

El Proyecto de Código Procesal Penal federal desde los cimientos

POR GUILLERMO NICORA

Sumario: I. Introducción. — II. Addenda necesaria: la protección de la imparcialidad del juez. — III. Contra la dependencia burocrática. — IV. Colofón.

I. Introducción

Este primer artículo que publicamos en este medio sobre el Proyecto de Código Procesal Penal federal que elevó al Congreso el Poder Ejecutivo nacional pretende introducir las cuestiones basales de una transformación tan profunda, que es la tercera de ese tenor que aborda la República Argentina desde su organización nacional, y la primera alineada con el diseño constitucional del proceso penal.

El artículo 2 del Proyecto enumera una serie de principios que deben ser observados durante todo el proceso. Aunque a primera vista podría pensarse en una mención casi formal, lo cierto es que es aquí donde se verifican los más profundos cambios que propone el Proyecto respecto del ordenamiento procesal vigente.

La enumeración de principios (especialmente en una regulación procesal) está muy lejos de ser un recurso estilístico, un ritual insustancial, una mención para la academia o una expresión de buenos deseos. Por el contrario, los principios son las normas desde las cuales todas las demás adquieren sentido, y las que brindan la solución para todos los casos no previstos. En una enunciación extrema, si todas las demás normas del Código se suprimieran, con sólo observar a rajatabla los principios aquí enunciados y las garantías contenidas en la Constitución y los tratados incorporados, sería perfectamente posible llevar adelante un proceso penal válido desde lo convencional y lo constitucional.

Una de las claves de este nuevo sistema es que se abandona (¡por fin!) el esquema incoherente del procedimiento mixto, y los mismos principios rigen durante todo el proceso. Repasaremos en

este ensayo las implicancias más notables de este radical cambio, sin pretender en absoluto agotar el tema.

Como colofón, hemos entendido necesario (porque se trata de un basamento de primer orden respecto de la comprensión interpretativa) abordar el tema de la independencia del juez, contraponiéndola a la más difundida (y menos apropiada, a nuestro entender) independencia del Poder Judicial.

a) Principio 1: Igualdad entre las partes

La igualdad entre las partes parece un principio obvio, pero de ninguna manera es así: el procedimiento inquisitivo (y el procedimiento mixto lo es) resulta incompatible con este principio, ya que la misma idea de “partes” queda muy relativizada: la mayoría del tiempo del proceso (y todo el tiempo del proceso en al menos nueve de cada diez casos) transcurre en la etapa de instrucción, donde la “contraparte” del defensor es la dupla juez-fiscal (cuando no juez-fiscal-querellantes varios, incluyendo entre éstos, a veces, múltiples agencias estatales). Inclusive en los casos de instrucción delegada, el fiscal tiene “prestadas” por el juez las atribuciones investigativas, y, en cualquier momento (y esto suele suceder cuando el caso deja de ser un NN, o al menos cuando se pone interesante), el inquisidor retoma “su” lugar.

Cierto es que el modelo acusatorio conserva en la etapa preliminar una asimetría insoluble, desde que el Ministerio Público es quien dirige esa etapa. Pero habrá que comenzar a mirar las cosas desde otro perfil: una denuncia, una querrela o una actuación oficiosa de la policía o el Ministerio Público no “abren un caso”. El proceso como tal

inicia a partir de la formalización de la imputación, que se hace en audiencia ante el juez.

Desde ya que existen algunos límites y algunos controles en ese período que transcurre entre la *notitia criminis* y la formalización. Además de algunos plazos y situaciones en los que el Ministerio Público está obligado a formalizar o decidir el cierre de esa investigación previa, el Código impone en el art. 197 la obligación de registrar toda esa actividad, para permitir su revelación completa a la defensa luego de la formalización de la imputación. Pero estas actuaciones, aun cuando estén registradas, no pueden ser tomadas como evidencia a la hora del juicio (art. 198), por lo que no hay quiebre de la igualdad.

