



La transición incompleta

El Poder judicial en Argentina

SERGIO EISSA (UBA/UNDEF) Y PATRICIA GUERRA (UBA)*
23 DE ABRIL DE 2019

Desde su conformación a mediados del Siglo XIX, el Poder Judicial logró sobrevivir sin grandes transformaciones estructurales en su seno. Sin embargo, el descrédito general en torno a su eficacia lo ha colocado en el ojo de la tormenta, instalando definitivamente el debate en torno a la legitimidad de su funcionamiento.

* Este artículo es un extracto del paper “¿Existe democracia sin una justicia democrática? Apuntes para una reforma necesaria” a ser publicado próximamente, escrito por Sergio Eissa (UBA/UNDEF), Lautaro López Garro (UBA), Patricia Guerra (UBA) y Pablo Alberto Urrutia (UBA). Resultado de investigación del Grupo de Investigación de Ciencia Política (2016-2017) “Seguridad y defensa en el Siglo XXI” de la carrera de Ciencia Política de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. E-mail: seissa@yahoo.com

Los elevados índices de reincidencia criminal; el aumento de la población carcelaria; la duración de los procesos judiciales, el incremento de los índices de violencia estatal; su utilización política y, sobre todo, los casos de corrupción policial y judicial, dejaron al descubierto el desplome del sistema de justicia.

Las causas de ese colapso podrán encontrarse en numerosos factores vinculados a la política criminal adoptada que impulsó reformas legislativas espasmódicas relacionadas con hechos delictivos resonantes, con eje en el endurecimiento de las penas, la preeminencia de la flagrancia por sobre la investigación judicial. Un esquema de saturación policial territorial y de persecución de los eslabones más débiles de los mercados ilegales, ausencia de desarrollo de políticas de contención de grupos vulnerables, el aumento de los índices de prisionización y la delegación del gobierno de la cárcel al poder penitenciario, son parte del catálogo de razones de esta debacle.

Por ejemplo, y tal como surge del último informe elaborado por el Registro Único de Detenidos de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (en adelante RUD),¹ al 17 de diciembre de 2017, el número de adultos detenidos a disposición del Poder Judicial de esa jurisdicción alcanzó su récord histórico: 46.904 personas.

Conforme los datos relevados, Lomas de Zamora es el Departamento Judicial con mayor cantidad de privados de la libertad en la provincia de Buenos Aires, seguido por San Martín, La Matanza, San Isidro, La Plata y Quilmes. Estos seis Departamentos Judiciales, sumados, explican el 66% de personas privadas de la libertad de toda la Provincia de Buenos Aires. De ese total, el 95% son varones, lo que equivale a 44.326 detenidos, en tanto el 5% son mujeres, es decir, 2.578.

Si bien las cifras expuestas son suficientes para demostrar el quiebre del sistema judicial bonaerense, ello se potencia tenemos en cuenta la situación procesal del total de detenidos. Tal como da cuenta el RUD, el 43 % de las personas privadas de la libertad, es decir unas 20.064, no posee sentencia condenatoria, en tanto el 11% (unas 5.210 personas)

1 Procuración General (2015). *Registro Único de Detenidos de la Procuración General*. Recuperado el 16 de marzo de 2019 de <http://www.mpba.gov.ar>

están detenidas condena no firme, es decir que, más de la mitad del total de privados de la libertad, está cumpliendo una medida cautelar.

En el ámbito federal la situación no varía demasiado. Según las cifras informadas por el Servicio Penitenciario Federal a través de su sitio web oficial, la cantidad de personas detenidas en las dependencias de ese organismo, al mes de marzo de 2019, asciende a 13.837, cuando la capacidad operativa es de 12.235 plaza, lo cual significa que el propio Servicio informa un 12.21% de sobrepoblación. De ese total, 8.229 detenidos se encuentran procesados sin condena, mientras que el número de condenados llega tan solo a 5.604 personas, es decir, más de la mitad de los detenidos aun gozan de la presunción de inocencia.

En definitiva, este diagnóstico general deja en evidencia que un poder del Estado no puede decirse democrático y funcionar bajo las condiciones expuestas. Para ello le corresponde abogar por la preservación del orden democrático, la protección de los ciudadanos y los intereses nacionales, todo lo cual parece encontrarse hoy debilitado e indicar la necesidad de una reforma estructural que tienda a alcanzar ese fin.

