

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. BASES TEÓRICAS PARA UN CORRECTO ABORDAJE DE REFORMAS LEGISLATIVAS.

por OSCAR EDUARDO VÁZQUEZ

SUMARIO: I. Introducción. II. Una regla hermenéutica para el análisis. III. Importancia de un lenguaje normativo adecuado. IV. Jurisdicción y Estado; V. Estado y Administración; VI. Administración y Organización. VII. Organización y Competencia. VIII. Algunas líneas para el estudio de la Jurisdicción, su Organización y sus Procesos; X. Consecuencias organizacionales en miras de reformas legislativas.

I. Introducción

Se ha dicho que definir a la jurisdicción es una “prueba de fuego”¹ con “tantas opiniones como cabezas”², un verdadero “caos”³ de escépticos, pesimistas⁴, y renunciantes⁵. Ninguno parece poder huir de la crítica⁶, y muchos abandonan el intento⁷ en la desesperanza⁸.

La razón de esta dificultad, es que la definición de la jurisdicción se conecta centralmente con la del derecho, su lenguaje y su método, lo cual obliga a recorrer una línea coherente de su devenir tempo-espacial para encontrar las claves de reconstrucción conceptual.

Los reducidos márgenes de este trabajo impiden desarrollar semejante estudio. Por lo tanto describiremos directamente algunos elementos que pueden observarse en la actividad jurisdiccional, a partir de los cuales podamos elaborar una regla hermenéutica que delimita algunas dimensiones conceptuales propias de la jurisdicción y la competencia útiles para un correcto abordaje legislativo de su reforma.

II. Una regla hermenéutica para el análisis

La actividad jurisdiccional permite observar distintos sujetos y circunstancias fácticas. Por un lado dos partes, entre las que se sitúa el heterocompositor de un conflicto, quien lo resuelve con un parámetro específico (el *ius*: derecho) dando a la decisión la “mayor certeza” posible. Por otro se observa que dicha actividad se desarrolla bajo el paradigma de la “posibilidad de contradicción” y la

¹ COUTURE Eduardo, *El concepto de jurisdicción laboral*, en Revista de Derecho Procesal, Ediar, Buenos Aires, Año XI, 1er. Trimestre 1953, n° 1, p. 15.

² IBÁÑEZ FROCHAM Manuel, *La jurisdicción*, Astrea, Buenos Aires, 1972, p. 37.

³ MERCADER Amílcar A., *Naturaleza y límites de la jurisdicción judicial*, en “Revista del Colegio de Abogados de La Plata”, n° 11, 1963, p. 349ss..

⁴ DÍAZ Clemente, *Instituciones de Derecho Procesal*, Abeledo Perrot, Bs. As., 1968, t. II-A, p. 16, nota 42/1.

⁵ IBÁÑEZ FROCHAM Manuel, *La jurisdicción*, cit., p. 38.

⁶ COLOMBO Carlos, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado y comentado*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1969, t. I, p. 12/3.

⁷ Comp. MONTERO AROCA Juan, *Del derecho procesal al derecho jurisdiccional*, Revista Juris, to. 73, 3a. época, enero/abril 1984, p. 174, esp. p. 201, quien analiza particularmente las doctrinas española, argentina, alemana e italiana.

⁸ DE LA RUA Fernando, *Jurisdicción y Administración*, Lerner, Buenos Aires, 1979, p. 24.

“imparcialidad”. El término “jurisdicción” suele expresarse con significados que contemplan a menudo algunas o todas estas realidades, aisladamente o en conjunto, lo cual nos indica que es necesario encontrar una regla que permita manejarnos teórica y jurídicamente con claridad en el uso de los términos.

Para esto algunos autores distinguen en la jurisdicción, por ej., las condiciones de “poder”, de la efectiva decisión del proceso y su ejecución⁹. Otros amplían esta perspectiva en una profusión de elementos y “sub-elementos”¹⁰, hasta que la falta de precisión lleva a postular la teoría del “acto complejo”¹¹. El concepto de jurisdicción se sume así en una bruma, que se despeja poniendo nuevamente el acento sobre un binomio. Por ej. sus aspectos *materiales* (contenido esencial o permanente: objeto o materia, finalidad, contenido, etc.), o *formales* (ejercicio de poder estatal: estructura del órgano, modos de procedimiento, efectos que se derivan de su ejercicio, etc.)¹². Pronto, muchos advierten que esos perfiles deben conjugarse como criterios de análisis (por ej de “función jurídica” y “orgánico-material”)¹³, o bien con un enfoque de la misma realidad desde su doble aspecto *dinámico* (actividad que se desenvuelve en y mediante el proceso) y *estático* (jurisdicción como poder)¹⁴.

Por nuestra parte, con Barrios de Ángelis, intentaremos una lectura de estos elementos distinguiendo en primer lugar las categorías de *función jurídica* y *situación jurídica*: la primera denota un conjunto de actividades con una finalidad diferenciada, y la segunda una categoría de deberes y facultades determinados¹⁵. Se trata de dos categorías teóricas de comprensión, una de las cuales (función) se refiere a la actividad, y otra (situación) a su representación.

El concepto de *función* es característico de la sistemática científica, y no sólo jurídica. En las ciencias sociales, denota una actividad con una finalidad suficientemente diferenciada respecto de otros entes, que le dan trascendencia¹⁶. Quienes lo han usado en Argentina como definitorio de lo

⁹ KISCH Wilhelm, *Elementos de derecho procesal civil*, Ed. Revista sende Der. Privado, Madrid, 1940, p. 31/2.

¹⁰ Comp. COUTURE Eduardo, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, 3ª. ed., Depalma, Buenos Aires, 1958, p. 34ss; ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO Niceto, *Notas relativas al concepto de jurisdicción*, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, n° 2/3, Madrid, 1972, p. 501.

¹¹ SENTÍS MELENDO Santiago, *Teoría y práctica del Proceso- Ensayos de Derecho Procesal*, EJE, Bs. As., 1959, v. I, p. 42.

¹² MORELLO Augusto- QUEVEDO MENDOZA Efraín, *La jurisdicción*, en *Revista de Derecho Procesal*, Rubinzal Culzoni, Bs. As.-Santa Fe, Número extraordinario, abril/2004, p. 187.

¹³ DE LA RUA Fernando, *Jurisdicción...*, cit. p. 24. También DI IORIO sigue la línea de distinción de criterios, afirmando que si se enfoca la jurisdicción sólo desde el punto de vista de la función, es difícil reconducir las múltiples manifestaciones situacionales: comp. DI IORIO Alfredo, *Lineamientos de la teoría general del derecho procesal*, Depalma, Buenos Aires 2000, p. 53.

¹⁴ GONZÁLEZ DE LA VEGA de OPL Cristina, *Medios Alternativos de Resolución de Conflictos*, tesis de doctorado, agosto 1996, Fuente: Biblioteca de la Fac. de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, R.T/347.318/6/44933; íd. en “FERREYRA de DE LA RUA - GONZÁLEZ DE LA VEGA de OPL, *Lineamientos para un proceso civil moderno*”, cit., p. 197ss..

¹⁵ BARRIOS DE ÁNGELIS Dante, *Teoría del Proceso*, Depalma, Buenos Aires, 1979, p. 219, 34 y 141/2.

¹⁶ *Ibid.*, p. 218/20.

jurisdiccional suelen limitarse al concepto de función “estatal”¹⁷, mientras la “función” es siempre más amplia porque denota una actividad determinada *en su significación social de conjunto*¹⁸.

El concepto de “*situación jurídica*” fue traído a la Argentina como propio del proceso jurisdiccional¹⁹, pero se trata de una categoría teórica general: toda “situación” vincula a un sujeto desde el exterior a la vez que se constituye en una condición interna del mismo. A nivel jurídico, y en todas sus disciplinas, su aplicación implica que una condición subjetiva se desplaza a la objetividad del ser o hacer del sujeto en relación con el supuesto fáctico descrito por una representación jurídica determinada (por ej. una ley), denotando así la posición de una persona: que sea o se haga aquello que el supuesto fáctico describe²⁰.

La conjunción de ambas categorías conecta los distintos niveles de realidad con su representación, de múltiples formas, de manera tal que la “función” (por ej. jurisdiccional) es expresada y especificada por la “situación”. Ambas se presentan como categorías jurídicas del mismo sistema, y no pueden desprenderse existencialmente, aunque conserven la individualidad en el conjunto. La “situación jurídica” permite observar la atribución de facultades, deberes, poderes, derechos, cargas, etc. (según cada sujeto interviniente); la “función jurídica” revela la determinación modal de aquellas situaciones en la actividad concreta (todo acto es “funcional”), favoreciendo la realización de su objetivo (finalidad del sistema). De tal suerte, los hechos se encadenan normativamente y cada uno constituye el “presupuesto fáctico” de una situación jurídica, porque el sujeto resulta ubicado, colocado, *situado* de una determinada manera que la norma especifica. Desde este punto de vista, por lo tanto, cada ser humano nace en situaciones jurídicas, las adquiere y las transfiere²¹.

De la pluralidad de relaciones y situaciones correlativas se deriva por ende un sinnúmero de clasificaciones doctrinarias. Partiendo de la clásica dicotomía “derecho-obligación”, hacia fines del siglo XIX se afrontó el desafío de nuevas categorías, algunas provenientes del derecho público²², y muchas del derecho procesal²³. Algunos autores intentan aglutinar situaciones particulares²⁴, por ej. a

¹⁷ Así entre quienes primero usaron el concepto en Argentina: LASCANO David, *Jurisdicción y Competencia*, Kraft, Buenos Aires, 1941; IBÁÑEZ FROCHAM Manuel, *Tratado de los recursos en el proceso civil*, Bibliográfica Ameba, Buenos Aires, 1963, p. 47; *La jurisdicción*, Astrea, Buenos Aires, 1972.

¹⁸ Comp. HERRERA Enrique, *Práctica metodológica de la investigación jurídica*, Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 15.

¹⁹ Fue traído por James GOLDSCHMIDT (comp. *Derecho Procesal civil y teoría genral del proceso*, Labor, Barcelona, 1936; *Der Prozess als Rechtslage (eine kritik des processualen Denkens)*, Neud, der Ausgabe, Berlin, 1925), adaptando una idea original de KOHLER Joseph, *Philosophy of law*, Boston Book Company, 1914.

²⁰ BARRIOS DE ÁNGELIS, *Teoría...*, p. 142/3.

²¹ *Ibid.* p. 39, 41/2, 217, 86/7 y 142/3.

²² *Ibid.* p. 154.

²³ Comp. CARNELUTTI Francesco, *Sistema de derecho procesal civil*, Trad. Alcalá Zamora y Castillo y Sentís Melendo, Uthea, Buenos Aires 1944, t. I, p. 29 y 60/66; PODETTI Ramiro, *La ciencia del proceso y las doctrinas de Goldschmidt*, en *"Antología Jurídica"*, Mayo 1938; id. *Tratado de los Actos Procesales*, Ediar, Buenos Aires, 1954, n° 25bis, p. 97ss.; ALVARADO VELLOSO Adolfo, *Introducción al estudio del Derecho Procesal*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1997, 1a. parte, p. 251).