Una de las más evidentes manifestaciones de la igualdad entre las partes es la regla de que, en principio, ninguna decisión se toma si no se celebra una audiencia bilateral. Por supuesto, hay excepciones vinculadas con medidas que no podrían ser exitosas si se revelaran a la defensa antes de su concreción, pero aun en esos casos, existe el control del órgano judicial con función de garantías y la posibilidad de revisión *ex post* de la admisibilidad de la evidencia así obtenida.

b) Principio 2: Oralidad

La oralidad es la forma adoptada por el Proyecto para la validez de todas las decisiones jurisdiccionales. La oralidad como principio implica algo distinto de las falsas oralidades que llevan a leer o teatralizar expedientes: el juez con función de garantías que deba controlar el íter del caso hacia el juicio tiene prohibido consultar el legajo de investigación de la fiscalía (art. 197). Podrá pensarse en cierta demasía de esta norma tan estricta. Sin embargo, se requieren medidas así de fuertes para revertir diez siglos de cultura del expediente; así lo demuestra la experiencia sostenida en el tiempo y reiterada a lo largo de toda Latinoamérica, de oralidades imperfectas que nacen como (o a poco de andar se reconvierten a) audiencias fictas (actas que documentan audiencias formalmente perfectas pero que nunca existieron) o audiencias recitadas (en la que todo sucede *off the record*, con el juez y las partes dialogando alrededor del expediente, antes del inicio formal de la audiencia *on the record*). Los litigantes deben adaptar su accionar a este nuevo escenario, que requiere, entre otras cuestiones:

* Conocer realmente los casos, y no sólo firmar lo que otros han escrito;

* Asumir que los actos procesales suceden en tiempos y espacios reales, y no en actas más o menos ficticias;

* Seleccionar cuidadosamente la información y los argumentos realmente apropiados para el caso (el fin del *cut and paste*, que permite una inacabable acumulación de citas y argumentos, y de los escritos formulario);

* Perfeccionar las destrezas de comunicación oral y persuasión;

* Revisar los criterios de distribución de trabajos por cartera y evaluar la conveniencia de un mejor aprovechamiento de recursos a través del trabajo ensamblado de equipos de fiscales que permita la distribución de la agenda de audiencias con un criterio menos artesanal y más eficaz.

Lo importante del sistema de audiencias, desde el punto de vista de los tribunales, es comprender que el juez es un funcionario que oye y resuelve oralmente, en un acto procesal complejo que llamamos "audiencia". Una audiencia es el espacio que involucra una o más pretensiones, la correspondiente toma de posición por la parte contraria (quien a su vez podría formular sus propias pretensiones sobre las cuales su oponente también tomará posición), y la decisión del juez, adoptada en la misma audiencia y sin solución de continuidad, sobre la base exclusiva de los hechos y los argumentos que las partes vertieron allí mismo.

Esta unión indisoluble de audiencia y resolución es de mayor importancia de lo que parece. Cuando el juez acaba de oír a ambas partes, está en el momento de máxima calidad de información. Es ése el momento óptimo para tomar decisión. Si difiere su resolución pasan básicamente dos cosas: la primera, es que la memoria va a disminuir el impacto de todas las argumentaciones vertidas (la toma de notas por el juez es una prótesis de la memoria que no siempre hará honor a lo efectivamente dicho; en tanto que la revisión de la grabación de la audiencia al momento de decidir es una evidente pérdida de tiempo que, las más de las veces, se terminará por soslayar). La segunda cosa (no menos importante que la anterior), es que las personas afectadas y la sociedad toda

pueden legítimamente preguntarse el porqué del diferimiento de la decisión, e imaginar que el juez fue a procurarse por sí información que las partes no pudieron controlar, o —peor aún— que consultó a alguien sobre cuál era la decisión a adoptar, poniendo en tela de juicio la independencia esperable en un juez, e incluso la autoría de la decisión. No existe motivo alguno para no resolver en el momento: el juez no debe utilizar para resolver más información que la que las partes le proporcionan, y cualquier diferimiento de la decisión aumentará el consumo de tiempo del propio juez, los litigantes y los justiciables (sin contar el operativo de custodia y traslado si el imputado estuviese detenido).

c) Principio 3: Publicidad

El valor comunicacional de la audiencia no debe ser minimizado en modo alguno: tanto para los justiciables como para la sociedad toda, una audiencia bien desarrollada, en lenguaje natural y con suficiente destreza del juez y los litigantes, es infinitamente más clara que la más trabajada de las resoluciones escritas. Y en ese valor comunicacional están en juego tanto el acceso a la justicia de los ciudadanos, como el prestigio y la legitimación social del sistema judicial.

