

Prólogo a MAURICIO OBARRIO

De cómo fuí juez, Buenos Aires, FDA, 1988

1. *El efectivo acceso a la justicia*

Este libro tiene innumerables valores, en primer lugar por la necesaria polémica que es de esperar habrá de provocar sobre el alcance o la existencia efectiva del acceso a la justicia en el orden nacional que el autor centra —con sustento en la realidad— en la acción de amparo, la legitimación de los intereses difusos y el recargo de tareas jurisdiccionales por la insuficiencia de juzgados.

2. *El análisis realista del problema*

La segunda gran virtud de esta obra es poner sobre la mesa aspectos de la realidad que todo el mundo forense conoce, pero que pocas veces han dado lugar a exposiciones escritas de los actores principales del proceso, quedando relegados a las conversaciones informales, fuera del conocimiento de la opinión pública.

Pareciera existir una suerte de “tabú” para exponer y discutir estos temas, y también hay que felicitar al autor por la valentía en apartarse de él. Presta así a la justicia, desde afuera, parte del mismo servicio que le prestó desde adentro al cambiar, como él mismo lo cuenta, su formación tradicional y tratar de innovar en procura de hacer justicia. El JUEZ OBARRIO, valiente innovador en su último paso por la justicia, prosigue así su labor avanzando ahora contra algunos de los obstáculos que le llevaron a dejar de intentar ejercerla.

3. *Las presiones externas y la existencia de un Poder Judicial independiente*

Cualquier lector informado que haya leído la breve explicación de JONATHAN MILLER al fallo *Marbury vs. Madison* sabe que en todo asunto existe un contexto sociopolítico que influye en la decisión del tribunal.

Sabe también que hay intereses sociales y económicos en juego que es necesario componer adecuadamente en el acto de hacer justicia en el caso singular.

Y no desconoce que existen cabildeos, entretelones, pasillos.

También supone que habrán de ejercerse presiones.

De esta compleja argamasa el JUEZ OBARRIO escoge desarrollar una que obviamente templó y puso su espíritu a prueba en su paso final por la magistratura.

Entre las presiones externas que menciona se encuentran desde la más ingenua y legal de que acompañen un escrito determinadas firmas, pasando por la omnipresente presión de los medios de difusión que perturban, con sus comentarios, la necesaria tranquilidad de espíritu con que debe obrar el magistrado, llegando en el clímax a las más ominosas presiones de los poderes públicos y sociales que quieren a veces imponer una determinada decisión sobre el juez.

En esa lista de situaciones cabe incluir también, y se infiere del libro de OBARRIO, las presiones que ejerce el propio medio o “familia” judicial, con su natural búsqueda de coherencia, uniformidad, sistema, que puede también desde otra perspectiva llegar a ser conformismo a un orden establecido, resistencia al cambio, etc.

4. No importa lo que el Juez dice que hace, sino lo que hace

Nos habla el autor de su inseguridad, y es ello reconfortante, ante la máxima popperiana de que “Nunca se puede estar seguro de nada.” Todos los grandes juristas han manifestado su inseguridad al decidir, y si la pertenencia a este grupo no hace del autor ni de quienes estemos con él grandes juristas, sí hace no juristas, no hombres de ciencia, a quienes crean poder manejarse con certezas y verdades.

Confirma OBARRIO plenamente el axioma de que “no importa lo que un Juez dice que hace, sino lo que hace,” y por ello su relato acerca de cómo optó por hacer sentencias breves, renunciando a darles abundante sustento jurisprudencial o doctrinario, deja incólume su afirmación de que hacerlo de otro modo no hubiera cambiado su decisión en el caso, y sólo hubiera significado resolver menos casos, hacer menos sentencias, por ende dejar más abierta la privación de justicia.

El autor destaca que una sentencia tardía es denegación de justicia, y considera que una sentencia parca no lo es, si es oportuna. Es casi obvio, pero no fue ese el final de la historia judicial del JUEZ OBARRIO. La parquedad de sus sentencias, que fuera primero objeto de comentarios irónicos en la alzada, y que finalmente llevó a algunas salas a anular en lugar de revocar sus pronunciamientos, no impidió nunca ver con toda claridad qué era lo que el JUEZ OBARRIO estaba decidiendo, y esto era más que suficiente para los justiciables.