²⁴ RUBIANES Carlos J., *Manual de Derecho Procesal Penal*, Depalma, Buenos Aires, 1976, t. I, p. 403/8; PALACIO Lino E., *Derecho Procesal Civil*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1975, t. I, p. 245, n° 47, y t. III, n° 217/8, p. 42ss, esp. n° 218-b; íd. PEYRANO Jorge W. *El proceso civil, principios y fundamentos*, Astrea, 1978, p. 60; comp. PODETTI J. Ramiro, *Tratado de los Actos Procesales*, Ediar, Buenos Aires, 1955, p. 97ss., n° 25bis.

partir del carácter *imperativo*²⁵, o la *sujeción*²⁶. Lo cierto es que en cualquier clasificación existen situaciones simples (por ej. facultad, carga, poder, obligación, deber, responsabilidad) si pueden concebirse idealmente por sí solas, pero en la experiencia jurídica sólo se dan en combinaciones compuestas y expresadas con nombres simbólicos (por ej. derecho subjetivo, poder-deber). Por lo tanto a menudo cuando las leyes positivas aluden a situaciones simples en realidad destacan el aspecto parcial de un complejo mayor, y cuando aluden a las compuestas suponen a las componentes simples²⁷. Algunas situaciones compuestas toman también nominaciones específicas, que no siempre son reducibles a las comunes, como es el caso de la *jurisdicción*, la acción, la excepción, etc.²⁸.

Todo esto explica que la jurisdicción, siendo efectivamente una *función*, se presente a menudo como una *situación jurídica* con denominación específica y compuesta de un complejo de situaciones correspondientes al actor, al demandado y al tribunal. Por ej., en los estatutos jurisdiccionales de los Estados modernos, encontramos la posibilidad de reclamar la intervención de un tribunal, sujeciones o subordinaciones de las partes frente a éste, coordinaciones entre las partes en el mismo plano, y situaciones aún más específicas (por ej. la tercería excluyente, o la intervención de rematadores, escribanos, depositarios que interfieren afectando la posición de las partes, etc.)²⁹. En todos estos casos, utilizando planos representativos de lenguaje se presenta una *situación* que entrelaza relaciones jurídicas de determinada manera, permitiendo así evocar adecuadamente su realidad *funcional* (actividad).

En este sentido entonces, de aquí en más, nuestra regla de lectura consistirá en distinguir en cada caso la referencia a la *situación jurisdiccional* (o *jurisdicción-situación*), de la *función jurisdiccional* (o *jurisdicción-función*).

III. Importancia de un lenguaje normativo adecuado

La regla de lectura explicada (punto II) ayuda en primer lugar a evitar las confusiones terminológicas en que se ha visto sumido el término “jurisdicción”³⁰, cuestión a tener particularmente en cuenta a la hora de proyectar reformas legislativas. En efecto, el vocablo suele cabalgar sobre las distintas categorías sin el menor empacho: tan pronto se dice que es una función del Estado, como que es un conjunto de poderes. De modo que no se distingue un poder (perteneciente a la categoría “situación jurídica”), de una función (perteneciente a la categoría

²⁵ CARNELUTTI Francesco, *Derecho y Proceso*, Trad. Santiago Sentís Melendo, EJE, Buenos Aires, 1971, p. 14/7.

²⁶ BARRIOS DE ÁNGELIS, Dante, *Contribución al estudio de la jurisdicción (teoría y práctica del poder-deber)*, LL 1992-D-1067, con cita de KANT, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, ps. 59, y ss. Buenos Aires, 1946.

²⁷ *Ibid.* ant., explicando que los conceptos de *sujeción, facultad, poder, carga, derecho subjetivo* son combinación de facultad, carga, poder, responsabilidad y sujeción; la *obligación* combina facultad, *responsabilidad, deber, poder-deber*; que puede incluir a su vez deber, derecho subjetivo y obligación.

²⁸ BARRIOS DE ÁNGELIS, *Teoría...*, p. 154.

²⁹ *Ibid.*; y *Contribución...* cit..

³⁰ COUTURE Eduardo, *Fundamentos* cit., p. 27ss.; PALACIO, *Derecho...* cit., t. I, p. 227, n° 45-a; ALVARADO VELLOSO, *Introducción...* cit., 1a. parte, p. 129 y 136/7; DE LOS SANTOS Mabel, *Jurisdicción y Competencia-generalidades*, en HIGHTON Elena- AREAN Beatriz, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- análisis doctrinal y jurisprudencial”, Hammurabi, Bs. As., 2004; ZAFFARONI Eugenio Raúl, *Estructuras judiciales*, Ediar, Bs. As., 1994, p. 95.

homónima)³¹. Y la manifiesta equivocidad con que se usa, refiriendo fenómenos distintos que poco o nada tienen que ver entre sí, provoca gran desconcierto entre los juristas, haciendo imposible un adecuado diálogo³².

El problema radica en la confusión de dos regiones distintas del ser: la ideal (*jurisdicción-situación* en el plano de la representación jurídica) y la físico-psicosomática (*función jurisdiccional*, en el conjunto de actos que la situación jurídica representa) (punto II). De aquí se deriva que en las disputas de definición se enfrenten enunciados analíticos y sintéticos, como si se tratara de la misma cosa. El resultado es que el lenguaje legislativo y la práctica jurídica se manifiestan con expresiones equívocas, sin advertir que se está calificando a una categoría en términos de otra³³.

Así, por ejemplo, se afirma que la jurisdicción es una *función* “estatal”, cuando esto último sólo puede hacer a una situación jurídica determinada (la propia del “Estado”). Es el error más frecuente, que confunde así paladinamente a la situación jurídica (jurisdicción) con el conjunto de funciones específicas de la función jurisdiccional (que no necesariamente es estatal)³⁴. Radica en el uso de las definiciones clásicas del absolutismo³⁵, y repercute a su vez en confusiones terminológicas propias de la misma categoría de situación jurídica, porque no se advierte que las situaciones “simples” no comparecen todas en el mismo plano (por ej. facultad y poder), mientras otras “complejas” se manejan como entes autónomos (punto II). La jurisdicción no puede ser a la vez poder, deber, autoridad, facultad, potestad o derecho, ni una entidad cambiante que se muestra de una forma u otra. Y aún cuando algunos de esos componentes puedan ser propios de la jurisdicción como situación jurídica, ésta no puede reducirse a cada uno de ellos tomados aisladamente³⁶. Tampoco puede ser un complejo informe³⁷, porque no se puede “hacer sinónimos de los conceptos “facultad-poder” ni “obligación-deber””³⁸, o “deber-poder”³⁹.

Las consecuencias son graves, tanto a nivel doctrinal como normativo. En efecto se censuran algunos términos, a la vez que se trabaja con derivados que no aluden a todo el complejo de la jurisdicción como situación, ni pueden aludir a su función. Así, por ejemplo, cuando se afirma que la jurisdicción consiste en “conocer”, “juzgar” y “hacer ejecutar lo juzgado”, en realidad se intenta definir la jurisdicción a través de aspectos funcionales correspondientes sólo a la actividad del órgano tribunalicio estatal. Desde otro punto de vista, se hablará de la “*potestad* de juzgar y hacer juzgar lo ejecutado” (por ej. art. 117.3 de la Constitución española), que alude a una situación

³¹ BARRIOS DE ÁNGELIS, *Teoría...*, cit., p. 155. Comp. RIVAS Adolfo A. *Teoría General del Derecho Procesal*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, p. 151/2.

³² ALVARADO VELLOSO, *Introducción*, cit., 1a. parte, p. 129.

³³ BARRIOS DE ÁNGELIS, *Teoría...*, cit., p. 43/5 y 155.

³⁴ *Ibid.*, p. 43/5.

³⁵ cfr. SCARSELLI Giuliano, *La tutela dei diritti dinanzi alle autorità garanti- Giurisdizione e amministrazione*, Giuffrè, Milano, 2000, t. 1, p. 63, nota 1.

³⁶ BARRIOS DE ÁNGELIS, *Contribución...*, cit., para quien son componentes propios: poder, deber, sujeción y responsabilidad.

³⁷ REIMUNDÍN Ricardo, *Derecho procesal civil*, Viracocha, Bs. As., t. I, p. 92, Buenos Aires 1956; *íd.* SENTÍS MELENDO, *Visión panorámica del derecho procesal civil argentino*, en “Teoría y Práctica del proceso”, t. I, p. 42, Buenos Aires 1959.

³⁸ DIAZ, *Instituciones...* cit., t. II-A, p. 18, nota 42/8.

³⁹ MORELLO Augusto M., *Problemática actual del Derecho Procesal*, Platense, La Plata, 1971, p. 521.

simple –entre las varias- que integran el tipo de poder y deber propio del órgano tribunalicio estatal. Es por lo tanto, un caso típico de metonimia: designar una cosa con el nombre de otra, destacando una parte de la función, o de la situación jurídica, como si fuera distinta del fenómeno en su totalidad⁴⁰.

Lo mismo ocurre cuando se afirma que un juez es "inquisidor", o que el "juicio ordinario" sirve para obtener sentencias. En todas estas expresiones de dominio común, se manifiesta el enfoque funcional: ni el juez, ni el juicio ordinario son caracterizados por el sujeto o la estructura, sino por el modo de traducir su función⁴¹. Los planos se encuentran de tal modo evidentemente confundidos: mientras la situación jurídica alude a significados trascendentes, la función indica directamente la realidad objetiva.

El problema fue intuido claramente por Díaz cuando advirtió con perplejidad, frente a la curiosa disimilitud de posiciones, que "cada una de ellas tiene una parte de verdad, pero solamente una parte"⁴². Sin la función jurídica, la situación se sustrae a la realidad sociológica⁴³, y constituye a la jurisdicción en una entelequia que tiende a expandirse hasta lo inverosímil (por ej. poder, facultad, competencia, etc.)⁴⁴. Sin la noción de situación jurídica la función termina acotando el concepto a un determinado aspecto de la actividad, excluyendo los demás (por ej. los árbitros, porque se ve a la función sólo en los jueces estatales).

La precisión lingüística constituye aquí una base preliminar a la comprensión, a partir de la cual puede observarse más claramente cómo interactúa la jurisdicción a través de su comparación con otras dimensiones colindantes⁴⁵.

IV. Jurisdicción y Estado

Según adelantamos (punto III), la confusión conceptual más común relaciona a la jurisdicción con el Estado, hasta postular que es una "función estatal"⁴⁶. El concepto de "función" se conecta sólo con los órganos estatales, no como una función jurídica en general (punto II). Se está hablando de una situación jurídica limitada a la versión estatal. Toda actividad jurisdiccional que queda fuera aparece como "anormal", o simplemente "tolerada". Se intenta evitar así que los procesos fácticos se desvanezcan en el propio devenir, dándoles consistencia con el rescate de la categoría de situación

⁴⁰ Ibid. ant..