En el ámbito federal se pretendió echar manos al asunto proponiendo a la sanción de una ley que derogada el Código de Procedimiento vigente. Así el 4 de diciembre de 2014, el Poder Ejecutivo promulgo un nuevo Código Procesal Penal que adoptaba el Modelo Acusatorio, lo cual implicaba la oralidad de los procesos judiciales; la transparencia; y la posible implementación de un mandato constitucional de 1853: el juicio por jurado.

Sin embargo, el 29 de diciembre de 2015, mediante la sanción de un decreto de necesidad y urgencia el Presidente Mauricio Macri suspendió su implementación. El pasado 7 de enero de 2019, el Congreso de la Nación sancionó la Ley N° 27482 que modificó a la anterior, estableciendo que el nuevo código se adoptará a nivel federal y creó una comisión bicameral para la implementación progresiva de la norma, cuya aplicación definitiva estará sujeta a la sanción de una ley de aplicación que aún se espera.

Los siguientes apartados harán referencia tanto al Modelo Acusatorio como al juicio por jurados en Argentina; instrumentos que consideramos claves para la democratización, transparencia y mejora en la eficiencia y eficacia del Poder Judicial.

Modelo Procesal Acusatorio

La historia del sistema de enjuiciamiento acusatorio se remonta a Grecia, a la República Romana, al derecho germánico y al derecho anglosajón.

En el caso del derecho germano, se constituía un modelo que podemos denominar “*acusatorio privado*”, en tanto se desarrollaba como una contienda entre acusado y ofendido. De tal manera, no se perseguía averiguar la verdad histórica de un hecho, sino otorgarle razón a una de las partes, por lo cual suele decirse que tenía un sentido fuertemente subjetivo.

No había una separación entre infracciones civiles y penales, sino que todas eran consideradas como quebrantamientos a la paz, de manera tal que, cometida la ofensa, el infractor perdía la protección de su comunidad y quedaba a merced del ofendido o de su tribu, quienes tenían derecho de perseguirlo, incluso hasta matarlo.

El proceso tenía características netamente acusatorias, pues se sometía la cuestión a decisión de una asamblea popular, que sesionaba públicamente en lugares abiertos y era presidida por un juez, quien dirigía el debate, pero no fallaba.

A diferencia del derecho germano, el derecho griego dividió los delitos en públicos y privados, conforme la ofensa afectara al interés comunitario o al particular. En consonancia, introdujo la idea de acusación popular, conforme lo cual cualquier ciudadano podía realizar una imputación.

El sistema acordaba a cualquier ciudadano la facultad de acusar y perseguir en nombre del pueblo el castigo por la comisión de un delito público. Ello motivaba la intervención de las autoridades y se abría así una etapa de información sobre los hechos, que podía variar según el tribunal (existían distintos tribunales: *Heliastas*, *Efetas* y el *Areópago*). Llegado el momento del juicio, que era oral, público y contradictorio, los ciudadanos se reunían en la plaza pública y, en presencia de la audiencia, se leía la acusación y todas las pruebas que la avalaban; luego se desarrollaba el debate entre acusador y acusado. Estaba permitida la tortura (incluso respecto de los testigos) y la práctica de las ordalías o juicios de Dios. Finalmente, tras los alegatos de las partes, el tribunal emitía su decisión.

En el caso del derecho anglosajón, en épocas primitivas, a efectos de resolver los conflictos que se presentaban en las distintas aldeas, se recurría a prácticas tribales comunes: asambleas populares que juzgaban casos de cierta gravedad. Con el tiempo, se fueron conformando distritos (*shires*), en los cuales existían ciertos “funcionarios” (*shirereeves o sheriffs*), que resolvían los casos menores. A partir de la conquista normanda, se consolidaron las cortes monárquicas y esos cargos pasaron a ser ocupados por barones. Paralelamente, para evitar que estos abusaran de sus prerrogativas, se recurrió a la delegación de funciones en magistrados viajeros y, finalmente se establecieron formalmente diversos tribunales locales. Sin embargo, pese a este proceso, los jurados continuaron sesionando junto a los jueces.