Tal vez nadie pensó que exfoliaba un buen juez cuando ironizaba a su costa, o cuando en algún caso puntual se anulaba su sentencia; tal vez nadie sacó la

cuenta del porcentaje de casos en que sus pronunciamientos innovativos fueron finalmente confirmados por la Cámara o la Corte, infinitamente superior al de pronunciamientos revocados o anulados.

Tal vez nadie pensó que sancionándolo estaban disminuyendo aún más el acceso a la justicia en la Argentina.

Tal vez demasiados sintieron en él un opositor al gobierno, no advirtiendo que parte de un buen gobierno es tener una justicia que lo controle y le anule sus actos cuando los perciba ilegítimos. Tal vez no advirtieron que un órgano de control que sirva de algo, debe precisamente criticar y en su caso invalidar la acción del gobierno de turno a tiempo, y no llegar con su sentencia recién cuando el gobierno ya cambió, y la sentencia sólo alcanza al gobierno anterior. Tal vez molestaron sus medidas cautelares, los amparos que tramitó con celeridad procesal. Tal vez los poderes públicos no comprendieron que jamás debieron permitir que órganos menores del Estado se pronunciaran públicamente en contra de un magistrado de la Nación, y olvidaron sancionar a los funcionarios administrativos que comenzaron a perseguirlo y hostigarlo. Tal vez todos se dejaron llevar por el rechazo a lo diferente, a lo extraño, aquello que por ser distinto parece constituir una amenaza, por poder llegar a erigirse en ejemplo de conducta a imitar antes que rechazar.

En todo caso, ido ya OBARRIO de la Justicia por la suma de propia y ajena determinación, sigue el poder público disconforme con la justicia: Que hay demasiadas condenas contra el Estado, demasiados juicios ganados por particulares, condenas demasiado altas, etc. Preocupación ésta que no parece ser exclusiva del gobierno nacional, sino compartida por los gobiernos provinciales. Y que no parece haber merecido demasiados comportamientos en sentido contrario de los restantes grupos de poder (o sea, proyectos de ley aumentando el número de juzgados en esta materia para llevarlo, en relación a la población, al siguiente escalón mínimo, el de los jueces penales.)

Parece como si todos estuvieran en el fondo de acuerdo, lo mismo que en no instituir el Defensor del Pueblo, no hacer justicia barrial o de menor cuantía para la defensa del consumidor, no promover la tutela judicial del medio ambiente y de los intereses difusos, el derecho a la salud y a la vida, etc.

Viene pues oportuno el libro de OBARRIO, con reflexiones que preceden a este último embate que ahora se cierne sobre sus ex pares, para que tanto la ciudadanía como el poder, y el poder judicial en particular, vuelvan a re-pensar en qué grado real se encuentra el efectivo acceso a la justicia en la Argentina, y qué se puede hacer por mejorarlo o instituirlo por primera vez en forma sistemática y generalizada, al alcance de todos, como si fuera un derecho de todos los ciudadanos o habitantes y no el privilegio de algunos pocos a los cuales el sistema, de hecho, y de “derecho,” apenas entreabre una muy pequeña rendija de sus puertas.

Veamos qué más tiene que decirnos un ex Juez al respecto.

5. *Resolver en contra por cuestiones formales, o entrar al fondo de la cuestión*

Para que el juez no se atenga a cuestiones formales al rechazar la acción de amparo, como el autor nos cuenta hacía en su etapa inicial, y sepa superar las vallas formales para hacer justicia pronunciándose sobre el fondo de la cuestión, necesita él mismo no verse superado por el número y atraso de todas las causas de su juzgado y el permanente y endémico recargo de trabajo.

La jurisprudencia y los pronunciamientos denegando justicia por cuestiones procesales no son sino una respuesta inevitable de un sistema sepultado por lo que percibe la avalancha de casos, la agresión de los justiciables, el embate de los abogados que pretenden llevar causas a los tribunales en procura de justicia ...