⁴¹ BARRIOS DE ÁNGELIS, *Teoría*, cit., p. 71.

⁴² DIAZ, *Instituciones...*, cit., t. II-A, p. 76.

⁴³ RAMOS MÉNDEZ Francisco, *Derecho Procesal Civil*, Bosch, Barcelona, 1990, p. 55.

⁴⁴ Comp. DE LOS SANTOS, *Jurisdicción y Competencia...*, cit.; ALVARADO VELLOSO, *Introducción...*, cit., 1a. parte, p. 129.

⁴⁵ Comp. ROCHA CAMPOS Adolfo, *Apuntes para reforzar la científicidad del derecho*, LL Actual. 11-5-99.

⁴⁶ Un ejemplo típico se puede ver en GUASP Jaime, *Derecho Procesal Civil*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, p. 109/116.

jurídica⁴⁷. Pero limitada a una *determinada* estructura (la estatal), se termina generando un complejo artificial de “superioridad” de la jurisdicción estatal, y se oculta su *función* jurídica⁴⁸.

En realidad la función y situación jurisdiccional existieron y convivieron con la estatal gracias al genio de la *iurisdictio* romana, y ante la desmembración del poder estatal no sucumbieron, sino que subsistieron en una pluralidad de formas y variantes que confirmaron su utilidad. En consecuencia, considerar a la jurisdicción sólo como “función del Estado” o sus órganos, “sería encerrar el tema fuera de la realidad”⁴⁹. La función social de la jurisdicción no debe confundirse con el poder estatal que la ha cooptado de distintas maneras⁵⁰, ni el tipo de dependencia que tiene el sujeto que ocasionalmente decide la controversia en cada contexto histórico⁵¹.

De todos modos estas definiciones, al poner de relieve características *particulares* (estatales) de la jurisdicción, permiten distinguir también qué es propio de ella, y qué del carácter *estatal* del marco donde se encuentra ubicada (“medidas” propias de la dirección del proceso, cosa juzgada, etc.). Así por ejemplo cuando destacan *la figura del tercero dirimente y heterocompositor* (por ej. el “juez”) como emblema del sistema, en razón de que el método jurisdiccional, si bien ha logrado culturalmente aceptación pública en su versión estatal, no siempre logra un “consenso” de aceptación universal y racional, o éste es a veces más convencional que real⁵². La jurisdicción necesita presentar así una *imagen* que justifique su función, y para ello el Estado suele imponer situaciones jurídicas específicas tendientes a subrayar la imagen del juez y su desvinculación de factores humanos distorsionantes⁵³, a través de mecanismos y garantías “externas” que la caracterizan como situación jurídica *estatal*⁵⁴.

Desde el punto de vista normativo, esto implica una distinción del estatuto personal del juez, frente al propio de otros agentes estatales⁵⁵, por ej. instalando mecanismos tendientes a reforzar el elemento funcional de imparcialidad⁵⁶ y balanceando la “inmediación” con una prudente distancia⁵⁷.

⁴⁷ SOLER MIRALLES Julio, *Sociología de la función jurisdiccional*, en “La Función Judicial”, Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 95, esp. 112.

⁴⁸ DÍAZ, *Instituciones...*, cit., t. II-A, p. 185, nota 2.

⁴⁹ GELSI BIDART Adolfo, *Iniciación*, Ed. Universidad Ltda., Montevideo, 1985, t. 1, p. 70ss..

⁵⁰ Comp. MORELLO - QUEVEDO MENDOZA, *La jurisdicción* cit., p. 187.

⁵¹ RAMOS MÉNDEZ, *Derecho...* cit., p. 56.

⁵² ARBONÉS Mariano, *Contribuciones a una caracterización de la jurisdicción histórica*, en Cuaderno del Departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional, n° 5, Córdoba, 2000, p. 11.

⁵³ *Ibid.* Comp. SCARSELLI, *La tutela...* CIT., t. 1, p. 216.

⁵⁴ Comp. CHIOVENDA Giuseppe, *Principios de derecho procesal civil*, Reus, Madrid, 1922, to. I, p. 362: “Tampoco las garantías exteriores de la función (independencia del funcionario, formas procesales, contradictorio, discusión) pertenecen a la esencia de la jurisdicción, porque puede tenerse una jurisdicción que carezca de ella y viceversa: actos administrativos rodeados de iguales garantías”. Cfr. SOLUS Henry- PERROT Roger, *Droit judiciaire privé*, Sirey, Paris, 1961, t. I, p. 431.

⁵⁵ MONTERO AROCA Juan, *Potestad, órgano y función jurisdiccionales (un ensayo contra "administración de justicia")*, en Rev. de Est. Procesales del Inst. Panamericano de D. Procesal, 2a. época, N° 38, S. Fe, Octubre 1987, p. 21.

⁵⁶ DÍAZ, *Instituciones...* cit., t. II-A, p. 185.

⁵⁷ BRUSIIN Otto, *La objetividad de la juris-dicción* (1949) Trad. Ernesto Garzón Valdez, Universidad Nacional de Córdoba, 1966, p. 54/5.

O bien se regula la posibilidad de contradicción, con trámites pre-fijados⁵⁸ que coadyuven a la objetividad⁵⁹ y prevención de efectos indeseados⁶⁰.

Otro de los mecanismos estatales típicos es “cargar de razón” la mayor certeza que da una decisión jurisdiccional, estableciendo *diferentes instancias* en las que se vuelva una y otra vez sobre el asunto a decidir. De esta manera, se consigue diluir en gran medida el descontento que el fallo pudiera causar en las partes⁶¹. En el mismo sentido, puede ir la práctica de establecer tribunales colegiados en lugar de unipersonales, y los procedimientos de votación y administración. De todos modos los beneficios suelen resultar ambivalentes, cuando este mecanismo implica excesivas dilaciones⁶².

Uno de los mecanismos más complejos es el que trata de establecer una razonable *publicidad* a la actividad jurisdiccional, haciendo participar a quienes no son parte de ella (por ej. comunidad, prensa), para reforzar la confianza general en la decisión⁶³. Se contribuye así a aislar el posible descontento del afectado, que se disuelve ante la “evidencia” de que la decisión ha sido adoptada en un proceso “limpio” en el que se han tenido todos los medios al alcance para expresar y fundamentar cuantas razones se quieran oponer⁶⁴. Sin embargo los círculos de control social son muy complejos⁶⁵ y derivan en efectos colaterales de una “*jurisdicción paralela*”: la de los habitantes como protagonistas de una “*justicia popular*”⁶⁶ o “*difusa*”⁶⁷.

A nivel estatal, en definitiva, un fallo correctamente razonado es insuficiente para que logre consenso. Es necesario “mitificar” el procedimiento a través del cual se elabora, o “sacerdotalizar” al sujeto que lo protagoniza⁶⁸.

⁵⁸ ARBONÉS Mariano, *Contribuciones...* cit.. En este sentido, es posible encontrar en cambio función jurisdiccional sin ninguna estructura procesal preestablecida, o sobre la base de una sumamente esquemática: comp. ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, *Notas...* cit., esp. notas 45/6

⁵⁹ BRUSIIN, *La objetividad...* cit., p. 56/7; REQUEJO PAGÉS Juan Luis, *Jurisdicción e independencia judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, 181/2.

⁶⁰ ALSINA Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, EDIAR, Buenos Aires, 1956, t. I, p. 29/30.

⁶¹ REQUEJO PAGÉS, *Jurisdicción...* cit., p. 181/2

⁶² Comp. BRUSIIN, *La objetividad...* cit., p. 47/8, y 54/5.

⁶³ *Ibid.*, p. 60/1.

⁶⁴ REQUEJO PAGÉS, *Jurisdicción...* cit., p. 181/2, nota 38, con cita de H. LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren, Legitimation durch Verfahren*, 2, Aufl, Darmstadt, 1975, p. 121ss.. HEGEL ubica la publicación de leyes entre los derechos de conciencia: HEGEL Georg Wilhelm Friedrich, *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (Fundamentos, Principios, o Líneas fundamentales de la Filosofía del Derecho), 1821, ed. Felix Meiner, 1955, Hamburgo, n° 224. Accedemos a través de su traducción al castellano de ROSSO Luis Felipe, *El carácter científico del derecho procesal en Hegel*, en Revista Jurídica de San Isidro, n° 5, 1973, p. 111, y en italiano: HEGEL Georg Wilhelm Friedrich *Lineamenti di filosofia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2001. Sobre el tema, ver también REY Sebastián Alejandro, *El agotamiento de los recursos internos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1981-2006)*, ED 217-608.

⁶⁵ PERELMAN habla de tres “auditorios” que deben satisfacer las decisiones judiciales: las partes en litigio, los profesionales del derecho, y la opinión pública: comp. PERELMAN Chaim, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid, Civitas, 1979, trad. L. Díez-Picazo, 2ª. parte, Cap. II; *Raisonnement juridique et Logique juridique*, en “Archives de Philosophie du Droit”, Sirey, 1966, to. XI, p. 2.

⁶⁶ LONIGRO Félix V., *Justicia formal y popular*, La Nación, 4-8-03.

⁶⁷ CIURO CALDANI Miguel Ángel, *Filosofía de la Jurisdicción*, Fund. para las Invest. Jurídicas, Rosario, 1998, p. 18.

⁶⁸ REQUEJO PAGÉS, *Jurisdicción...* cit., p. 183/5.

V. Estado y Administración

Ahora bien, las particulares circunstancias que asume la jurisdicción en la realidad jurídica estatal (punto IV), hacen que a su situación jurídica se sume la complejidad de la propia del poder político estatal y centralizado. En efecto, también en el ámbito político puede distinguirse entre *situación y función*⁶⁹ (punto II). La situación presenta al poder estatal en forma “orgánica”, en cuanto su accionar no se refiere e imputa a una persona sino a una “institución cuerpo” (el “Estado”), que aparece como un “órgano” con subsistemas (órganos a su vez) que realizan funciones. El aparato normativo representa primero al órgano, y luego a la voluntad del agente como un instrumento para el cumplimiento de sus funciones. Por consiguiente, el órgano-institución se distingue de su titular, y exhibe una conjunción de imputaciones jurídicas con la distribución de *competencias*⁷⁰.

De tal suerte, en el Estado cada órgano sólo puede actuar si lo respalda la organización estatal en la cual hombres, regímenes, ámbitos de competencia, ejecución, fines, etc., se mueven, dirigen y ordenan sobre la base de un ordenamiento normativo sistematizado. Esto valdrá obviamente para cualquier tipo de órgano estatal, no sólo aquél en que se ejerzan funciones jurisdiccionales⁷¹. De esta manera, la estructura organizativa se establece como un instrumento del poder, que se sirve del derecho y actúa con éste. La función de organización es así primordial y propia de todo poder estatal centralizado.

Ahora bien, a la complejidad organizativa propia del poder estatal, seguirán *actividades de administración en el interior de los órganos*⁷² y *hacia el exterior*: defensa, tributos, y nuevos sistemas de resolución y prevención de conflictos (por ej. con la registración de propiedades). La actividad de organización interna funcionará como soporte técnico de todas las demás, y todas juntas evolucionarán paralelamente hacia sistemas cada vez más avanzados y sofisticados.