La publicidad de las decisiones judiciales (y entiéndase por “publicidad” la posibilidad concreta, y no meramente teórica, de que cualquier ciudadano conozca qué y por qué se decidió en un punto en litigio) es, además de la mejor estrategia para que los jueces y los fiscales recuperen el lugar de prestigio y consideración pública que les quitaron siglos de oscurantismo escriturista, un derecho cívico, así como un deber de todo funcionario público y una condición de vigencia de la República. No olvidemos nunca que la Patria fue parida al grito de *“el pueblo quiere saber de qué se trata”*.

Queda bien claro en el Proyecto que todo lo que sucede en el proceso (salvo lo que puede poner en riesgo el éxito de una investigación, o lo que afecte indebidamente la intimidad de las víctimas o el buen nombre de los imputados aún no declarados culpables) es público. En especial, las audiencias, que son el lugar y el momento en que se toman todas las decisiones jurisdiccionales, sean interlocutorias o definitivas.

No es éste el lugar, pero habrá que retomar uno de los debates que la justicia tiene pendientes: la vinculación entre la actividad judicial y los medios de prensa. Siempre ha sido una relación difícil, pero el paso al acusatorio permitirá más transparencia en la discusión.

d) Principio 4: Contradicción

Este principio es el gran pilar epistemológico del sistema acusatorio: a diferencia del inquisitivo (en que la esperanza de alcanzar la verdad radica en la virtud del juez, capaz de hallarla donde las partes han intentado ocultarla), en este sistema, en cambio, el juego recíproco de la contradicción entre las partes es condición necesaria y suficiente de verdad.

El tribunal (sea que lo compongan jueces técnicos o jurados populares) estará en condiciones de emitir veredicto si —y sólo si— todas y cada una de las piezas de información que pueden tomar en consideración han sido controladas por ambas partes. Una información que el juzgador procura por sí (conocimiento privado, medida para mejor proveer, preguntas del juez a los testigos, lectura de actas o documentos no introducidos en forma contradictoria en la audiencia) es, por definición, información sospechosa y de muy baja calidad. Tanto da si al exponer los fundamentos de su decisión hace o no mérito explícito de esas piezas de información: el mero hecho de que haya podido tomar conocimiento de ellas sin que ambas partes del litigio tuvieran igual posibilidad de señalar sus fortalezas o debilidades intrínsecas, o argumentar sobre el modo en que esas piezas se insertan (o no) en el plexo probatorio completo del litigio, produce una incurable posibilidad de contaminación. Para la mayoría de las personas, si no para todas, las razones totales, completas y auténticas por las que nos persuadimos de algo son incognoscibles. La contradicción, es decir, la posibilidad efectiva y concreta de que cada pieza de información pueda ser confrontada por cada una de las partes, es “la máquina de la verdad”.

El principio de contradicción está íntimamente vinculado con el de igualdad entre las partes, pero también con el de bilateralidad: ninguna decisión puede tomarse si no se asegura a ambas partes la posibilidad de conocer y obrar sobre los antecedentes de la decisión. Y tiene un tercer efecto adicional: si se ha respetado la contradicción, y no hay

controversia, no es necesario nada más para tener por cierto un hecho. Todo hecho invocado por una parte y no contradicho por la contraparte que tuvo suficiente posibilidad de hacerlo puede tenerse por acreditado, en tanto no resulte incompatible con los demás hechos también acreditados. Aunque pueda sonar extraño al ámbito del proceso penal hablar de *estipulaciones probatorias* (hechos que ambas partes reconocen como ciertas, por lo que ambas se eximen mutuamente del deber de acreditarlos con evidencia y renuncian a la vez al derecho de confrontarlos en juicio), siempre existió bajo dos formas: por un lado, los llamados *hechos notorios*; por el otro, la *determinación del objeto procesal*: al trabarse la litis y ponerse en claro cuáles son los puntos en controversia, se está asumiendo cualquier otro hecho relevante y previsiblemente vinculado, como incontrovertido.

