles, como aquellos de los ex integrantes de las organizaciones armadas de ERP y Montoneros.

En materia de adicciones, la Corte declaró inconstitucional la penalización de la tenencia de droga para consumo personal, por considerar que tal incriminación atenta contra el derecho a la intimidad (art. 19 C.N.), cuando la tenencia de droga no trae aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros. Aún cuando esta decisión pudiera alentar el consumo y por lo tanto el tráfico de drogas, atentando directa o indirectamente contra la salud pública y la seguridad de todos los ciudadanos, la decisión considera que en el caso tiene prevalencia el derecho a la intimidad y obliga además a las fuerzas de seguridad y al sistema judicial a focalizar la lucha contra las drogas en la producción, tráfico e intermediación, así como en los aspectos preventivos y de tratamiento de las adicciones con la participación de otros organismos del sector público y privado.

En la Justicia del Trabajo se ha profundizado la tendencia de los últimos años, empujando hacia un extremo la relación de fuerzas empleador – trabajador. La legislación laboral que encontró en la década del noventa su máxima flexibilidad ha avanzado en la presente década hacia un endurecimiento que aún no reconoce techo. La jurisprudencia, que ha relativizado aquella legislación flexible en centenares de fallos menguando los efectos negativos sobre los derechos de los trabajadores, ha seguido avanzando hacia una visión cada vez más rígida y restrictiva sobre todo lo que pueda considerarse en algún punto perjudicial para el trabajador.

Una de los principales reclamos pasa por la Ley de Riesgos del Trabajo, luego de los numerosos fallos que han cercenado su alcance por distintos motivos: inconstitucionalidad de sus topes indemnizatorios y de la limitación de responsabilidad civil del empleador, habilitación de la instancia judicial al trabajador a pesar de haber percibido ya la indemnización fijada por ley sin cuestionarla, dudas en torno al listado de enfermedades profesionales, distintas interpretaciones acerca de la responsabilidad de la aseguradora, diversos modos de calcular la retribución del empleado que servirá de base para la indemnización. A esta altura, tanto empleadores como trabajadores están de acuerdo en que el sistema completo debe ser reformado para brindar un marco de seriedad que se percibe ausente, ante la permanencia de una ley que ha sido reiterada y exitosamente cuestionada ante la Justicia por motivos tan diversos.

Independientemente de las visiones parciales e influidas por el rol de cada cual, lo que resulta claro es que la Justicia laboral no percibe su función como la de un actor fundamental en la ejecución de una política de empleo, sino únicamente como un encargado de dirimir conflictos individuales, sin asumir las consecuencias y el impacto que sus fallos provocan en las relaciones laborales como conjunto. No parece ver más allá del concreto conflicto que en cada oportunidad resuelve.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de la Magistratura no lograron aún una relación institucional adecuada. El Consejo debería ejercer la administración judicial liberando de ello a la Corte Suprema, pero sin que ésta pierda su contralor político como cabeza del Poder Judicial. La confusión sobre su rol perjudica la necesaria relación de coordinación que debe existir entre esos organismos. Un real equilibrio en la composición del Consejo, el mejoramiento de la relación entre éste y la Corte Suprema, el fortalecimiento de la escuela judicial, la garantía de que los jueces no serán perseguidos por el contenido de sus sentencias, así como la eliminación de las presiones políticas sobre los mismos y la profesionalización del funcionamiento del Consejo son materias pendientes que, mientras así se mantengan, impactan negativamente en la calidad de las instituciones judiciales.

3. Área administrativa funcional

La Corte en su composición actual asumió decididamente el gobierno del Poder Judicial. Se realizaron las conferencias de Jueces y se fijaron objetivos de mediano y largo plazo en materia comunicacional, independencia judicial, acceso a la justicia, gestión e informatización. Se crearon las Comisiones Nacionales de Gestión y de Acceso a la Justicia integrada por jueces, el Centro de Información Judicial, la Agencia de Noticias y la Oficina de Violencia Doméstica.