La *iurisdictio*, cuando nacía en Roma, se presentaba en un cuadro estatal con una organización bastante avanzada. Sin embargo, la separación de órganos y funciones en nada se parecían a su estado actual, por la amplitud del *imperium*. Dice Scialoja que “hoy estamos tan habituados a distinguir la autoridad judicial de la autoridad administrativa, con una línea precisa de separación entre los poderes legislativo, judicial y ejecutivo, que difícilmente llegamos a concebir un orden diferente de cosas. No era así en el derecho público romano; por el contrario, la jurisdicción, o sea la función de la autoridad judicial, iba mezclada con la función del poder ejecutivo y administrativo, del cual incluso era consecuencia”⁷³. Según las circunstancias, por ej., un *praetor* podía estar al frente de un destacamento militar y partir con sus tropas a la guerra⁷⁴, mientras el mismo emperador en persona ejercía la *iurisdictio*, como lo podría hacer hoy un *ayatollah* en Irán. La edad media y

⁶⁹ Ver LÓPEZ Mario Justo, *Introducción a los Estudios Políticos*, Kapeluz, Buenos Aires, 1969, t. I, p. 43.

⁷⁰ FIORINI Bartolomé A., *Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, Bs. As., 1976, t. I, p. 97/99, 121, 124/7.

⁷¹ *Ibid.*, p. 57.

⁷² BRISEÑO SIERRA Humberto, *Esbozo del Procedimiento Jurídico*, en “Teoría Unitaria del Proceso”, AA.VV., Juris, Rosario, 2001, p. 451; BUTELER Alfonso, *La actividad administrativa del poder legislativo y del poder judicial en la jurisprudencia de la Corte*, LL 2008-A-1028.

⁷³ *Procedimiento civil romano*, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954.

moderna encuentran la misma exacta situación: la distinción entre jurisdicción y administración aparece totalmente difuminada por los acontecimientos de disgregación primero, y asunción real del poder después⁷⁵, al punto que se deriva la confusión entre los términos *magistrado* y *juez*⁷⁶. Recién con el advenimiento del “constitucionalismo” se comenzará a intentar una distinción de lo “judicial”.

Si observamos todos estos casos, sin embargo, lo primero que salta a la vista es la actividad administrativa organizativa que la contiene: se designan agentes, se les da órdenes, éstos las ejecutan⁷⁷. Luego podemos observar *qué tipo de actos ejecutan*: un agente resuelve una controversia entre dos ciudadanos; el mismo u otro compra con dinero del Estado el local donde esa actividad se desarrollará; el mismo u otro da una autorización a un ciudadano para que haga algo; etc.. La primera actividad podrá ser calificada de jurisdiccional si concurren sus elementos típicos (punto II), ¿como calificaremos las demás?

Se ha hablado de actividad “administrativa”, pero el término es ambivalente. Actividades como la designación del agente, la compra del local para que trabaje, la carga de datos en una computadora, la atención al público, etc., parecen propias del soporte organizacional interno. La decisión de autorizar a un ciudadano que ha pedido hacer algo, la registración de un inmueble o un matrimonio, la construcción de un puente, también han sido calificadas como “administración”, pero parecen dirigidas a un haz de relaciones hacia el exterior de la organización misma. Por lo tanto, podemos observar dos vertientes de función administrativa:

1) una se refiere a la actividad interior, y se realiza en todos los ámbitos del Estado, que tienen un derecho de organización y administración interna, con gobierno, iniciativa y dirección en determinados órganos del sistema;

2) otra se refiere a actividades (seguridad, servicio público, promoción) que crean relaciones con el exterior de la organización, y en interés de la colectividad⁷⁸.

Obsérvese que el primer tipo de actividad “administrativa” (interna) es soporte de la segunda (externa). Paralelamente, se distingue la actividad del órgano de la actividad de los sujetos físicos (agentes o funcionarios en este): todos los agentes tienen relación de servicio, pero no todos cumplen funciones orgánicas externas (funcionarios), mientras algunos solamente se dedican al servicio interno (empleados), y otros tienen funciones mixtas o concurrentes⁷⁹. La función jurisdiccional, en su situación jurídica estatal, se presenta justamente con los caracteres del segundo tipo, en cuanto invariablemente está dirigida al haz de relaciones *externas* a su organización.

Esto nos permite extraer una conclusión importante: que el primer tipo de función administrativa “interna” existe por la exigencia de que cada función estatal “externa” pueda cumplir con mayor efectividad su cometido. No obstante que éste sea distinto en cada función estatal, el

⁷⁴ CHIOVENDA José, *La idea romana en el proceso civil moderno*, en “Ensayos de Derecho Procesal Civil”, E.J.E.A., Buenos Aires, 1949, Vol. I, p. 351.

⁷⁵ SCARSELLI, *La tutela...*, cit., t. 1, p. 94/105.

⁷⁶ Ver al respecto: BIELSA Rafael, *Los conceptos jurídicos y su terminología*, Depalma, Buenos Aires, 1954, p. 33/4.

⁷⁷ BUTELER Alfonso, *La actividad administrativa* cit..

⁷⁸ FIORINI, *Derecho Administrativo*, cit., t. I, p. 26/32.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 127/9.

objeto de la normativa que lo rige se manifiesta en todos los casos de forma idéntica. La estructura orgánica, repartición de competencias, designación del personal, medidas disciplinarias, la jerarquía que impone órdenes de servicios, los controles, etc., aplican siempre los mismos principios, instituciones y pautas, aunque provengan de distintas normas positivas⁸⁰. Tales nociones se han desarrollado a través del denominado “derecho de la organización”, cuyas categorías claves son persona jurídica (organización personificada que es centro final de imputación de derechos y deberes con capacidad jurídica), *competencia*, órgano y cargo. Luego se estudia la centralización y descentralización, la cooperación y coordinación entre órganos, y finalmente los conflictos entre órganos⁸¹.

Si se analiza entonces una actividad con la ayuda de estas categorías teóricas, es posible calificarla sobre la base de elementos comunes, de entre las múltiples funciones que presenta el Estado moderno. Por un lado se releva una función administrativa externa genérica, y algunas con contenido específico (por ej. resolver conflictos). Todas contienen como soporte una función administrativa interna (organizacional). Es evidente, entonces, que el uso del término “administración” puede confundir, pues a la vez que alude a dos funciones diferentes (interna y externa), éstas pueden coincidir parcialmente con las propias de la jurisdicción (externa). La función jurisdiccional en la situación jurídica estatal es en este sentido *una especie particular* de la función administrativa (“ejecutiva”) externa, para la cual se ejerce paralelamente una función administrativa interna (“organizativa”).

En consecuencia deshilar la distinción entre “jurisdicción” y “administración”, que tanto ha torturado a la doctrina, implica en primer lugar dejar de lado la idea de dos subsistemas colindantes, para pasar a otra de varios subsistemas superpuestos y compresivos. En segundo lugar, intentar un uso terminológico que responda inequívocamente a cada categoría., y hablar entonces de funciones *organizativas* (“administrativas internas”), *administrativas* (“administrativas externas”), y *jurisdiccionales* (una actividad “administrativa externa” específica), todas dentro del mismo esquema jurídico estatal.

Las consecuencias son importantes, sobre todo cuando se trata de comprender las coincidencias y distinciones entre la realidad administrativa y jurisdiccional, estatal o extra-estatal. La función organizativa es soporte de todas las demás del haz externo, y como todas, resulta esencialmente

⁸⁰ Ibid., p. 29.

⁸¹ Los principios parecen haber sido expuestos por primera vez por Hans J. WOLFF en *Organschaft und Juristische Person* (Organicidad y Persona Jurídica, 1933); y *Verwaltungsrecht*, cuyo 2º tomo (1962, últ. ed. 1987) está dedicado al “Derecho General de Organización”. Sus fundamentos están en JELLINEK (*Allgemeine Staatslehre*, 1929) y KELSEN, pero no se ligan a una normativa determinada, son universales y no conflictivos (BÖCKERNFORDE, *Organ, Organisation, Juristische Person*”, libro en Homenaje a Hans Julius Wolf, *Fortschritte des Verwaltungsrechts*, 1973): cfr. GALLEGO ANABITARTE Alfredo- CHINCHILLA PEINADO Juan Antonio- DE MARCOS FERNÁNDEZ Ana, RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO Blanca, *Conceptos y principios fundamentales del derecho de organización*, Marcial Pons, 2000. Estas ideas fueron trasladadas al derecho español por GALLEGO ANABITARTE (*Derecho General de Organización*, 1971), y en Argentina la idea fue expuesta por FIORINI en sus obras generales de derecho administrativo, advirtiendo que “el concepto substantivado de organización administrativa ha sufrido en las últimas décadas una transformación expansiva, que la jerarquiza como una novel disciplina de gran valor. Al par que recoge pautas de la empresa privada moderna, especifica sus conceptos como un tema exclusivo de la Administración pública” (comp. FIORINI, *Derecho Administrativo*, cit., t. I, p. 119).

reglada y controlable⁸². La función jurisdiccional constituye una función administrativa especial en el haz externo. Es por esto que puede afirmarse que los tribunales estatales son efectivamente parte de la administración pública, y su funcionamiento y regulación en cuanto tal, se rige primordialmente por principios de derecho administrativo⁸³.

VI. Administración y Organización

Dado que la organización judicial accede así a la estatal como sistema continente (punto V), la formación de un órgano estatal con distintas unidades se ha podido equiparar a la situación de cualquier “empresa” –aquí de gobierno– cuya función lleva implícita una estructura⁸⁴. Se ha estudiado también el desarrollo dinámico de esta *función organizativa* en su planificación, ordenación, mando, procesalización informativa de datos, y racionalización de trámites. Todo esto se expresa sintéticamente con la fórmula: organización y método, en reacción contra la desorganización, los gastos innecesarios, la prodigalidad y la sectorización funcional de conocimientos⁸⁵.

Los caracteres de esta función organizativa son la *sistematización* como ordenamiento estable; la *coordinación* de actividades separadas con vinculación armónica y continua, impulsadas por la función que les corresponde realizar; la *unidad* de esta realización, sin claros ni oposiciones; y el *finalismo*, como obtención de un cometido previamente determinado. Los principios rectores son el de *relación interorgánica*, que determina la formación y manifestación del acto; la *decisión* y *ejecución*, que debe distinguirse para cada sistema orgánico; la *jerarquía* (subordinación), *coordinación* y *control* (garantía de la correcta realización de la función) que distinguen cada actividad; la *dirección* del sistema (jefatura con principio de autoridad); y la *competencia* (conjunto de atribuciones y cometidos de realización funcional distintos, específicos y excluyentes, con variantes de delegación y avocación) de cada órgano y sus miembros⁸⁶.