Todo el devenir del proceso se simplifica enormemente al poner en blanco sobre negro qué cuestiones no están en discusión, y por lo tanto, en qué consiste específicamente la controversia. Es ésta una de las razones por las que resulta impensable un juicio por jurados que no responda al modelo acusatorio. Y también justifica la convicción profunda de que el inquisitivo es un modelo que en forma inevitable deslegitima el sistema de justicia: dado que la determinación de las cuestiones disputadas no es clara y transparente (salvo para el inquisidor), no hay razones por las que la persona promedio deba aceptar sin más la decisión adoptada. Sólo cuando cada persona puede saber qué está en discusión y qué no, está en condiciones de decidir si la evidencia sustanciada en el juicio es o no suficiente para resolver la controversia, y sólo desde allí se puede lograr adhesión a lo decidido.

e) Principio 5: Concentración

El principio de concentración tiene que ver con la necesidad de hacer eficiente uso de los recursos consumidos por el sistema, y al mismo tiempo, elevar la calidad de la decisión. En la lógica escriturista, cada cosa que se diga o haga a través de la forma propia que es la escritura queda registrada y no hay diferencias en que un juzgador resuelva hoy, mañana o pasado siempre que los registros no se extravíen. Al hacerse *posible* resolver asincrónicamente, se hace *frecuente* el recurso a diferir la decisión. Y esa comodidad del tiempo sin tiempo

del expediente es una de las causas principales (si no la primordial) de la morosidad judicial.

Se produce además, un fervor analítico que complejiza enormemente la solución del litigio. Cada cuestión, cada litigio dentro del litigio, merece su propio incidente. Aun cuando se inserten (sin demasiada sistematicidad) audiencias en esta cultura del trámite, existe una tendencia a pensar cada audiencia como un incidente: las partes no pueden alterar los motivos por los que la audiencia fue convocada, ni plantear cuestiones distintas a las preestablecidas. En todo caso, debe formularse una petición de otra audiencia. Aun en el momento del juicio (donde se supone que el principio de concentración sí rige), hemos podido ver en demasiados casos una exasperante cuotificación (tres o cuatro horas de juicio por día, dos o tres días a la semana), haciendo que la sentencia se dicte *muchos meses* después de comenzado el juicio.

Va de suyo que como resultado de estos trámites discretos que se dilatan durante meses, la decisión se toma con apoyo en los fragmentos y retazos que sobreviven a la erosión del tiempo, y se desaprovecha mucha de la información que las partes lograron poner a disposición del juzgador.

Empeorando la situación, esta pobreza de resultados irroga un enorme dispendio de recursos. En las grandes ciudades, cada vez es más difícil desplazarse y estacionar. Cinco audiencias significan diez viajes de cada una de las personas que en ellas participan (y no olvidemos que si el imputado está preso, el costo de cada traslado es muy superior al de todos los demás partícipes). En las ciudades pequeñas no mejora la situación, salvo que juez, fiscal, defensor y partes, sean todos vecinos de la misma localidad. Los esfuerzos de coordinación de agendas se multiplican, los tiempos de espera (la puntualidad no es una virtud unánime ni mucho menos), las aperturas, las introducciones, las recapitulaciones del estado de la cuestión, etc., se repiten cada vez. Una audiencia multipropósito que concentre muchas cuestiones no requiere mucho más tiempo que una sola de las varias que demandaría dedicar una audiencia a cada petición.

f) Principio 6: Inmediación

Ya se mencionó el fenómeno de las audiencias fictas, audiencias que jamás se realizan, pero que quedan plasmadas en perfectas actas que juran

que sí existieron. Pero no es la única desgracia, ya que existen múltiples variantes de delegación y fenómenos análogos:

1. Un empleado del juzgado explica a las partes que el juez está demorado u ocupado por alguna otra cuestión, que no quisieran reprogramar la audiencia porque la agenda del tribunal está muy complicada, y que manda decir el Juez que *si las partes lo consienten*, será él mismo (el empleado) quien tome la audiencia, reflejando en el acta todas las cuestiones que las partes desean plantear, para que luego el juez lea, reciba verbalmente cualquier información adicional y resuelva; el acta, por cierto, no dirá la verdad, sino que el juez allí estuvo;

2. Sólo un juez toma una audiencia que, según la norma procesal, debe sustanciarse ante todo el tribunal colegiado (en estos casos lo usual es ni siquiera molestarse en explicar por qué, aunque si uno pregunta, se le dirá lo mismo que en el caso anterior). También aquí el acta dice que los tres jueces estuvieron presentes;

3. Una tercera variante: dos jueces de una sala de tres toman la audiencia *para no reprogramarla*, y piden el consentimiento a las partes para que, si no tuviesen posición unánime, los dos jueces presentes se encarguen de convocar al tercer juez e imponerlo de las cuestiones planteadas.

Un sistema que se rige por el principio de intermediación, no puede consentir ninguna de estas formas degradadas de oralidad. Las partes, sus abogados y el o los jueces deben compartir un único espacio y tiempo, para interactuar en tiempo real y sin la mediación de secretarios, relatores ni amanuenses. Y no se trata tan sólo de calidad de información (con todo que esa cuestión sería más que suficiente): está en juego el derecho a ser oído (que no es equivalente al derecho a ser leído), los justiciables y testigos deben ver cara a cara a los jueces, y la sociedad toda debe tener la posibilidad de ver cómo funciona *verdaderamente* el sistema.

g) Principio 7: Simplicidad

Si tengo cinco días para dictar una resolución y pertenezco, como abogado que soy, a esta curiosa cofradía del abuso de la palabra, se espera de mí algo más que una sencilla explicación de qué decido y por qué. La educación salmantina que predomina en nuestras universidades nos obliga a sacar de sus sarcófagos a todos los autores

posibles (cuanto más vetustos, más meritoria la fundamentación arqueológica), por supuesto sin olvidarnos de los autores clásicos, los de avanzada, los críticos, los posmodernos, los que acaban de volver de su doctorado godo o teutón y los que están en la última innovación. Esos torneos de erudición (que, curiosamente, muestran a menudo una alarmante falta de profesionalismo en el manejo de las convenciones científicas en materia de citas, además de estilos lingüísticos caducos) transforman en densas monografías las sentencias que terminan cumpliendo muchas funciones, menos la principal: hacer saber a las personas en conflicto quién tiene razón y por qué.

Y fundamentalmente, se pierde en el farrago de la variopinta literatura jurídica una clara relación de los hechos vinculados al litigio. Cuando, en la enorme mayoría de los casos, son los hechos y no las teorías jurídicas las que llevan a la solución del entuerto.

El principio de simplicidad no está suficientemente estudiado en la literatura reformista (ni hablar en el procesalismo tradicional, donde “simplicidad” es casi un sinónimo de “palurdez”), pero creo que es bastante evidente, sobre todo puesto en contacto con los demás principios, que se trata de lo opuesto a lo descrito dos párrafos arriba. No es que esté mal estudiar, al contrario. Tampoco pretendo desconocer las autoridades científicas, pretéritas y presentes. No se trata de abogar por una generación de jueces Sancho Panza, en absoluto. El principio de simplicidad creo que es un mandato (perdón por la perogrullada) bien simple: “si lo puede decir sencillo, no lo complique”. Las monografías, tesis y tesinas hacen avanzar el conocimiento humano (al menos, eso deberían, aunque aquí también la proliferación de posgrados y la carrera por juntar cartones como camino a la ansiada jubilación judicial han bastardeado la excelencia). Pero las sentencias no son ni deben ser monografías. Tan grave es la hipertrofia de la erudición, que el propio proyecto se hace cargo y, en el artículo 19, prohíbe expresamente a los jueces “*utilizar los fundamentos de las decisiones para realizar declaraciones o afirmaciones que no incidan en la decisión*”, el difundido mal con nombre distinguido: *obiter dictum*.