En 2008 la Corte Suprema anunció dos estudios que deberían estar relacionados: un Plan de Gestión y un Plan de Informatización. Luego de la presentación pública del Proyecto de Informatización Fores entregó su opinión al Presidente de la Corte Suprema, Ricardo Lorenzetti. Sin dejar de destacar la significativa importancia de lanzar esta iniciativa, expresó su preocupación por la ausencia de un Plan de reforma integral de la gestión y organización sobre el cual sienta sus bases el Plan informático propuesto. El riesgo es montar un sistema informático sobre un sistema de gestión y organización obsoleto, implementado hace 150 años. Por tal motivo, Fores propuso revitalizar la idea de pensar en conjunto -autoridades judiciales, operadores del sistema, organismos internacionales, expertos en la materia, legisladores y representantes de la sociedad civil- y con el liderazgo de la Corte Suprema, un programa de mejora de la gestión que produzca verdaderos cambios organizacionales, mensurables y concretos sobre el cual se base luego un programa informático acorde a las necesidades de los usuarios. La Comisión de Gestión se limitó a publicar manuales operativos para juzgados de primera instancia de algunos fueros, que poco

innovan en los procesos de trabajo, y nada a nivel organizacional; además no están vinculados a estándares e indicadores de desempeño. Se advierte que no se ha hecho ninguna reorganización en nuestro sistema judicial y, por ello, la informatización no va a solucionar los problemas verdaderos, por el contrario, dificultará más la reforma. Poner computadoras en un sistema que no funciona, no soluciona nada.

La mejora de la gestión fue encarada en iniciativas muy parciales, por fueros o aún por Juzgados en particular.

La Justicia del Trabajo del Poder Judicial de la Nación multiplicó los esfuerzos por mejorar la gestión diaria de las oficinas judiciales, continuando una orientación que, desde hace varios años y merced al esfuerzo individual de algunos jueces, se fue imponiendo hasta convertirse en una política del fuero acompañada y alentada por parte de la Cámara Nacional del Trabajo, que intenta, ahora, irradiar a otros fueros. La Cámara Federal de la Seguridad Social, sin llegar a promover un plan para el fuero, sí apoyó iniciativas particulares de Juzgados que intentaron mejorar su gestión. Fores capacitó en el marco de un curso organizado por la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura a todo el personal del Juzgado 7 a cargo de la doctora Alicia Braghini, que fuera de su horario laboral hizo un esfuerzo para desarrollar técnicas de mejora de la gestión que aplicaron con buenos resultados. La Cámara Nacional en lo Civil avanzó con su plan piloto para oralizar el procedimiento.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se avanzó en consolidar y ampliar la competencia de su propio Poder Judicial. La competencia de su Fuero Penal, Contravencional y de Faltas progresivamente se va extendiendo por convenios con el Estado Nacional. Rige un sistema de carácter acusatorio en el que el Ministerio Público Fiscal es el titular de la acción penal. Todas las decisiones jurisdiccionales se deben tomar en audiencias orales y públicas, en las que los jueces de garantías controlan la legalidad del proceso como terceros imparciales a la hora de resolver, con el fin de garantizar los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción. La investigación penal preparatoria posee un carácter informal y se encuentra a cargo del Ministerio Público Fiscal, y prevé amplias posibilidades de soluciones alternativas de conflictos, que incluyen la conciliación y mediación entre víctima e imputado, privilegiando la solución del conflicto por sobre el proceso en sí mismo. Se puso en marcha el Cuerpo de Mediadores; y el Ministerio Público Fiscal ha impulsado e implementado una importante y positiva reorganización. La nueva Unidad Fiscal, a cargo de varios fiscales, está compuesta por una Unidad de Intervención Temprana, una Unidad de Tramitación Común, Equipos Fiscales y un fiscal coordinador. Implementó también un sistema de denuncias de acceso gratuito y simple, ya sea personalmente, telefónicamente a través de una línea gratuita y de atención permanente, por correo electrónico o directamente por internet.

Sin embargo, el ciudadano promedio aún desconoce estas facilidades. Complejiza este cuadro la distribución de competencias en el ámbito de la Ciudad, donde conviven tanto la justicia federal como la ordinaria y la local, y podrá actuar cualquiera de ellas según el delito que sea haya cometido. De manera que para algunos hechos ilícitos, la denuncia debe dirigirse a la policía, o al juez de instrucción, o a los fiscales nacionales; y para otros, al Ministerio Público Fiscal de la Ciudad, lo cual resulta esquizofrénico. Esta situación requiere una respuesta desde el sistema hacia la ciudadanía. Una propuesta en ese sentido sería la unificación del sistema de denuncias a nivel de la Ciudad, que podría canalizarse a través de convenios interjurisdiccionales.