Estos elementos tienen algunas consecuencias relevantes en la comparación entre organización administrativa y jurisdiccional. Se advierten en ambos casos por ej. *mecanismos tendientes a reforzar la imparcialidad*, según el *finalismo* y *dirección* organizacional en cada caso⁸⁷. O *mecanismos de control*, que se identifican con la necesidad de comprobar el efectivo cumplimiento de la función externa por medio del ajuste, rectificación y prevención. Esto es importante para advertir que se trata de una derivación necesaria de cualquier organización y función, y no específica de la función jurisdiccional. El control se manifiesta con la aprobación o la autorización, y puede

⁸² ARBONÉS Mariano, *Lineamientos para un nuevo enfoque de la teoría casatoria*, JA 1998-I-733.

⁸³ *Ibid.*; y DIAZ, *Instituciones* cit., t. I, p. 27.

⁸⁴ ROMANO Santi, *Fragmentos de un diccionario jurídico*, trad. Santiago Sentís Melendo- Marino Ayerra Redín, EJEA, Buenos Aires, 1964, p. 258/9.

⁸⁵ FIORINI, *Derecho Administrativo*, cit., t. I, p. 35/8.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 124, y 129/53.

⁸⁷ MONTERO AROCA Juan- GÓMEZ COLOMER Juan Luis- MONTÓN REDONDO Alberto- BARONA VILAR Silvia, *Derecho Jurisdiccional*, 10a. edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, t. I, p. 114/5; Comp. REQUEJO PAGÉS, *Jurisdicción...cit.*, p. 166, nota 11. La imparcialidad por lo tanto es un elemento consustancial a la función jurisdiccional, pero no es el único que la caracteriza ni es *exclusivo* de la jurisdicción (CHIOVENDA, *Principios...*, cit., to. I, p. 362).

consistir en ajustes preventivos o posteriores. No depende de la jerarquía, porque puede regir para órganos que no se encuentran en esa relación⁸⁸.

VII. Organización y Competencia

En el marco explicado en el punto anterior, la atribución de competencias a los agentes no es sino uno de los tantos mecanismos que necesita toda función organizacional. La competencia por ende hace a toda situación jurídica estatal, y no específicamente a la jurisdiccional. Estamos ante cuestiones de derecho organizativo (administrativo interno: punto VI), y debe desterrarse en este campo una metodología y terminología propia de la política⁸⁹, o la jurisdicción. En la organización jurisdiccional estatal, la atribución de competencias es un esquema organizacional de división del trabajo para un cuadro plural de tribunales⁹⁰, en vista de su mejor funcionamiento, economía, comodidad de las partes, ventajas de la especialización científica, o cuantía de los asuntos⁹¹. Las estructuras típicas de centralización y descentralización aparecen dentro del cuadro general de los traslados de competencia (por ej. delegación y avocación), con distintas e infinitas variantes de la concentración, desconcentración y autarquía⁹².

En materia de competencia *judicial*, por lo tanto, no viene en evidencia el juez como tercero dirimente del conflicto sino la especialidad del órgano del cual es titular, en el cuadro de un sistema organizativo mayor⁹³. Los problemas que a este respecto se plantean son organizativos, no jurisdiccionales. La excesiva proliferación de competencias, por ejemplo, puede fomentar una innecesaria complicación del sistema⁹⁴, y la formación de cuerpos negativamente corporativos⁹⁵. Esto impone redistribuciones en el interior de un mismo tribunal, o entre tribunales equidistantes⁹⁶.

Si el concepto de competencia hace al derecho organizacional y no al jurisdiccional, es fácil comprender el equívoco de usar como sinónimos los términos de “jurisdicción” y “competencia”⁹⁷,

⁸⁸ FIORINI, *Derecho Administrativo*, cit., t. I, p. 153/5; comp. DE LA RUA, *Jurisdicción*, cit., p. 52.

⁸⁹ FIORINI, *Derecho Administrativo*, cit., p. 155/60.

⁹⁰ BARRIOS DE ÁNGELIS, *Teoría...* cit., p. 158; FERREYRA de DE LA RUA Angelina, *Jurisdicción*, en “Derecho Procesal Civil- Teoría del Proceso”, AA.VV., Atenea, Córdoba, 1997, p. 63, esp. 70.

⁹¹ ACUÑA Alfredo, *El sentido jurídico de las palabras “jurisdicción” y “competencia”*, nota a fallo de la Cámara Civil 2ª. de la Capital, 7-12-34, Piñero, JA 49-94.

⁹² GALLEGO ANABITARTE Alfredo y ots., cit..

⁹³ SOLER MIRALLES, *Sociología...* cit., esp. p. 161; BARRIOS DE ÁNGELIS, *Contribución...* cit..

⁹⁴ ARBONÉS Mariano, *Lineamientos...* cit.; MOURY Jacques, *De quelques aspects d l'évolution de la “iurisdictio”*, en “Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs?”, Dalloz, Paris, 1996, p. 299, esp. p. 305/7.

⁹⁵ AYARRAGARAY Carlos A., *Jurisdicción y competencia: burla a la ciudadanía*, JA 1964-III-Doctrina- 11.

⁹⁶ MOURY Jacques, *De quelques aspects...*, cit., esp. p. 305/7.

⁹⁷ COUTURE, *Fundamentos...*, cit. p. 27ss.; PODETTI J. Ramiro, *Teoría y Técnica del Proceso Civil y Trilogía estructural de la ciencia del Proceso Civil*, Ediar, Buenos Aires, 1963, p. 362, n° 9. El art. 1 del derogado Código de la Capital Federal argentina, hablaba de “jurisdicción” para referirse a la competencia. Los primeros comentarios que pretendían una distinción no lograban ser mayormente claros: “*Jurisdicción* es la facultad de administrar justicia y *competencia* esta misma facultad aplicada a ciertos asuntos o ejercida dentro de cierto territorio. La jurisdicción es el poder del juez: la competencia, la medida de ese poder. La competencia supone siempre la jurisdicción; no puede haber juez competente sin jurisdicción, pero puede haber jurisdicción sin competencia (ej. juez civil con respecto a un asunto comercial)” (FERNÁNDEZ Raymundo L., *Código de procedimiento civil y comercial de la capital de la Nación Argentina concordado y comentado*, F. Pereyra e Hijos, Bs. As., 1932, p. 15). Ese uso equívoco aún no cesa: PAYÁ Fernando Horacio- CARRERÓ Federico Carlos- DÍAZ CORDERO María G. A.- GUERISOLI Elsa- LIMA Susana M.

ya que con esta última se alude a una situación jurídica organizativa que sustenta la función jurisdiccional⁹⁸. El problema se suscita cuando se conecta la competencia con la función (punto II), se confunde con la “atribución”, y ésta a su vez con el “cometido”⁹⁹. En realidad la competencia “es la medida en que se atribuye una situación jurídica compartida, es decir, atribuida a un conjunto de órganos; el establecimiento de sus límites se efectúa mediante criterios variados, relativos al objeto, en todo caso, pero también a la función. Un tribunal tiene competencia en una materia determinada, respecto de los objetos relacionados con determinado lugar en una primera instancia, por ejemplo. No es confundible con la función del tribunal que consiste en la actividad que expresa la correspondiente situación, es decir, la correspondiente competencia”¹⁰⁰. Un ejemplo claro de este equívoco es la expresión “*perpetuatio iurisdictionis*”¹⁰¹.

El problema se originó con el uso de la palabra “jurisdicción” como *sección territorial* en que un tribunal desarrolla la función¹⁰². Esto puede advertirse claramente, por ejemplo, en el análisis del término inglés *jurisdiction* que, denotando históricamente la pugna por el alcance territorial del poder feudal y absolutista, implica que si bien un tribunal puede estar habilitado para ejercer la *jurisdiction* sobre una persona, no significa que necesariamente lo hará¹⁰³. Se comprende así que el abogado norteamericano, sin ignorar el término *competence*, prefiere evocar con el término *jurisdiction* el extenso *poder* de los tribunales de justicia en materia de competencia, en cuanto define el cotidiano problema de su determinación al presentar una demanda¹⁰⁴. Más recientemente el derecho anglosajón muestra ya esbozada la distinción entre jurisdicción y competencia, justamente a partir del

R., *Instituciones Procesales*, Abeledo Perrot, Bs. As., 1993, p. 49ss.; PALACIO, *Derecho...*, cit., t. I, p. p. 322, n° 65-A-a y b; GONZÁLEZ CASTRO Manuel, *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba Anotado*, Lerner, Córdoba, 2005; PICÓ JUNOY Joan, *Presente y futuro del proceso civil*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1998, p. 11ss..

⁹⁸ BARRIOS DE ÁNGELIS, *Teoría...* cit., p. 220; comp. COUTURE, *Fundamentos...*, cit. p. 27ss.; comp. FAZZALARI Elio, *Istituzioni di Diritto Processuale*, CEDAM, Padova, 1996, p. 4/5.

⁹⁹ El cometido es la obra o el servicio cuya realización se asigna a un órgano, por lo tanto la palabra denota una meta o fin que descende hacia el órgano, entregada por un comitente (el Estado, el legislador), y que el órgano recepta; mientras la función se refiere a la actividad que realiza dicho cometido. La atribución por su parte es una expresión que cubre al mismo tiempo los significados de cometido y de función, en cuanto una y otra son, respectivamente, la realización de la finalidad prevista legalmente, y la actividad que la realiza: BARRIOS DE ÁNGELIS, id. nota anterior, p. 220/1.

¹⁰⁰ BARRIOS DE ÁNGELIS, id. nota anterior p. 220/1, la cursiva nos pertenece. Comp. CLARIÁ OLMEDO Jorge, *El ejercicio de la jurisdicción conforme al nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, LL 130-850. La distinción de la competencia como “medida de la jurisdicción” estaba ya en DE VICENTE Y CARAVANTES José, *Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil*, Imprenta de Gaspar y Roig Editores, Madrid, 1856, t. I, p. 138, n° 23.

¹⁰¹ “Una vez radicada una causa ante un juzgado y fuero competentes, la competencia se perpetúa, es decir, se mantiene por toda la duración del proceso, aunque varíen las circunstancias en cuya virtud se la determinó: el principio es que todo litigio debe ser terminado donde ha comenzado”: DE SANTO Víctor, *Compendio de Derecho Procesal*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1995, p. 4.

¹⁰² BARRIOS DE ÁNGELIS, *Teoría...* cit., p. 220.

¹⁰³ KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, *Sobre ciertos “deberes” y “atribuciones” de los jueces*, Separata de “Nuevos Estudios de Derecho Procesal en homenaje a José Andrés Fuenmayor”, Colección Libros Homenaje- n° 8, Trib. Supr. de Justicia de Caracas/Venezuela, 2002; íd. “Congreso Internacional sobre Jueces, Abogados, Medios de Comunicación, Nuevos desafíos”, Libro de ponencias, 19/21-4-2001, San Isidro, p. 284.