Si esto ocurre es humano que en una suerte de autodefensa el sistema de órganos jurisdiccionales, camaristas, jueces, empleados, busque cerrar las vías de acceso a la justicia, y nada más fácil que hacerlo por los infinitos argumentos procesales que nuestra jurisprudencia de todos los tiempos ha sabido crear. La clave, nuevamente, es el recargo de trabajo fruto de la escasez de juzgados.

6. *El remedio heroico de la delegación de justicia*

Quienes frecuentan la experiencia de la judicatura conocen que una de las formas de enfrentar el problema del recargo de tareas es distribuir trabajo entre los empleados del juzgado.

Es un secreto a voces que los estudiantes de derecho hacen sentencias. Como nos decía un excelente juez de otra jurisdicción, a cuyo juzgado entran 6.000 causas anuales, no tiene más remedio que elegir las causas más importantes para decidir las él mismo, y en el resto, tratar de que sus empleados hagan la mejor justicia que puedan.

El propio OBARRIO nos lo cuenta de sus tiempos de empleado en la justicia, y aunque no nos informa acerca de si esto también ocurrió cuando Juez, es obvio de su relato que eligió el camino opuesto, es decir el de estudiar y redactar él mismo sus sentencias.

Pero delegar o no la justicia en los empleados, por más grave que parezca, no es lo esencial: lo cierto es que ni siquiera con el remedio heroico de que todos los empleados del juzgado resuelvan, sean abogados o estudiantes de derecho, o ni siquiera estudiantes de derecho –que también los hay–, se llega al *desiderátum* de un número suficiente de órganos con función jurisdiccional, que puedan resolver en tiempo oportuno el número de causas que la población tiene derecho a llevar pero no puede llevar por falta de jueces y hasta de empleados que hagan de juez.

Faltan jueces en medida mucho más heroica que la solución heroica de que los empleados hagan sentencias.

Resulta así que tanto el rechazar acciones por aspectos formales y no de fondo, como el dictar sentencia en tiempo oportuno, o poder efectuar un más acabado estudio del caso, todo depende del número de juzgados en relación a la población.

7. El número de causas entradas y salidas cada año

De todos modos, aún trabajando al máximo en lo que denomina “tarea de titanes” de tener al día un juzgado, lo cierto es que al alejarse OBARRIO de sus funciones, tenía conciencia que en su juzgado estaban entrando cerca de dos mil causas anuales, en tanto salían de su despacho poco más de mil quinientas.

Surge de allí, una vez más, que ni siquiera en una tarea de titanes, ni siquiera con sentencias parcas o de “carta documento” como lo expresa el autor, se logra acceso a la justicia, si no se aumenta el número de jueces y se lo establece y actualiza en relación a la población.

Esta necesaria correspondencia del número de jueces con la población, que el autor también plantea, y esta enumeración de causas entradas por año, que del mismo modo corresponde vincular a la población, da la medida exacta del acceso a la justicia o su denegación y privación.

También se relaciona, desde luego, con el interés de los particulares en defender sus derechos frente a la administración, que el autor destaca como necesario, por cierto, pero que resulta interdependiente de que existan jueces suficientes que en tiempo razonable puedan darle una decisión, buena o mala, adversa o favorable, sobre el fondo de la cuestión.

En materia penal, a título de ejemplo, hay un juez por cada 50.000 habitantes en la Capital Federal, y un juez penal cada 300.000 o 350.000 habitantes en el Gran Buenos Aires. Si a ello se suman parecidos guarismos en materia de número de policías, móviles, institutos de detención, etc., fácil es encontrar una explicación concurrente de por qué en dicha área ciertas formas de criminalidad presentan aparentemente mayor frecuencia o en todo caso menor efectividad en la represión del sistema institucional.

En materia civil y comercial, por lo general y salvo para los asuntos de menor cuantía, en la Capital Federal hay juzgados donde se puede acudir a petitionar acceso a la justicia. No hay en cambio justicia barrial, ni para cuestiones de vecindad, ni para la tutela del consumidor que adquiere una mercadería cualquiera en un negocio, etc.