Por lo demás, cabe destacar que todos los esfuerzos de mejoras en la Justicia fueron alentados por la Corte Suprema, con la notoria pasividad del Consejo de la Magistratura que no se involucró suficientemente en ninguna de estas iniciativas. En

suma, se han llevado a cabo muchas acciones positivas tendientes a mejorar la Administración de Justicia, pero faltan muchas otras que no se han hecho y urge llevarlas a cabo. El proceso de reforma impulsado por la Corte parece haber perdido el ritmo inicial y corre el riesgo de diluirse. No es ajena a ello la situación de conflicto permanente más o menos velada con el Consejo de la Magistratura, que le impide asumir plenamente su función de cabeza del Poder Judicial, pero no es el único factor y lo cierto es que el proceso de reforma va muy lento y el deterioro de la Administración de Justicia es creciente.

Fores ya ha escrito: “Es una fuerte luz roja encendida el hecho de que los propios jueces estén saliendo a los medios a pedir una reforma integral de la Justicia”, “Ya no hay otra salida. Hay que hacer una reforma integral y profunda del Poder Judicial. Los parches que se han realizado no resisten más y el tejido se rompe.”

Aunque ha habido importantes avances, el Poder Judicial aún trabaja con estructuras del siglo XIX y la gran litigiosidad que la ahoga le hace imposible cumplir su deber con el ciudadano. Un juez no tiene dónde enviar a los menores que delinquen, dónde poner la cantidad de expedientes que tiene, o cómo dividirse cuando tiene que atender su juzgado y otro que subroga por estar pendiente el nombramiento del Juez titular.

Es deseable que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como cabeza del Poder Judicial, imponga un ritmo más veloz y concrete las reformas que ha enunciado y que se encuentran demoradas, todas ellas encaminadas al logro de una justicia más imparcial, accesible, rápida, segura, transparente, independiente y más cercana a la sociedad.

4. Capítulo Especial: La Justicia Penal

Las falencias que tenga la Justicia Penal impactarán siempre en la sociedad y en la seguridad ciudadana. Una Justicia Penal deficiente genera temor y sensación de inseguridad e intranquilidad, no lográndose, en definitiva, el fin primordial del derecho penal, que es el de prevenir el daño social resultante de la violación de las leyes, suministrar contención a los causantes del mismo, y compensación a las víctimas en la medida de lo posible.

Hoy en Argentina la Justicia penal no está en condiciones de investigar y juzgar los delitos más complejos de manera eficiente y satisfactoria para la sociedad. Delitos complejos como terrorismo, secuestro extorsivo de personas, delitos económicos (especialmente contrabando documentado y evasión fiscal), tráfico de estupefacientes, de seres humanos, de sus órganos, de armas, así como los que procuran la corrupción y la prostitución de menores y los que envenenan a la gente con medicamentos fraudulentos o alimentos en mal estado, o contaminan el ambiente. Lo mismo sucede con la ineficiencia del sistema penal para investigar eficazmente y condenar la grave corrupción económica - administrativa (cohechos, enriquecimientos ilícitos de funcionarios públicos, tráfico de influencias, malversación de caudales públicos, etcétera).

En estos casos se comprueba que el sistema penal funciona al revés de lo que debe ser, sobre la base de un principio de oportunidad invertido: se sanciona en mayor medida a los casos leves. En la mayoría de los casos graves, cuando arriban a los estrados judiciales, muchas veces ni siquiera se llega a dictar sentencia, y cuando se dicta generalmente no es condenatoria, siendo frecuentes las prescripciones de las acciones penales, es decir, el cierre de la investigación por el paso del tiempo sin lograr determinar responsabilidades. Esto implica un doble fracaso para la Justicia

Penal, que no sólo no logró determinar la realidad de lo investigado, sino que dedicó muchos recursos a ese fracaso, sin poder aplicarlos simultáneamente a otros casos.