¹⁰⁴ En este sentido se dice que *jurisdiction determines which court system should properly adjudicate a case* (“Webster Legal Dictionary on line”). Comp. GLEIZER Guillermo, *El concepto de jurisdicción en la tradición legal anglosajona*, ED 149-717.

significado ambivalente del término *jurisdiction*¹⁰⁵. Paralelamente, el derecho continental se acerca a la noción anglosajona de la “competencia” de “conveniencia”, a través de precedentes jurisprudenciales e instrumentos internacionales¹⁰⁶.

Ahora bien, la doctrina del derecho continental, si bien avanzó intentando corregir el error de considerar a la jurisdicción y la competencia como sinónimos¹⁰⁷, incurrió en otro, afirmando que un juez estatal puede tener jurisdicción pero no competencia, por suponer que la competencia es una especie de la jurisdicción como género¹⁰⁸. De cuanto venimos explicando se deduce en primer lugar un error lógico, pero también conceptual: la competencia no es un concepto propio de la jurisdicción sino del derecho organizacional en general, en cuanto en cualquier cuadro estatal se atribuyen competencias a los órganos. Se tratan ambos conceptos como homogéneos, cuando en realidad no lo son: se puede tener competencia y no jurisdicción, mientras todos los tribunales con jurisdicción tienen también cierta competencia o *esfera de ejercicio de la jurisdicción*, que se determina por territorio, materia o grado, y puede ser exclusiva o concurrente¹⁰⁹.

A las dificultades del término “competencia”, se suman las propias de la palabra “fuero”¹¹⁰, aplicada indiscriminadamente para significar tanto la competencia como la jurisdicción. Por su origen etimológico, “fuero” es el lugar donde se administra justicia, el tribunal materialmente considerado, pero por extensión o en sentido traslaticio, llegó a adoptar otros significados¹¹¹. En su uso moderno, el sentido se deriva a un grupo de tribunales investidos de competencia en

¹⁰⁵ Por ejemplo a través del estudio de la cuestión referida a la competencia sobre daños y delitos cometidos a través de la red Internet, se ha producido una polémica entre quienes defienden la tradicional *specific jurisdiction* (más cercana a la idea de competencia), y quienes proponen que debe aceptarse una *general jurisdiction* para no fomentar un “*forum shopping*” evasivo (sobre todo respecto del no residente que actúa “on line” en la jurisdicción afectada), posibilitando así resultados jurisdiccionales justos: KALOW Gwenn M., *From the Internet to Court: exercising jurisdiction over World Wide Web communications*, en “Fordham Law Review- Fordham University School of Law”, n° 5, april 1997, p. 2241/74.

¹⁰⁶ Respecto del *forum non conveniens*, por ejemplo, ya hay antecedentes referidos a la Convención de Bruselas (que para algunos supone ese instituto), y su posibilidad fue también incluida en el libro VIII del Proyecto de Unificación de los códigos civil y comercial argentino de 1998: KEMELMAJER DE CARLUCCI, *Sobre ciertos “deberes”... cit.*

¹⁰⁷ Entre los primeros intentos en Argentina está el de David LASCANO, quien define a la competencia como la capacidad reconocida a ciertos jueces para ejercer jurisdicción en ciertos casos (*Jurisdicción y Competencia*, cit., p. 215). Ver también al respecto: ALCALÁ ZAMORA y CASTILLO Niceto, *Los conceptos de jurisdicción y de competencia en el pensamiento de Lascano*, en Revista de Derecho Procesal, Ediar, Buenos Aires, Año XII, 1954, 1a. parte, p. 299.

¹⁰⁸ BARRIOS DE ÁNGELIS, *Teoría...*, cit., p. 54/5.

¹⁰⁹ BIELSA Rafael, *Jurisdicción y competencia. Unidad de conceptos*, LL 116-837. Comp. CLARIÁ OLMEDO Jorge A., *Competencia penal en la República Argentina*, Tesis doctoral, Córdoba, 1942, Fuente: Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, R-T/343.18/C/12271, donde explica que la competencia es un tema “orgánico”, no “procesal”.

¹¹⁰ De “forum”, plaza o mercado donde el *praetor* cumplía funciones: BANZHAF Tomás, advertencia de traducción en: WACH Adolf, *Manual de Derecho Procesal Civil*, EJE, Buenos Aires, 1977, to. I, p. 5.

¹¹¹ Así se denominó, por ej., al cuerpo general de leyes referidas a los tribunales (Fuero Juzgo, Fuero Viejo de Castilla, Fuero Real), pero también si estaban destinadas a regir ciertas actividades o regiones (fueros personales, fueros municipales). De la última acepción surgió su empleo con el significado de “jurisdicción” (fuero eclesiástico, secular y mixto), o “competencia” (fuero competente por persona, materia o territorio). En Argentina, el término fue usado más para los fueros de naturaleza personal que por razón de materia, y en algunos casos, como privilegios concedidos a ciertos pueblos con un determinado alcance territorial. Desaparecieron por ley del 5 de julio de 1823. Sin embargo se sigue hablando de “fuero comercial”, aunque no en razón de las personas sino en razón de los actos. Algo parecido ha sucedido con el “fuero militar”, excuyendo civiles y comprendiendo a militares, según la naturaleza de actos inculminados y el lugar de comisión: PODETTI J. Ramiro, *Tratado de la Competencia*, Ediar, Buenos Aires, 1954, p. 287/9, n° 123.

determinadas materias o lugares, o con respecto a determinadas personas (fuero federal y ordinario, civil, comercial, penal, del trabajo, etc.). Por lo tanto, se relaciona específicamente con la competencia *jurisdiccional*, aunque sólo en *alguna característica*, alrededor de la cual se conforma el propio significado de un sub-conjunto “funcional” que reúne (por ej. magistrados, funcionarios y empleados de la actividad que le es propia)¹¹². En este sentido, debe entenderse también el uso que se da a las expresiones “fuero federal” y “fuero local”, para los Estados que tienen un tipo de organización federalizada: aquí la competencia que se toma como punto de referencia, es la atribuida constitucionalmente en función de la descentralización política¹¹³.

VIII. Los órganos judiciales del Estado en funcionamiento

Hemos visto que los elementos de una organización (punto VI), entre los cuales la competencia (punto VII), no son propios y exclusivos de la actividad jurisdiccional aunque coexistan con ésta. Si enfocamos ahora su funcionamiento en *la organización judicial estatal*, vemos que rigen los principios organizativos propios de administración interna (por ej. principio de jerarquía), juntamente con los principios jurisdiccionales de administración externa (por ej. función, idoneidad, responsabilidad)¹¹⁴. La estructura organizativa interna hace funcionar al complejo entero en cada manifestación singular, y la función jurisdiccional se aprecia enclavada en esa estructura de sustentación con relaciones de distinto tipo¹¹⁵:

1) la relación de empleo público del juez, funcionarios y empleados del tribunal con el Estado.

2) la relación de jerarquía entre juez, empleados y funcionarios. Estos últimos, además, a menudo asumen actividades decisorias, incluso concurrentes con las del juez.

3) la relación de jerarquía entre los agentes de un tribunal y un órgano de superintendencia. Ésta, generalmente a través de reglamentos o acordadas, concede licencias, paga el sueldo, asigna funciones jerárquicas, controla magistrados, funcionarios, empleados, registros públicos y colegios profesionales; ejerce potestad disciplinaria; implementa institutos de capacitación; nombra conjuces; nombra y remueve jueces de paz; organiza cárceles y policía judicial; presupuesto, etc.¹¹⁶.

4) la relación de superioridad técnica entre tribunales de distintas instancias, con funciones de control a través de recursos y consultas.

5) la relación de cooperación interorgánica y labor conjunta, a nivel local, federal e internacional. Puede alcanzar a diversos órganos judiciales entre sí, a órganos administrativos, a

¹¹² La competencia “comprende todas las facultades y deberes que la constituyen, con relación a todos los fueros y jueces creados o las leyes de un Estado; el fuero incluye una parte de estos últimos con relación a determinadas materias, y la competencia es la que delimita la potestad jurisdiccional de cada fuero y juez”: PODETTI, id. nota ant., p. 287/9, n° 123.

¹¹³ ZINNY Jorge Horacio, *Jurisdicción (concepto, naturaleza jurídica y caracteres)*, en “Cuadernos de los Institutos- N° 117”, Univ. Nac. de Córdoba, Instituto de Der. Procesal, n° 12, Córdoba 1972, p. 53.

¹¹⁴ BARRIOS DE ÁNGELIS, *Teoría...*, cit., p. 104/5, 152.

¹¹⁵ Comp. BARRIOS DE ÁNGELIS en *Contribución...*, cit..

¹¹⁶ Los ejemplos corresponden a KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, *Atribuciones de los Superiores Tribunales de Provincia*, Instituto de Estudios Constitucionales y Políticos, Mendoza, 1991, p. 110; íd. en “Derecho Público Provincial y Municipal”, La Ley, Buenos Aires, 2ª. ed., 2007, t. III, p. 563/78.

sujetos privados, y comporta fenómenos de delegación, control, comisión, protección y subordinación.

No hay entre todas estas hipótesis actividades más “importantes” que otras: todas lo son igualmente a fin de llevar adelante la “empresa” estatal (punto VI), y las distinciones de la naturaleza jurídica de cada relación (por ej. el poder disciplinario ante una huelga de empleados) determina los principios y controles aplicables o las posibilidades de “delegación”¹¹⁷. Las miles de variantes organizativas dependen de los esquemas circunstanciales de división del trabajo¹¹⁸, y también culturales: en la década del 90, por ej., los 900 jueces profesionales con los que contaba Inglaterra no resultaban comparables a los 8.000 que tenía Francia y, por lo tanto, tampoco podían transferirse los esquemas de jerarquía y control de uno a otro. Pero es evidente que tales esquemas tienen inevitable influencia tanto en el sistema de nombramiento, como en la interpretación jurisprudencial¹¹⁹.

Ahora bien, el análisis de las distintas hipótesis mencionadas permite extraer algunas importantes consecuencias a tener particularmente en cuenta a la hora de encarar reformas legislativas. En el supuesto 4 antes mencionado, por ej., para reforzar la imparcialidad la organización judicial suele plantear excepciones o modulaciones a principios organizativos generales, como la exoneración de órdenes de superiores jerárquicos¹²⁰ que, sin embargo, se mantienen en las funciones organizativas y administrativas paralelas (ordenanzas de trabajo, estadísticas, comunicaciones, archivo)¹²¹. El tribunal superior no puede torcer mediante instrucciones o avocación la decisión del inferior, porque el tribunal recurrido es tan autónomo como el superior. Éste puede modificar o anular la decisión del primero, pero no cambiarla de antemano. El inferior es igualmente autónomo en la dirección del proceso, y en la emisión y configuración del fallo¹²².

Otra consecuencia importante es que resulta evidente que no todas las funciones que se realizan en el marco de órganos “judiciales” resultan a su vez “jurisdiccionales”. Por ej. no parece ciertamente jurisdiccional ni la situación, ni la función del supuesto 1, 2 y 3, sino funciones y situaciones jurídicas organizativas. De cualquier manera, la influencia recíproca con la función jurisdiccional es indefectible e indiscutible. En el caso del punto 2, habría que analizar en cada caso concreto las funciones decisorias, de dirección del proceso e intermediación, que suelen atribuirse a funcionarios dependientes del juez: algunas podrían caracterizarse efectivamente de jurisdiccionales, aún sin resultar incorporado el agente a la situación jurídica jurisdiccional oficial¹²³.