En lo que respecta al sistema de enjuiciamiento penal en particular, también se advierten importantes cambios, pues se introdujo la práctica de los combates judiciales o juicios de Dios. Sin embargo, para evitar que los denunciantes tuvieran que enfrentarse en duelo, se recurrió al sistema de encuestas. Sin embargo, este acontecimiento, que en el continente europeo derivó en la inquisición, en Inglaterra significó el nacimiento del *Grand Jury* o Jurado de Acusación.

En definitiva, lo que se quiere significar con este breve repaso es que en Inglaterra las prácticas participativas, tanto anteriores como posteriores a la conquista normanda, se mantuvieron. Es decir, más allá de la consolidación de una organización estatal de los tribunales, la conquista no introdujo cambios sustanciales en el modo de enjuiciamiento, que continuaba reservado a los ciudadanos a través de la institución del jurado.

En el caso de la República Romana, al igual que el derecho griego, el romano diferenciaba entre los delitos públicos y los privados. En una primera etapa, al establecerse la monarquía, el rey se investía de todas las funciones gubernativas que, ocasionalmente, podía delegar en un magistrado. Para el juzgamiento, se llevaba adelante una suerte de instrucción sumarial, pero no existían normas procesales que regularan el trámite.

Con el advenimiento de la República se produjo una reestructuración de la organización judicial, pues se sancionaron las llamadas *leyes de valeria*, que concedían a los ciudadanos el derecho de provocar la intervención de una asamblea popular, que podía estar integrada de diferente modo según el caso: los *comicios curiales*, los *comicios centuriales* y los *comicios por tribus*.

Si bien en un principio el ingreso de la nueva institución no cambió el procedimiento, hacia fines de la República una transformación terminó por democratizar el enjuiciamiento. El poder, tanto jurisdiccional como de persecución penal, se trasladó a los ciudadanos al instaurarse la institución del jurado –*iudicisiurati*–, encabezado por un juez –llamado *pretor*– que se ocupaba de convocarlo. Este sistema se mantuvo vigente hasta que, el avance de la centralización estatal y la irrupción del Imperio, paulatinamente llevaron a su sustitución a través de leyes extraordinarias que instauraron la persecución penal pública, erigiéndola como práctica habitual y que se convertiría en el principal legado del derecho romano al derecho romano canónico. Ambos darían origen del modelo inquisitivo.

El debate en torno al Poder Judicial en Argentina

Los años posteriores a la independencia fueron escenarios de conflictos internos y al debate acerca de la Constitución, no escapó el Poder Judicial.

La reflexión intelectual, durante esos primeros años, tenía una cierta admiración hacia la institución del jurado y fue la prensa el principal medio de difusión de ideas donde se exponían los primeros debates sobre el nuevo orden político. En los periódicos “El Censor” (1818) y “El Nacional” (1820) se redactaron diversos artículos referentes a la justicia. En general, todas las publicaciones exaltaban el valor de los jurados como institución que garantiza la independencia del juzgamiento, como freno a los letrados² o como aspirante a modificar las costumbres.³

Éste período abrió un espacio de discusión respecto de los principios e instituciones que habrían de regir el futuro estado y ofrece numerosos ejemplos que nos ayudaran a

2 Fray Francisco de Paula Castañeda sostenía en un artículo publicado en el *Despertador Teofilantrópico* el 8 de septiembre de 1821, escrita por: “Así como los enfermos son curados en los libros de medicina, y mueren de veras en sus camas, así los particulares serán absueltos en la constitución, y condenados en los autos si un juicio de jurados bien establecido no les pone un freno a los que si quieren pueden abusar de la confianza pública”. Levaggi, A. (1982). El juicio por jurados en la Argentina durante el siglo XIX. *Revistas de Estudios Históricos Jurídicos*, VIII, sin datos. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 179.