Es urgente revertir esta lamentable situación, creando órganos jurisdiccionales con estructuras humanas -incluso cuerpos periciales que dependan directamente de los jueces- y materiales idóneas para el juzgamiento pronto y eficaz de los delitos más complejos, a la vez que simplificando los procedimientos de las causas más simples. En las condiciones actuales, la impunidad sigue apareciendo como el resultado de ese indebido funcionamiento de todo el sistema penal. Y es una especie de espiral perverso, sin fin, en que la sucesión de los acontecimientos genera, a su vez, más delitos y más impunidad, siendo ésta -a no olvidarlo- un importante factor criminógeno.

Con habitualidad los gobernantes de turno pregonan que el juzgamiento de los delitos, principalmente los de corrupción, están en manos de los jueces. Pero nada hacen realmente para dotar a los tribunales penales de suficientes y eficaces estructuras humanas y materiales que les permitieran juzgar los casos en trámite. Ni siquiera se implementaron, en definitiva, todos los institutos que sabiamente se habían creado, en el año 1992, cuando se estableció la oralidad. La policía judicial y los profesionales auxiliares de los jueces de ejecución aun tienen que ser organizados y puestos en funcionamiento.

Agravando esta situación nos encontramos con un enorme incremento de las causas y una insuficiente cantidad de sentencias, producto indudable de todas las falencias advertidas. Según estadísticas oficiales de hace algunos años (las actuales no se difunden) en 20 años la cantidad de delitos denunciados – que habrían sido el 30% de los perpetrados - se multiplicó por cuatro: en 1983 se registraron 313.315 delitos y en 2002 1.3420.529. Pero las sentencias dictadas en los delitos denunciados disminuyeron del 5,8% en el año 1982, al 1,9% en 2002.

No se vislumbra en la actualidad la vigencia de los postulados básicos del debido proceso penal, ya que no existe ni celeridad, ni inmediación, ni seguridad jurídica, en la medida razonablemente exigible por los ciudadanos. La justicia penal continúa siendo percibida como demasiado lenta, lo que se advierte principalmente en los fueros Penal económico y en el Criminal y Correccional Federal, aunque tampoco son mucho más rápidos los procesos en trámite ante los juzgados de Instrucción y en lo Correccional.

Muchas causas llevan muchos años de trámite en las etapas sumariales iniciales. Por otra parte, la delegación de tareas por los jueces de todas las instancias sigue produciéndose en forma alarmante (lo demuestra la actuación de los numerosos e infaltables empleados que “llevan la causa” en los tribunales de primera instancia, al igual que el enorme aumento del trabajo de proyectar sentencias de los denominados “relatores” -cualquiera sea el cargo en que revisten formalmente- en las Cámaras de Apelaciones).

Continúa siendo muy dificultoso para las víctimas lograr el acceso a la Justicia, principalmente cuando carecen de recursos económicos para contratar a un abogado que las auxilie. Cabe destacar muy positivamente en este punto el convenio celebrado recientemente entre el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal para prestar asistencia jurídica a las víctimas de delitos.

En estas condiciones, pues, no es posible contentarse con la implementación del juicio oral, ya que solamente se advierte una mayor celeridad e inmediación en esas etapas de oralidad de los juicios penales, pero no en la instrucción de los sumarios. Pues no

se respeta el art. 207 del Código Procesal Penal de la Nación, que limita el desarrollo de esa etapa a cuatro meses salvo excepciones. Es común que el tiempo de instrucción supere esos términos y se extienda por varios años, con el agravante de que todas las pruebas acumuladas en esos momentos sumariales tienen que ser reproducidas casi en su totalidad en las audiencias de juicio.