¹¹⁷ Ibid.; BECERRA FERRER Guillermo, *El ejercicio de la potestad disciplinaria en el Poder Judicial*, nota a fallo de la Cámara en lo Penal Económico de la Capital Federal, sala de Superintendencia, 30-6-72, re Empleados de Juzgados de 1ª Instancia, JA 1972-16-295; ALTAMIRA GIGENA Julio Isidro, *El control de los actos administrativos por el Poder Judicial*, ED 143-847; QUEVEDO MENDOZA Efraín, *Los órganos auxiliares y el ejercicio de la jurisdicción. (A propósito de un proyecto de reformas)*, JA 1980-III-823.

¹¹⁸ BRUSIIN, *La objetividad...*, cit p. 54.

¹¹⁹ Comp. GUARNIERI Carlo- PEDERZOLI Patricia, *La democrazia giudiziaria*, Il Mulino, Bologna, 1997, p. 28; GARAPON Antoine, *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, Odile Jacob, Paris, 1996, p. 57.

¹²⁰ REQUEJO PAGÉS, *Jurisdicción...* cit., p. 158/60, nota 164. Nótese que hablamos de “modulaciones”, mientras otros autores directamente consideran que se trata de una función “a-jerárquica”: RIVAS, *Teoría...* cit., p. 164, punto m.

¹²¹ BRUSIIN Otto, *La objetividad...* cit., p. 32/3.

¹²² BARRIOS DE ÁNGELIS, *Contribución...*, cit.

¹²³ Comp. QUEVEDO MENDOZA, *Los órganos...*, cit..

El supuesto 5 no parece jurisdiccional, no obstante que resulte intrínsecamente ligado el contenido de la función organizativa, y suponga indefectiblemente también su situación jurídica: un “exhorto” a otro tribunal, por ejemplo, supone en la decisión una motivación análoga a la de una función jurisdiccional.

La jurisdiccionalidad del supuesto 4 es más dudosa, no obstante que también aquí el contenido está ligado en forma intrínseca a la función jurisdiccional. La intervención del órgano superior que revisa y eventualmente modifica actos del inferior son ciertamente funciones organizativas de control, comunes a todas las funciones estatales en general y no sólo jurisdiccionales (punto VI). Por ende la situación no podrá ser igual en todos los casos y sistemas de revisión que regula la ley positiva. Sólo es posible hipotizar cada situación desde algunos casos paradigmáticos, lo cual excede las posibilidades de este trabajo. Baste aquí apuntar que si bien en muchos supuestos parece reproducirse en mayor o menor medida la situación jurídica de la jurisdicción, no ocurre lo mismo con su función. Así por ejemplo las “opiniones consultivas” y “fallos plenarios” no necesariamente conectan con los hechos concretos del caso¹²⁴, y muchos recursos “extraordinarios” sólo revisan la correcta aplicación de las reglas de pensamiento de lógica formal con un enfoque político y constitucional¹²⁵. Pero aún en los recursos “ordinarios”, el esquema *complementa* la acción, pero *no la reproduce* en su contenido (pretensión) sino sólo en sus formas¹²⁶, y sus posibilidades se limitan al preciso agravio que se exhiba en estricta relación *con la decisión jurisdiccional recurrida*, nunca más allá.

Se comprende así que cuanto normalmente se denomina competencia “recursiva” (*rectius*: de los órganos de control de decisiones de otros órganos –“primera instancia”- que desarrollan un proceso jurisdiccional), tan importante a la hora de definir la implementación de reformas legislativas (comp. lo ocurrido con la ley 26853 que crea tribunales de casación en materia civil), exige un estudio más profundo de sus aspectos administrativos y su incidencia en los estrictamente jurisdiccionales.

IX. Algunas líneas para el estudio de la Jurisdicción, su Organización y sus Procesos

En general el estudio que hoy se hace de todos estos aspectos padece de un problema clave: no se distingue entre procesos y órganos. Tanto la actividad administrativa como jurisdiccional tienen

¹²⁴ MOURY Jacques, *De quelques...* cit., esp. p. 304/5. Sobre la discusión en Argentina, ver KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, *El Poder Judicial hacia el siglo XXI*, en “Derechos y Garantías en el s. XXI”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, p. 13, esp. jurisprudencia citada en nota 71.

¹²⁵ ARBONÉS Mariano, *Lineamientos...* cit.; CIURO CALDANI, *Filosofía...* cit.; comp. DE LA RUA Fernando, *Recurso de Casación en el derecho positivo argentino*, Zavalía, Buenos Aires, 1968.

¹²⁶ IBÁÑEZ FROCHAM Manuel, *Jurisdicción y Recurso (las jurisdicciones especiales)*, en Rev. de Der. Procesal, Ediar, Bs. As., Año XII, 1954, 1a. parte, p. 253. Comp. BRISEÑO SIERRA Humberto, *Derecho Procesal*, Cárdenas, México, 1969, t. IV, p. 691/2, para quien el único recurso “jurisdiccional” es el que se ejercita por “acción”, como en el caso de la apelación ordinaria. No así cuando se ejercita por simple petición, queja o “*reacertamento*”, ya que en estos casos no habría una “instancia bilateral proyectiva”.

un soporte organizativo, pero no es lo mismo estudiar órganos que procesos¹²⁷, ya que los órganos se refieren a esquemas representativos *en el espacio* (subjetivo y material), y no en el tiempo. Ninguno de ambos extremos se identifica necesariamente con la situación jurídica estatal, porque toda actividad administrativa (incluso la extra-estatal) requiere una organización¹²⁸ (punto VI). Por ende el estudio de los órganos es *diferente* del “procesal”, sin perjuicio de su correlación (en cuanto toda organización trabaja con procesos). El estudio de la jurisdicción se relaciona con ambas cuestiones por igual, pero según el ámbito y método propio que no es a su vez ni el de los órganos, ni el de los procesos.

La inquietante pregunta que se yergue a este punto entonces, sobre todo de frente a la necesidad de reformas legislativas, es la siguiente: ¿es suficiente para todo esto el estudio que ha hecho hasta ahora el derecho procesal?

La primer respuesta que parece imponerse es que, al menos, parece necesario un estudio de los procesos –repetimos– distinto del estudio de los órganos, y ciertamente más amplio que el estudio específico en los órganos y procesos judiciales¹²⁹. En este sentido sería esclarecedor un estudio común de los *procesos estatales* del derecho procesal con el administrativo, disipando espejismos que preocupan y dificultan la labor¹³⁰. A lo cual cabría acomunar un estudio general de los procesos del ámbito legislativo¹³¹ en el “derecho parlamentario”¹³².

El “proceso jurisdiccional” tiene en cambio un estudio *específico* que enfoca la función jurisdiccional¹³³, y la razón de ser de *su* proceso¹³⁴. Desde el punto de vista de la jurisdicción, por lo

¹²⁷ Comp. AFTALIÓN Enrique- GARCÍA OLANO Fernando- VILANOVA José, *Introducción al derecho*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1972, p. 753/5. Sin desconocer las distinciones que se han trazado en el derecho procesal entre “proceso” y “procedimiento”, a los efectos de simplificar la exposición identificaremos aquí ambos términos a los efectos de subrayar –en el sentido de esa distinción– el segundo: comp. BRISEÑO SIERRA Humberto, *Esbozo del Procedimiento Jurídico*, en AA.VV., “Teoría Unitaria del Proceso”, Juris, Rosario, 2001, p. 451; id. FAZZALARI, *Istituzioni*, cit.

¹²⁸ La posición que en cambio supone esa identificación, enfatiza su organización más que el proceso y encuentra justificación para hablar de “derecho judicial”: Comp. ALZALÁ ZAMORA y CASTILLO Niceto- LEVENE Ricardo (h), *Derecho Procesal Penal*, Kraft, Bs. As., 1945, t. I, p. 31/2; RADBRUCH Gustav, *Introducción a la Ciencia del Derecho*, Trad. Luis Recasens Fiches, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1930, p. 145ss., esp. 173).

¹²⁹ Obsérvense las tareas de estudio pendientes, que en este sentido marcaba ya, en la década del 50, IBÁÑEZ DE ALDECOA Alfonso, *Meditaciones sobre la cientificidad del Derecho Procesal*, Arayú, Buenos Aires, 1954, p. 81/3. Sobre las “mixturas exóticas” que ha provocado esta dicotomía en el derecho administrativo: DROMI José Roberto, *El procedimiento administrativo*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, p. 37/58, con cita en nota 2 de REAL Alberto Ramón, *Procedimiento administrativo comparado*, en “Procedimiento administrativo”, UNSTA, Tucumán, 1982, p. 195/9, GELSI BIDART Adolfo, *Límites actuales entre jurisdicción y administración*, en Estudios de Derecho Administrativo, Montevideo 1979, t. II, p. 208/9, y SOTO KOSS Eduardo, *Notas sobre el procedimiento administrativo en el derecho inglés*, Revista de Derecho Público, Santiago de Chile, 1974, núm. 16, p. 60.

¹³⁰ DÍAZ, *Instituciones...*, cit., t. II-A, p. 117.

¹³¹ DI CIOLO Vittorio, *Procedimento Legislativo*, en “Enciclopedia del Diritto”, Giuffrè, Varese, 1987, t. XXXV, p. 948. En este sentido se ha destacado que no se debe confundirse la función jurisdiccional con la función procesal: DEVIS ECHANDÍA Hernando, *Nociones generales de Derecho Procesal Civil*, Aguilar, Madrid, 1966, p. 4.

¹³² BIDART CAMPOS Germán J., *Manual de la Constitución reformada*, Ediar, 1997, t. III, p. 63: “El derecho parlamentario es la parte del derecho constitucional del poder que se refiere a la constitución, los privilegios y el funcionamiento de los cuerpos parlamentarios”.

¹³³ Comp. FAZZALARI Elio, *Istituzioni...*, cit., p. 60/1 y 636, 638/641 y 103/4; id. *Procedimento e Processo (teoría generale)*, en “Enciclopedia del Diritto”, Giuffrè, Varese, 1987, t. XXXV, p. 819, esp. 833.

tanto, el estudio implicaría contener: a) un enfoque de su objeto principal, esto es, la jurisdicción (teoría de la jurisdicción¹³⁵); b) un enfoque de sus aspectos orgánicos (derecho jurisdiccional organizacional)¹³⁶; c) un enfoque de sus aspectos procesales (derecho jurisdiccional procesal).