Pero es en materia administrativa donde la cantidad de juzgados y de asuntos excede lo meramente cuantitativo para transformarse en cualitativo, en verdadera sistemática privación de justicia.

Sigamos considerando la Capital Federal: seis jueces federales en materia administrativa para tres millones de habitantes daría un juez por 500.000 habitantes,

peor que los juzgados penales en el Gran Buenos Aires. No sea entonces de extrañar que los índices de criminalidad en aquella zona guarden razonable comparación con las irregularidades administrativas que no pueden llevarse a la justicia en la Ciudad de Buenos Aires.

La cuestión es con todo peor que lo que tales números sugieren, pues a los tres millones de habitantes de la Ciudad de Buenos Aires hay que agregar los cinco millones de habitantes del Gran Buenos Aires que son usuarios de los servicios de la administración situada en esta ciudad (hospitales, grandes empresas públicas nacionales de gas, teléfonos, transporte aéreo y ferroviario, electricidad, provisión de agua, etc.), y los administrados de todo el país que deben demandar a la Nación en su propio domicilio, o sea en la Capital Federal.

Sean diez millones de justiciables potenciales, u ocho millones, o seis millones, de todos modos estamos en los grandes números: Más de un millón de “justiciables” por cada juez de primera instancia. Pensamos que desde esta perspectiva cualicuantitativa y estadística, no puede sino arribarse a la conclusión que no existe, simplemente, poder judicial al cual acceder.

Por cierto que a esta grave aseveración pueden oponérsele las aproximadamente dos mil causas que cada año entran a cada juzgado. Pero la cuenta se puede rehacer: Diez millones dividido diez o doce mil implica en trazos gruesos que sólo una persona de cada mil tendrá posibilidad de acceder a la justicia, cada año. Si tomamos como ejemplo los 20.000 estudiantes de derecho, 20 de ellos pueden llegar a acceder a la justicia, estadísticamente hablando.

Ahora bien, considerando:

1º) la lentitud de la justicia,

2º) la cantidad de valladares formales que aplica la jurisprudencia (llámense “habilitación de instancia,” “agotamiento de la vía administrativa,” plenario “Petracca,” “vista al fiscal,” “cuestión susceptible de mayor debate y prueba,” “existencia de otra vía,” “no impugnación de actos generales en forma directa,” “no declaración de inconstitucionalidad de actos,” no legitimación de los intereses difusos o legítimos, interposición del recurso en tiempo y forma, etc.),

3º) la lógica incertidumbre en cuanto al resultado,

4º) el necesario pago del impuesto de justicia,

5º) el tener que recurrir a un abogado,

6º) afrontar los gastos de pericia,

7º) las costas del juicio en caso de perderlo, y

8º) teniendo en cuenta el contexto social y político en que desde el poder se presiona a los jueces, como lo cuenta OBARRIO y lo saben todos quienes viven en

la realidad, fácil es saber que la fila teórica de mil justiciables se ve *ab initio* muy raleada.

Si de cada mil justiciables sólo uno puede acceder a la justicia, y aún ese uno no entra al Paraíso sino a un lugar *kafkiano* donde habrá de librar todas las batallas que venimos de enumerar, afrontar los gastos, asumir los riesgos, exponerse al poder público, a veces a todos los poderes públicos, incluso la prensa, más escueta se vuelve otra vez la fila imaginaria.

Muchos dirán, muchos dicen, que ni en sueños se colocan en esa fila de aspirar a acceder a la justicia. La maldición gitana “Que tengas juicios, y los ganes,” es así una doble manifiesta imposibilidad. No es simplemente posible, estadísticamente, tener juicios contra el Estado, no más de uno de cada mil ciudadanos por año.

Repensemos ahora quiénes se encuentran, hipotéticamente, en esa posible lista de mil justiciables de imposible acceso a la justicia.