Resulta auspiciosa, por el contrario, la proyectada reforma en materia de juicios por delitos flagrantes. Se debe abreviar, aún más, el sistema del Código establecido actualmente en los arts. 353 bis y 353 ter. Y debería implantarse un proceso concentrado, inmediato, con una investigación sumarial a cargo del Fiscal que tenga todas las facultades que se le atribuyen en dicho cuerpo legal actualmente. Así, en una audiencia preliminar, si se trata de un delito de índole correccional, el juez podría dictar sentencia definitiva, en tanto que si las partes hubieran ofrecido prueba en esa audiencia o hubiera delitos criminales imputados, se celebraría una audiencia oral y pública a cargo del Tribunal que corresponda. Excepcionalmente, sólo cuando sea necesaria una mayor amplitud probatoria que no sea posible cumplir en el nuevo procedimiento, o se puedan ver afectadas las garantías de la defensa en juicio y debido proceso, el juez podrá disponer la aplicación de las normas del proceso ordinario. De esta manera quedaría salvada cualquier objeción que se pudiera formular a este nuevo sistema de juzgamiento para delitos flagrantes. Los recursos de apelación durante la instrucción, deberán ser interpuestos y fundados, por escrito o diligencia, y en un brevísimo plazo. El tribunal de alzada deberá resolver esos recursos en 72 horas.

Llama la atención positivamente la reforma que ha instaurado la realización oral de las audiencias en las Cámaras de Apelaciones en 2009. Con esta reforma legislativa, quien apela una resolución ya no debe mantener el recurso formalmente ante la Cámara, lo cual implicaba un exceso formal manifiesto. Se reemplazó el informe oral optativo por un informe oral obligatorio en el cual la parte que apela, cuenta con un plazo de diez minutos para desarrollar sus argumentos, mientras que la contraparte cuenta con un plazo de cinco minutos para refutar los agravios de la apelación. La reforma también impacta en la labor profesional de los abogados, quienes deben sostener verbalmente frente al tribunal sus argumentos, actitud que evita planteos infundados y carentes de razonabilidad, cuestión que merece una lectura de impacto positivo desde la ética profesional, y también conlleva a alentar el mejor desempeño de los abogados. Con esta iniciativa, se ha ganado en inmediatez, celeridad y transparencia en el trámite de las apelaciones. Es esencial destacar a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y lo Correccional de esta Ciudad, tribunal que – a diferencias de otras cámaras de apelaciones en materia penal - ha implementado de modo integral y permanente desde el primer día de entrada en vigencia esta reforma.

En esta experiencia de su aplicación, parece interesante señalar la necesidad que requiere la creación de una Oficina Judicial encargada de la agenda y cronograma sistematizado de la realización de las audiencias, a los fines de actuar a modo de un administrador judicial, y no entorpecer las actividades jurisdiccionales de las propias Secretarías de las Salas.

Dentro de lo más negativo hay que resaltar las sospechas muy fundadas acerca de la falta de imparcialidad en la gestión de algunos magistrados y funcionarios judiciales. Esto se advierte principalmente en el fuero Criminal y Correccional Federal de la ciudad de Buenos Aires, a punto tal que ha generado una clara y generalizada opinión desfavorable en grado sumo respecto de estos tribunales, tachados –para colmo de males - de parcialidad a favor de los gobiernos de turno. Ejemplo reciente de ello ha sido la apresurada desestimación de una denuncia de enriquecimiento ilícito del ex

presidente Kirchner y de la Presidenta Fernández de Kirchner en tiempos mucho más ajustados que los que acostumbra demorar el fuero, agravada por la falta de apelación del fiscal interviniente, todo lo cual dejó una sensación social de impunidad y arreglos oscuros que sería muy sano erradicar.

El mismo instrumento de presión usado contra algunos Jueces es usado a su vez por éstos para presionar al poder político: así como las causas disciplinarias demoran excesivamente en el Consejo de la Magistratura, cerniéndose sobre las cabezas de algunos como espadas de Damocles para ser usados como moneda de cambio en el momento conveniente, del mismo modo las facultades de los Jueces en la etapa de instrucción de la causa han sido utilizadas por muchos para demorar o acelerar las investigaciones según el interés que tuvieran en comprometer o desentender a algún funcionario. En ambos casos se desnaturaliza la razón de ser de estas investigaciones y se transmite una sensación de injusticia a toda la población.