3 En una nota del diario *El Nacional* del 6 de octubre de 1825, escrita por Valentín Alsina, se propone que los jueces consulares sean elegidos por sorteo de una lista previa a fin de empezar a planificar la institución del jurado. Levaggi, A. (1982). El juicio por jurados en la Argentina durante el siglo XIX. *Revistas de Estudios Históricos Jurídicos*, VIII, sin datos. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 179.

dar sentido a las ideas cristalizadas en 1853, como el estudio sobre la organización de la justicia de Guret Bellmare llamado “Plan general de organización judicial para Buenos Aires” de 1828 o las constituciones de 1819 y 1826, por citar solo algunos.

Es así como se arriba a la constitución de 1853/60, la cual significó la adopción definitiva de la ideología liberal y republicana, la organización nacional bajo el signo del federalismo,⁴ y la adopción de un sistema de enjuiciamiento por jurado, institución que no había sido siquiera mencionada en el proyecto presentado en 1852 por Juan Bautista Alberdi.

Lo-cierto es que durante los diez días de la Convención Constituyente, muy pocos artículos fueron discutidos en profundidad. Así, en el diario de sesiones no se encuentran los fundamentos del por qué fueron incluidos los artículos 24, 67 y el inciso 102 que se refieren a los juicios por jurados.

Si la existencia de ideas eclécticas en la Argentina le aseguró al jurado su consagración en la Constitución; por el otro impedirá su ingreso en la organización judicial. Existía entre juristas y pensadores de la época un claro temor acerca de las capacidades de la ciudadanía. Veían al pueblo sumergido en la ignorancia, fácil de manipular y temían un hipotético escenario en el que tomen decisiones políticas que conduzcan a la república al caos. En este sentido el propio Alberdi reclamaba que el presidente debía tener un poder casi monárquico.

Ahora bien, entendiendo que una Constitución puede ser el resultado de relaciones de poder previas, es decir, un modo de institucionalizar y legitimar una práctica anterior, pero también un posible marco normativo en miras al futuro de una nación, podemos imaginar una posible respuesta al interrogante de por qué fue incluido en la Constitución, pero nunca puesto en práctica en el ámbito federal.

Las condiciones de la nueva nación no eran las que intelectuales como Alberdi y Sarmiento creían factibles para la instauración de una república. Alberdi consideraba que la ciudadanía ilustrada debía ejercer los derechos políticos, encargados de civilizar a la nueva nación con valores europeos. Por ello, “el pueblo puede y debe votar, pero no conviene prestar excesiva confianza a la bondad natural del ciudadano. Los electores son

⁴ Maier, J. (2002). *Derecho Procesal Penal. I- Fundamentos*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.

hombres débiles, a quienes puede estimular alguna pasión colectiva o la demagogia de la ambición interesada. Habrá entonces que buscar nuevos resguardos”.⁵

Llevando lo expuesto al sistema de enjuiciamiento podemos decir que así como quedaba en evidencia una falta de confianza en la capacidad de los ciudadanos para votar y ser elegidos, también existía un recelo en la capacidad de juzgar del pueblo. De esta manera, una vez aprobada la Constitución, el juicio por jurado encontró múltiples resistencias. El juicio por jurado otorga a la ciudadanía la capacidad de decidir sobre la culpabilidad o inocencia (facultad que en el modelo inquisitivo poseen los jueces). Por ende, podemos entonces suponer una resistencia a que se aplique el juicio por jurados por parte de los jueces que perderían esa facultad, entendiendo que toda pérdida de poder genera previamente una resistencia que intenta impedir el cambio.

En definitiva, el debate en torno al jurado no terminó con la sanción de la Constitución, sino todo lo contrario; después de 1853/60 la reflexión se trasladaría a determinar las bases sobre las que abrían de construirse los distintos departamentos del Estado, entre ellos, el Poder Judicial.

Manuel Rafael García, diplomático del presidente Mitre, en la publicación “Estudios sobre la aplicación de la justicia federal norteamericana a la organización constitucional argentina” (el cual vio la luz en Florencia en el año 1863), opinaba que, desde el punto de vista político, la institución favorecía a afianzar el gobierno popular. Idénticas ideas expondría Florentino González en su obra “El juicio por jurados”, que fuera publicada en el año 1869 y también los diarios “La Prensa” y “El Nacional”, a través de distintas publicaciones que datan de 1870. En igual sentido, el catedrático Martín Ruiz Moreno en “Apuntes sobre el jurado en materia criminal”, obra publicada en 1887, entendía que el jurado, al brindar mayores garantías, era preferible al sistema de jueces profesionales.⁶

Sin embargo, en la misma época, también se alzaron voces en contra. Valentín Alsina y Dalmacio Vélez Sarfield, redactor de nuestro primer Código Civil, veían con des-

5 *Ibidem*, pp. 47 y 52.