El estándar de calidad será: la sentencia debe ser explicada de forma tal que sea comprendida

sin problemas por la persona de menor nivel educativo presente en la sala.

h) Principio 8: Celeridad

Está fuera de discusión que la búsqueda de celeridad es una de las fuertes razones que impulsan el cambio. Ahora bien: la celeridad es un objetivo de la reforma, un fin ¿qué significa, además, que esté consagrado como principio?

Las respuestas pueden ser variadas. Pero a mi entender, de lo que se trata es de poner en cabeza de los operadores, y en particular del juez en tanto director del proceso, responsabilidades concretas (no meras expresiones de deseo) tendientes a evitar o disminuir la duración exagerada de los procesos.

Una forma en que el propio Proyecto aplica este principio es, por caso, la previsión contenida en el último párrafo del art. 232. Esta norma comienza fijando en un año desde la formalización, la duración de la etapa preparatoria. El último párrafo le otorga tanto al imputado como al querellante la facultad de requerir se fije al Ministerio Público un plazo menor, “si no existiera razón para la demora”.

Del mismo modo, y partiendo de la base de que la celeridad es un valor fundamental del proceso diseñado por el Proyecto, las partes y el juez podrán reducir todos los demás plazos, en principio de común acuerdo (acaso a cambio de concesiones probatorias recíprocas), pero también si apareciera como infundada y constitutiva de abuso del derecho la actitud dilatoria de una parte, dictando normas que se funden en el principio de celeridad, siempre que no vulneren gravemente los demás derechos.

i) Principio 9: Desformalización

Y por último, el Proyecto incluye la idea de desformalización como uno de los valores fundantes del proceso. Y es que hace años se viene hablando mucho y haciendo relativamente poco en este sentido. La proclamada desformalización de la etapa preparatoria se da de bruces con la realidad de masivas incorporaciones por lectura de evidencia producida en sede policial, a la hora del juicio. Si sé que se me va a permitir ingresar una o más actas de la investigación previa, sería tonto de mi parte (y hasta desleal con la defensa de los intereses que represento) el no hacerlo. Para arribar a una desformalización radical, es menester que,

como sucede (creo que con bastante acierto) en el Proyecto, se excluya todo valor probatorio a las actas de la investigación.

Pero también en las restantes etapas del proceso debe buscarse la desformalización. La confección de actas de audiencias es un punto clave, y la reiteración de prácticas asentadas pero poco sustanciales debe ser detectada y expurgada del sistema, como una forma de lograr que las personas se hablen y se escuchen entre sí, en lugar de sólo formular sus planteos legales cual *mantras*.

Si bien todos estos principios son, primordialmente, criterios interpretativos de todas las normas del Código, los últimos son los que más claramente cumplen esa función: si en un caso dado, la norma permite actuar de la manera A o de la manera B según cómo se la interprete, el artículo 2 obliga al juez a adoptar la interpretación que concrete la mayor cantidad posible de principios. Esto es, elegiré A si me permite mayor celeridad que B o si me permite menos desgaste en actividades de formalización o si es el trámite más simple. Es decir, las disyuntivas se resuelven siempre en favor de los principios.

II. Addenda necesaria: la protección de la imparcialidad del juez

En el artículo 8 se ha formulado en forma muy clara un principio largamente distorsionado: para garantizar a toda persona ser juzgada por un juez independiente, competente e imparcial (CADH, 8.1), es menester garantizar la independencia *del juez*, que no debe confundirse con la llamada *independencia del Poder Judicial*.

Ninguno de los tres poderes del Estado es independiente. Al contrario, el sistema de pesos y contrapesos en el que consiste la división tripartita del poder en una República indica que el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial se controlan recíprocamente, de modo que ninguno pueda prevalecer sobre los otros dos. Sí tienen autarquía financiera, sí tienen sus propias regulaciones internas. Pero no pueden negar ni desconocer que los otros dos poderes limitan sus márgenes de acción, porque en eso consiste la República, en la que ningún poder puede ser ilimitado.