Habría que analizar, por tanto, la conveniencia de unificar en la Capital Federal los fueros Nacional Criminal ordinario y federal, como se proyectó hace algunos años. Este cambio podría terminar con el monopolio de un grupo de reducidos magistrados cuya actuación en varios casos ha sido objeto de serias y graves imputaciones de parcialidad y mal desempeño —como es público y notorio— que dieron, incluso, motivo a enjuiciamientos de sus conductas funcionales; teniéndose en consideración especialmente que están a cargo del juzgamiento de los denunciados delitos vinculados al poder de turno, en cada momento, y a los funcionarios que están y dejaron de estar en los Gobiernos argentinos. Sería conveniente aprovechar esta idea para lograr la necesaria despolitización del fuero federal criminal de la Capital tantas veces declamada, reforma que no afectaría en nada principios constitucionales. El verdadero obstáculo para esta transformación consiste en que los funcionarios públicos prefieren que haya pocos jueces encargados de los asuntos concernientes al Estado, y particularmente de los asuntos políticos, así como de corrupción administrativa, ya que resulta más fácil entenderse con unos pocos que con muchos.

Hay que partir de la necesidad de que, sin pérdida de tiempo, vuelva a prepararse un plan serio e integral sobre el sistema penal que incluya una reorganización de su estructura. Ese plan debería ser asumido como una política de Estado prioritaria, a poner en práctica de inmediato con un criterio realista, no demagógico, y con el más absoluto resguardo de los principios del derecho penal liberal y de las garantías fundamentales del debido proceso. Ello implica amparar tanto a las víctimas (muchas veces olvidadas en la actualidad), como a los imputados y, en su caso, a los condenados por los delitos de que se trate, ejecutando las penas legalmente y conforme a la más sana doctrina penitenciaria.

Sobre este punto, debe recordarse que la pena de prisión no puede aplicarse de cualquier manera. Tiene que primar en su ejecución, fundamentalmente, la resocialización del interno condenado, de acuerdo con la Constitución Nacional. Pero se advierte que poco se ha hecho sustancialmente para conseguir en la práctica ese logro en nuestras cárceles. Es público, notorio y hartamente sabido que continúa el estado deficitario de los establecimientos penitenciarios argentinos, pese a haber aumentado el número de cárceles.

Este abandono se ve tanto en la administración de justicia (Jueces de Ejecución puestos en funcionamiento sin las estructuras de apoyo imprescindibles establecidas legalmente, en 1992 en el ámbito nacional), como en los Servicios Penitenciarios Nacional y provinciales. Es necesario el refuerzo de las estructuras penitenciarias y establecer en la práctica un esquema a favor de la resocialización de los internos, y no al contrario. La instrucción y la educación son fundamentales, pues llevan en definitiva

al incremento del aprendizaje social. Debe terminarse con la subcultura –que continúa vigente lamentablemente- de la llamada «prisionización», ya que debe proponerse y ejecutarse ciertamente la rehabilitación de los internos para la vida social en libertad y, a la vez, dárseles los medios imprescindibles para que, al menos, tengan la posibilidad de no volver a incursionar en el delito.

En resumidas cuentas y en concreto, se debe terminar con el ocio que impera en ese sentido en los establecimientos penitenciarios y dar la posibilidad a los internos de trabajar e instruirse, lo que resultará a no dudarlo en beneficio de ellos y de la sociedad. Debe destacarse en esta línea al Centro Universitario Devoto (CUD) en el que varias carreras de la Universidad de Buenos Aires se cursan en la cárcel de Villa Devoto. Esa experiencia educativa demuestra que es posible con el incentivo de los propios internos lograr sitios de educación y de instrucción aún universitaria en las cárceles. Esto lleva a la humanización de la pena y, como consecuencia, a un evidente incremento de la seguridad ciudadana, lo que se demuestra en concreto por la nula reincidencia de los ex alumnos del CUD.

Falta todavía incrementar el necesario perfeccionamiento de los agentes penitenciarios, que tienen que lograr la readaptación de los internos como su misión profesional más importante, aún cuando debe reconocerse el esfuerzo que se viene haciendo en la formación penitenciaria en los últimos tiempos. Y también debe destacarse positivamente el dictado de las normas que permiten votar a los procesados, que constituye uno de los pocos avances concretos en los últimos tiempos del reconocimiento efectivo de sus derechos.

Párrafo aparte merece la Justicia de Menores. En los últimos años esta justicia especializada ha sido materia de agitados debates. Los principales temas discutidos fueron la adecuación de la legislación argentina a la Convención sobre los Derechos del Niño y la imputabilidad o responsabilidad penal de los menores de edad.

Recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ratificó que los menores de 16 años no son punibles y afirmó que existe una fuerte tensión entre los derechos especiales que tienen los niños, amparados constitucionalmente, y el régimen establecido para los menores no punibles. Sostuvo que no es propio del Poder Judicial dictar una sentencia con carácter de norma general y requirió al Poder Legislativo que, en un plazo razonable, adecue la legislación en la materia a los estándares mínimos que surgen de los instrumentos internacionales incorporados a la Constitución Nacional. Asimismo llamó al Poder Ejecutivo nacional y a los gobiernos provinciales a que implementen efectivamente las medidas que son de su resorte. La Corte entendió que resulta evidente que en esta materia la solución requiere de la suficiente e indispensable concreción de medidas de política pública. Y añadió que “...no es asunto de desaprobado solamente leyes que, basadas en la anacrónica situación irregular limiten los derechos, libertades y garantías de los niños. Se trata de eso, por cierto, pero de mucho más, como lo es establecer, al unísono, otras políticas, planes, programas generales y específicos en materia de educación, salud, deporte, adicciones, estrategias, instituciones, instalaciones debidamente calificadas con personal adecuado, recursos y normas de coordinación”.

En su decisión, la Corte se dirigió a los jueces, a quienes les concierne mantener un conocimiento personal, directo y actualizado de las condiciones en la que se encuentran los niños sujetos a internación, a fin de tomar todas aquellas medidas que sean de su competencia y que tengan como efecto directo un mejoramiento en la calidad de vida de los niños. En especial, deben revisar, permanentemente y en virtud de ese conocimiento inmediato, la conveniencia de mantener su internación.

También abordó un tema central en la discusión actual: los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido la edad mínima para ser penalmente responsables. Al respecto, expuso que el Comité de los Derechos del Niño, ha reconocido, recientemente, que si bien no pueden ser formalmente acusados ni considerárselos responsables en un procedimiento penal, "si es necesario, procederá adoptar medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños". Y agregó que es función de los magistrados adoptar dichas medidas, agotando todas las variables que permitan orientarse, prioritariamente, hacia servicios sustitutivos de la internación que puedan ser dispuestos, según las circunstancias particulares de cada niño, teniendo como horizonte su interés superior. Ello, con el fin de evitar la estigmatización y no solamente porque resultan más beneficiosas para el menor, sino también para la seguridad pública, evitando así la criminalización y el consiguiente condicionamiento negativo que, a la postre, puede provocar la institucionalización.

Cabe remarcar que el Tribunal en este punto no hizo referencia a una edad, 10, 12, 14, 16 o 17 años, sino a un tipo de respuesta. Hoy en día, más allá del debate sobre la edad mínima prevista para ser responsable penalmente por la comisión de un hecho ilícito, lo fundamental son las soluciones que da el sistema judicial a la infracción cometida por esa persona. Este debe ser uno de los temas principales en la agenda para del año 2010. La sola sanción de la ley 26.061 no es suficiente.

El proceso debe contar con las garantías y los derechos previstos para las personas menores de edad, y debe tener por fin su reintegración y que asuman una función constructiva en la sociedad. Y como expusiera la Corte en el fallo: "... la noción de reintegración parte de asumir que las dificultades que afronta un niño no son necesariamente individuales, y considerar relevante, en cambio, el medio social en que vive". Propuestas como la conciliación, la mediación penal juvenil, la reparación a la víctima, los servicios en beneficio de la comunidad, la amonestación, la imposibilidad de obtener el registro de conductor, la imposibilidad de concurrir o acercarse a determinados lugares, la obligación de residir en determinado lugar, entre otras, deben ser tenidas en cuenta como medidas posibles.

Es necesario que el sistema de menores en el ámbito nacional, abra las puertas a otras soluciones - más allá de mejorar las existentes - y que estas sean las primeras opciones a ser tenidas en cuenta por el juez. Ya se ha comprobado que la internación, como única respuesta a la infracción no es suficiente. En este aspecto se puede observar el avance de las legislaciones extranjeras o incluso de varias provincias argentinas.

Fores
Marzo de 2010