Son parte de los millones de usuarios queriendo reclamar por su factura de gas, de teléfono, de obras sanitarias, por el boleto de transporte, por el servicio mal prestado o dejado de prestar, por la obtención de la conexión al servicio, por los actos de la administración nacional centralizada y descentralizada; son los millones de jubilados y pensionados, los usuarios de servicios hospitalarios, los lectores de los medios de difusión masiva que se oponen al derecho de réplica y no lo reconocen espontáneamente a quienes atacan desde sus páginas. En la misma cuenta hay que poner al millón de empleados públicos que quisieran reclamar por su carrera, su salario, su ascenso, sus concursos, su estabilidad.

En esa lista entran por fin los grandes contratistas y proveedores de la administración, los grandes intereses perjudicados o lesionados por el Estado, y alguno que otro individuo motivado o exacerbado más allá de lo razonable, como para querer entablar pleito a pesar de todo.

Allí se encuentra la selección del uno por mil que componen en materia administrativa la clientela del poder judicial existente y posible, aquel que está concebido a razón de un juez y dos mil causas por cada millón de habitantes o más.

Puede uno extrañarse que los juicios contra el Estado, en tal situación de inaccesibilidad de la justicia, estén constituidos por dos grandes grupos de casos:

a) Los asuntos de elevado monto económico, en que el empresario no tiene más remedio que sortear todas las vallas, afrontar todos los riesgos, soportar todos los costos del sistema, para intentar recuperar el quebranto que el Estado le impuso;

b) los asuntos “exóticos,” “raros,” “quijotescos,” “de moda,” etc.: Aparecen allí de tanto en tanto sean los depósitos en dólares, los pasajes de Aerolíneas, la crotoxina, algunas acciones de amparo de algunos individuos lesionados por la administración, hermanados todos por la igual situación de relativo poder en la sociedad (no era “cualquiera” que iniciaba la acción de amparo), etc.

Si ésta fuera la realidad, si estas reflexiones que el libro del Dr. OBARRIO provoca fueren conjeturas razonables, cabe entonces concluir que en la Argentina de hoy y de siempre, a nivel nacional —¿y por qué no provincial?— el acceso real y efectivo constituye nada más que un mito, nunca una posibilidad real y concreta al alcance de todos y cada unos de tales miles y millones de ciudadanos.

¿Soluciones? Primero, que indagemos si ésta es efectivamente la realidad. La lectura de la obra que prologamos hace indispensable el aporte de cada lector a través de la reflexión crítica pero informada empíricamente. Si la hipótesis del prologuista, encendida en esta oportunidad por la llama viviente de la obra, no fuera demostrada falsa, y si todos tomáramos conciencia que esta realidad impide la vida civilizada en sociedad, consagra la ley de la selva, la justicia por mano propia, la venganza, la corrupción, el amiguismo y la influencia como modos de encarar los asuntos de la administración pública por los particulares, o el descreimiento, la desesperanza, la falta de fe, el cinismo, y si queremos paliar o evitar todo esto y tener realmente vigente un eficaz acceso material a la justicia en materia administrativa, entonces podremos pasar al punto siguiente, la inevitable y única conclusión posible.

Hay que aumentar el número de jueces en materia administrativa para que llegue por lo menos al número de jueces penales por habitante, y todavía sería ínfimo. Un juez por cada 50.000 usuarios de los servicios nacionales, a razón de ocho o diez millones, da como resultado doscientos juzgados contenciosos administrativos más en el orden nacional, nada más que en primera instancia.

Hoy hay seis, antes había tres, mucho antes había uno. Saque el lector las consecuencias, diga el lector si con esta relación de usuarios–juzgados–causas, existe en la realidad el acceso a la justicia en materia administrativa.

Lea el potencial justiciable el relato de un juez que intentó estar al día en su juzgado, quiso obrar con inmediatez, redactó él mismo sus sentencias aunque fueran cortas, se equivocó muchas veces pero acertó bastantes más, soportó con estoicismo las presiones del medio y de los medios, fue sancionado por sus superiores; repase estadísticas el lector, ajústelas, corríjalas, saque cuentas más exactas que las de trazo grueso de este prólogo, y vuelva a formularse la fundamental pregunta.

Agustín Gordillo