El Poder Ejecutivo, lo dice claramente la Constitución, está en cabeza del presidente de la Nación. Todos los demás funcionarios y agentes dependen

de él y son sus auxiliares para el cumplimiento de las funciones que le impone el art. 99 de la Constitución. El Poder Legislativo, a su vez, es detentado por el Congreso como cuerpo colegiado, y no por las Cámaras que lo componen, ni por los legisladores individualmente considerados.

En cambio, el Poder Judicial de la Nación es ejercido, según el art. 108 de la Constitución, por “una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores”. Nótese que no existe aquí (y está muy bien) una concentración del poder. Y es que cada tribunal (unipersonal o colegiado) del país ejerce sus atribuciones de conocer y decidir cada una de las causas que identifica el artículo 116 de la Constitución (ya que los otros casos corresponden a los tribunales de la provincia pertinente), aquí sí con independencia de todo otro tribunal (incluso de la Corte Suprema de Justicia).

La independencia del juez es un atributo imprescindible para conocer el caso, pero como derecho y garantía del justiciable, no como mecanismo político. Es por eso que la explícita mención que hace el artículo 8 del proyecto a que “*Se debe garantizar la independencia de los jueces y jurados de toda injerencia externa y de los demás integrantes del Poder Judicial*” no es menor. La actual norma procesal (Ley 23.984) nada dice al respecto. La idea aparece esbozada en el Proyecto Maier, cuyo artículo 2 habla de “*jueces imparciales independientes de los poderes del Estado*”. Pero como era bastante contraintuitivo (al menos desde la visión piramidal de la justicia que predomina en nuestra cultura judicial construida desde la monarquía colonialista) entender que el juez es independiente de todos los poderes del Estado (incluido el Judicial), los dos proyectos INECIP de 2004 y 2010 (1), proponían casi literalmente esta fórmula que hoy exhibe el Proyecto. Sólo cambia en que los proyectos INECIP hablaban de “*injerencia externa de los otros poderes del Estado y de los demás integrantes del Poder Judicial*”. La supresión de la mención a los otros poderes del Estado, a mi entender, responde a la fuerte identificación de los poderes fácticos no estatales como condicionantes de la independencia judicial, que

(1) El Proyecto 2004 no se encuentra en el sitio de la H. Cámara de Diputados de la Nación, pero ha sido publicado por editorial Ad-Hoc con presentación de Alberto M. Binder e Ileana Arduino (ISBN 950-894-461-7). El Proyecto 2010 está en línea en texto completo en <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=4050-D-2010>.

ha sido un aporte (a mi juicio valioso) de la política judicial de este gobierno.

Al margen de cualquier consideración que pudiera hacerse desde la ciencia política o el derecho constitucional, este proyecto deja bien claro que no puede haber juicio justo si los jueces o jurados no son independientes de la injerencia externa o interna a la corporación judicial. Obviamente, para que este principio procesal sea cumplido, será imprescindible una modificación de las leyes orgánicas del Poder Judicial: si la Corte Suprema sigue siendo concebida como la titular del gobierno judicial, y si las Cámaras de Apelación siguen teniendo facultades de “superintendencia” (que más bien debiera llamarse “disciplinamiento”) sobre los jueces cuyos fallos pueden revisar, esa protección será sólo una expresión de deseos.

Una lectura atenta de la Constitución Nacional demuestra que nada se dice allí sobre una supuesta autoridad de la Corte sobre ningún tribunal inferior. Al margen de las facultades de administración asignadas al Consejo de la Magistratura (a mi juicio exageradas en exceso de lo administrativo, mal asignadas y peor reglamentadas, pero eso sí es texto constitucional imposible de ignorar, salvo enmienda), nada se dice sobre el gobierno judicial. No hay ningún impedimento constitucional (y sí mucho crecimiento de la República) para horizontalizar y democratizar el Poder Judicial mediante un Consejo de Gobierno formado por jueces elegidos de forma periódica y democrática por todos los demás jueces de la Nación sin distinción de fueros ni instancias, bajo la regla “un juez, un voto”. Sin dudas, esta profunda transformación de la organización judicial redundará en una auténtica protección de la independencia del juez y pondrá a la Corte Suprema más cerca de cumplir su rol de Corte Constitucional, sacándola (a ella y a su presidente) del protagonismo político que le exige ser a la vez la cabeza visible de uno de los tres poderes del Estado.