6 Levaggi, A. (1982), *op. cit.*, p. 186.

confianza la figura y optaban por el mantenimiento de los tribunales heredados de la legislación española.⁷

Las primeras leyes de organización de la justicia federal datan de 1860. La ley N° 50 es el primer cuerpo normativo que contiene lineamientos de carácter procesal en materia penal, la misma rigió hasta la entrada en vigencia del primer código procesal penal para la Capital Federal.

En el proceso de formación de la justicia nacional se registra un intento del Congreso por dar cumplimiento efectivo al mandato constitucional: Ley N° 483 del año 1871 creó una comisión conformada por Victorino de la Plaza y Florentín González, a quienes les encomendó la redacción de una ley de organización del jurado. Si bien, este proyecto estaba en sintonía con la Carta Magna, el Congreso nunca lo trató y, a partir de ese momento, el juicio por jurado fue cayendo lentamente en el olvido.

En este contexto, en 1889, finalmente tuvo lugar la sanción del primer Código Procesal Penal Nacional, con basamento en un proyecto elaborado por Manuel Obarrio. Esta obra es de una importancia central, pues rigió el enjuiciamiento penal hasta el año 1992, cuando fue sustituido por la Ley N° 23984 (hoy vigente).⁸

La fuente tomada por el autor, fue la última legislación española que había conservado los fundamentos del sistema inquisitivo aunque, paradójicamente, en ese entonces en España ya había sido dejada de lado. Es decir que, el Código Procesal Penal desconoció, no sólo los principios constitucionales, sino también el cambio fundamental que se había operado en materia procesal penal durante el siglo XIX.

Actualmente, en el orden nacional se han registrado algunos intentos legislativos por adaptar el sistema procesal penal a los lineamientos de la constitución (Ley N° 27272 de procedimiento para los casos de flagrancia, Ley N° 27304 llamada “Ley de Arrepentido”, por ejemplo), siendo la más relevante la sanción del Código Procesal Penal Federal (Ley N° 27063, modificada por Ley N° 27482). Sin embargo, como ya señaláramos, su

⁷ *Ibidem*, p. 195.

⁸ El actual Código Procesal Penal, que se intentó derogar en el año 2014, adopta un sistema mixto: inquisitivo en la parte de instrucción y acusatoria en la etapa oral. Este cambio resultó a las claras insuficiente para mejorar el funcionamiento y democratizar el Poder Judicial.

aplicación se encuentra suspendida por decreto del Poder Ejecutivo debido a la oposición que este modelo genera en algunos jueces federales.

Reflexión Final

El desarrollo que hemos efectuado ha intentado poner en evidencia que el conjunto ideológico sobre el cual se apoya la Constitución Nacional, tanto sus fuentes inmediatas, como el contexto que desembocara en su sanción, dejan en claro que la necesidad de garantizar a los ciudadanos una participación activa en la administración de justicia emerge de propia ideología liberal a la que ésta se aferra, pero que desde 1853 ha sido dejada de lado.

Esta circunstancia brinda la pista necesaria para concluir que un sistema procesal como el vigente, enraizado en prácticas inquisitoriales, pone en jaque la idea de democracia representativa (república en términos de Los Federalistas) y, en consecuencia, exige una inmediata reforma.

Entendemos que una modificación integral del sistema procesal vigente permitiría llegar a un enjuiciamiento penal acusatorio con juicio por jurados acorde a las reglas que estableció nuestra Carta Magna y brindaría el marco armonizado con el mandato constitucional, garantizándose así la participación de la ciudadanía en la administración de justicia a través del juicio por jurados y, como consecuencia, propendería a un mayor y mejor control del servicio de justicia.

Ya no se trata de continuar sosteniendo un sistema claramente ineficaz, medieval, oscurantista y poco transparente, sino también un modelo que choca de frente con los principios consagrados en nuestra Constitución.