III. Contra la dependencia burocrática

El art. 9 del Proyecto toma del proyecto INECIP 2010 en forma casi literal una norma que tiende a reforzar la garantía de imparcialidad del juez en un aspecto que por siglos se ha mantenido ignorado, cual es la dependencia burocrática causada por la sobrecarga endémica y la delegación de funciones. La prohibición rotunda (y sancionada como mal desempeño) de la delegación de funciones jurisdiccionales

dicionales es de una trascendencia imposible de exagerar.

Todos sabemos (y está perfectamente documentado a lo largo de toda la región latinoamericana) las enormes distorsiones que produce la delegación de tareas jurisdiccionales. Muchas veces se la ha tratado de justificar con la sobrecarga de los juzgados, pero esa explicación es insuficiente: no tiene ningún sentido que el juez se sienta autorizado a delegar en sus dependientes tareas jurisdiccionales y retenga las administrativas.

Casi no hay juez que se niegue a delegar en su personal el conocimiento de los casos y la confección de la sentencia (o su proyecto, lo cual es un eufemismo en el 90% o más de los “proyectos” que el juez firma sin modificación alguna, y a veces sin siquiera leerlos). En algunos juzgados, muchas sentencias se redactan sin previa consulta, con base en la asunción de ser un caso estándar y en la relación de confianza entre el juez y el empleado, tras años de trabajar juntos en una relación de mando y obediencia que abarca incluso el deber de pensar como el juez.

Peor aun: casi no hay juez que dude en ceder las tareas jurídicas a su equipo de trabajo, pero al mismo tiempo, casi no hay juez que acepte delegar las tareas administrativas a su cargo. Es que seleccionar al personal que ocupará los cargos vacantes, dar o negar licencias, o distribuir tareas, responsabilidades e incluso muebles y espacios físicos entre los miembros del equipo, son tareas vistas por algunos como atributos indelegables del *estado judicial* (no es como dictar sentencias...), ya que construyen el poder de señorío que pone ese brillo especial en los ojos de muchos viejos (y no tanto) empleados judiciales, cuando hablan de “mi juez”.

Así las cosas, la delegación de funciones jurisdiccionales se vuelve imposible por la aplicación

real de los principios de oralidad, inmediación, concentración y publicidad, que llevan a que todas las decisiones se tomen en audiencia pública (donde la delegación es indisimulable) y no en el despacho. De hecho, llegará un tiempo en que también en nuestros juzgados se razone como lo hacía el administrador de un Juzgado de Garantías de Chile que me explicó hace unos años el deslinde entre tareas judiciales y administrativas: “labor judicial es lo que hace el Juez en la Sala de Audiencias; todo lo demás es administrativo”.

IV. Colofón

En esta primera aproximación al Proyecto hemos querido poner el énfasis en los cimientos ideológicos, políticos y jurídicos del sistema propuesto, aun cuando todo el texto tiene mucho material de sumo interés. Creemos que es más interesante comenzar la discusión por la base, y no por los claroscuros que monopolizaron la atención desde el anuncio de la presidenta. Es comprensible que las expectativas de avanzar hacia la transformación de la justicia penal en el sentido exigido por la Constitución y los Tratados haya sufrido un sobresalto ante cuestiones tan írritas como las que —justificadamente— fueron unánimemente criticadas, pero es necesario poner primero lo primero.

Fuera del bullicio de la noticia cotidiana en el que tampoco hay que dejar de discutir, ya que la sanción de cualquier ley (más aún la sanción de un Código que cala hasta el hueso en los derechos de los ciudadanos) debe ser fruto del debate político a todos los niveles sin exclusión, siempre es grato acudir a estos ámbitos de análisis más reposado y fino. Evitar que las concesiones a cierto espíritu de época relativicen los aspectos más importantes de un proyecto trascendente como es éste es una tarea que interpela a todo jurista comprometido con la sociedad en la que (y para la que) estudia. ♦

.....