El primer estudio es básico para los demás, no ha sido aún afrontado por la doctrina procesal¹³⁷, e impone tanto una especial atención al lenguaje utilizado¹³⁸ como un punto de referencia filosófico explícito¹³⁹. Implica que tanto el enfoque orgánico como el procesal resulten efectivamente instrumentales respecto de lo jurisdiccional¹⁴⁰, suministrando los elementos necesarios y fundamentales para comprender las instituciones por las cuales se desenvuelve el proceso jurisdiccional, y deslindando lo no jurisdiccional (por ej. funciones administrativas). Implica también estudiar la conexión con el derecho constitucional (por ej. para analizar manifestaciones jurisdiccionales propias de órganos no judiciales¹⁴¹), y en general afrontar los ámbitos compartidos en un trabajo interdisciplinario, conjurando el miedo a pecar por exceso en los casos dudosos¹⁴².

El enfoque procesal adquiere así una visión de conjunto, y en este sentido habría que prestar atención a quienes han propuesto reformas legislativas omnicomprendivas de los aspectos procesales y organizacionales con un “código judicial”¹⁴³. Lo mismo ocurre con el enfoque orgánico, que encontrará su ámbito de estudio más extenso en los órganos del “poder judicial”, pero también en otros conectados con éste (por ej. Ministerio de Justicia y a los Consejos de la Magistratura¹⁴⁴).

Si nos detenemos en este último enfoque orgánico, observamos que un estudio del derecho organizacional de la jurisdicción implica el de sus estructuras de organización y planificación, sobre todo teniendo en cuenta los avances de la cibernética, la teoría general de sistemas, las teorías relativas a la organización, las llamadas “ciencias de la administración”, y los estudios sobre estructuras burocráticas¹⁴⁵. Se ha afirmado que las leyes de creación y organización de los organismos judiciales no pertenecen al derecho procesal, sino al derecho constitucional¹⁴⁶. Pero el hecho es que el derecho constitucional tampoco las estudia, justamente porque no hay una visión

¹³⁴ Comp. MONTERO AROCA Juan y ots., *Derecho Jurisdiccional*, cit., t. I, p. 277/89; PRIETO CASTRO Leonardo, *Panorama del derecho procesal*, en “Estudios y comentarios para la Teoría y Práctica Procesal Civil, Reus, Madrid, 1950, Vol. II, p. 760, esp. 764/5; BRISEÑO SIERRA Humberto, *Derecho Procesal*, cit., t. I, p. 410.

¹³⁵ MONROY GÁLVEZ Juan, *Introducción al proceso civil*, Temis, Bogotá, 1996, t. I, p. 53/4.

¹³⁶ En forma correlativa se habla de un “derecho organizacional judicial”: FERREYRA de DE LA RUA Angelina-GONZÁLEZ DE LA VEGA de OPL Cristina, *Procedimiento Probatorio: Gestión probatoria*, en “Homenaje a la Escuela Procesal de Córdoba”, Lerner, Córdoba, 1995, Vol. 2, p. 463.

¹³⁷ DI IORIO Alfredo, *Las variables que condicionan la evolución de las instituciones procesales*, LL 210-805.

¹³⁸ CAPPELLETTI Mauro, *Proceso, ideologías y sociedad*, trad. de Sentís Melendo y Banzhaf, EJEA, Buenos Aires, 1974, pág. IX; id. DI IORIO Alfredo, id. nota anterior, LL 210-805.

¹³⁹ IBÁÑEZ DE ALDECOA, *Meditaciones...*, cit., p. 83; comp. DÍAZ, *Instituciones...*, cit., 1968, t. I, p. 44, y nota 93.

¹⁴⁰ Comp. MONTERO AROCA Juan, *En torno al concepto y contenido del derecho jurisdiccional*, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, n° 1, Madrid 1976, p. 155.

¹⁴¹ Comp. TORRÉ Abelardo, *Introducción al Derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986, p. 559.

¹⁴² ARAGONESES de *Proceso y derecho procesal*, Madrid, 1960, p. 340.

¹⁴³ GUERRERO LECONTE Víctor A., *Necesidad de un Código Judicial*, LL 1980-A-1015.

¹⁴⁴ Id., *Derecho Jurisdiccional*, 10a. edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, t. I, p. 463/4.

¹⁴⁵ BIELSA Rafael- VERNENGO Roberto, *Alrededor de los jueces, los criterios de lo justo y el siglo que viene*, LL 1999-C-836.

¹⁴⁶ DÍAZ, *Instituciones...* cit., t. I, p. 65, nota 48, con cita de Prócuro, nota a fallo en LL 97-474.

clara sobre el derecho organizacional. Por consiguiente los aportes son escasos¹⁴⁷, y sólo parciales en función de aspectos constitucionales federales¹⁴⁸ o provinciales¹⁴⁹.

En realidad el derecho organizacional atraviesa todas las disciplinas jurídicas, y en particular la constitucional, al tratar un tipo de sociedad tan particular como es el Estado. La visión “procesalista” parece aquí insuficiente, porque ha enfatizado reiteradamente soluciones a nivel del mecanismo procesal, “como si reduciendo el número de procedimientos o los plazos procesales fuese suficiente para disminuir la dilación de los actuales juicios. El pre-legislador no acierta en la solución; es como pretender solucionar el problema de las largas listas de espera para realizar operaciones en los hospitales a través de la modificación de las técnicas quirúrgicas, en vez de aumentar el número de personal sanitario o de centros clínicos donde atender a los pacientes”, cuando “tan sólo reformas orgánicas, consistentes en el aumento de los órganos jurisdiccionales, así como de los medios personales y materiales del Poder Judicial, resultará eficaz para reducir la dilación de los procesos”¹⁵⁰.

X. Consecuencias organizacionales en miras de reformas legislativas

Un enfoque coherente del estudio de la jurisdicción, sus órganos y sus procesos (IX), permite resolver cuestiones muy concretas y problemáticas que requieren urgentes reformas a nivel legislativo. Nos limitamos aquí a ejemplificar algunas en el ámbito organizacional:

1) No puede seguir legislándose sobre métodos de solución de conflictos jurisdiccionales y no jurisdiccionales como si fueran compartimentos estancos. Es necesario un *análisis profundo y equidistante de los métodos jurisdiccionales y los no jurisdiccionales*. Para esto el concepto de “jurisdicción” debe estar claro y no lo está (punto II y IX), mientras está en juego una delimitación más precisa de cada ámbito de acceso a la justicia, que no necesariamente implica un acceso a la jurisdicción¹⁵¹.

La claridad de enfoque del fenómeno jurisdiccional resulta también importante a la hora de definir la prioridad de reformas legales, a fin de no regular órganos y procesos en forma aislada del tema jurisdiccional, o de la importancia de los conflictos que se llevan a examinar al Estado¹⁵². Se supone por ej. que los “métodos alternativos” solucionarán todo, de tal suerte que los efectos de un “poder judicial” deteriorado recaen directamente sobre su desarrollo y se convierten a su vez en argumento para forzar métodos alternativos, o cláusulas de sometimiento a extraña competencia.

¹⁴⁷ Comp. BIELSA Rafael, *Una isla de papel*, LL 1996-A-1217.

¹⁴⁸ MORELLO Augusto, *El impacto de las reformas constitucionales en el sistema de justicia*, ED 176-909; SAGUÉS Nestor Pedro, *Variables y problemática del Consejo de la Magistratura en el reciente constitucionalismo latinoamericano*, ED 161-931.

¹⁴⁹ ZERDAN Horacio Augusto, *El tribunal constitucional de Tucumán*, ED 1996-A-1140.

¹⁵⁰ PICÓ JUNOY Joan, *Presente y futuro del proceso civil*, cit., p. 7/8.

¹⁵¹ GELSI BIDART Adolfo, *¿Acceso a la justicia o al poder judicial?*, en “La Legitimación- Homenaje al profesor doctor Lino Enrique Palacio”, AA.VV., coordinador: Augusto Morello, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 525.

¹⁵² DI IORIO Alfredo J., *Aspectos jurisdiccionales y procesales en la Constitución*, en Rev. de la Asoc. de Magistrados y funcionarios de la Justicia Nacional, n° 12/3, marzo-julio 1995, p. 105, esp. 114.

En esta espiral, a menos seguridad jurídica corresponde menor inversión productiva, y mayor inversión especulativa, o garantías de mayores rentas compensatorias de la inseguridad¹⁵³. Esto explica también que los discursos sobre los métodos no jurisdiccionales de solución de conflictos hayan sido tocados hasta ahora con una cierta ligereza, tanto para promoverlos como para denostarlos.

2) Es necesario *establecer cuáles son los puntos de conflictividad que deben ser asumidos por el “Poder Judicial”,* y cuáles no. Históricamente, el tema se ha ligado a la evolución ideológica del poder estatal, y por ende sin distinguir y conectar adecuadamente lo jurisdiccional y lo estatal no será posible salir del atolladero que presenta la superpoblación de causas en los tribunales estatales.

Cuando se trata de conflictos de poder, por ej., la solución no es diseñar procesos, sino reformar el esquema *de poder* pergeñado para el siglo XIX, que asignaba al “judicial” pocos asuntos sencillos y que afectan a un reducido número de personas. Si la asignación se amplía, es obvio que se debe contar con estructuras, medios y procedimientos que permitan asumir con garantías el aumento necesario de competencias de control, y ejercer así el poder con efectividad¹⁵⁴. Ante la explosión de la conflictividad, “no faltan quienes pretenden reducir el judicial a una función legitimadora y quienes denuncian esa pretensión, otros que parecen querer valerse del mismo para “despolitizar” conflictos con fines anestésicos, y su correlato integrado por quienes se niegan a esa maniobra”¹⁵⁵. Delimitar la función del “Poder Judicial” implica por ende evitar la ingenuidad, pues evita discusiones jurídicas inútiles y escaramuzas políticas de desplazamiento de conflictos sin solución¹⁵⁶.

Otro ámbito de distinción necesario se da entre las funciones administrativas y jurisdiccionales encomendadas al “Poder Judicial”¹⁵⁷. El tema puede trabajarse interdisciplinariamente, pero lo cierto es que la política necesita desde el derecho las ideas claras en este punto: deslindar cuáles son las actividades efectivamente jurisdiccionales que está desarrollando el “Poder Judicial”, y cuáles no. También los jueces lo necesitan, porque tratar una actividad con la metodología de otra implica necesariamente cometer errores (no puede tratarse un proceso administrativo como uno jurisdiccional). Paralelamente debe ahondarse en la situación inversa: la “judicialización” creciente de cuestiones originalmente encomendadas a órganos no judiciales (v.gr. “colegios profesionales”, “entes reguladores”, etc.)¹⁵⁸.

¹⁵³ ZAFFARONI Eugenio Raúl, *Estructuras...* cit., p. 29.

¹⁵⁴ ROVIRA Antonio, *Jurisdicción y Constitución*, en “Revista de Estudios Políticos” del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, oct./dic. 1998, n° 102, p. 39.

¹⁵⁵ ZAFFARONI, *Estructuras...*, cit., p. 22.

¹⁵⁶ Id., p. 29.

¹⁵⁷ Se trata de la vieja cuestión (cuyo trato excede las posibilidades de este trabajo) a la que los autores han dado las más diversas denominaciones, v.gr.: URRUTIA SALAS Manuel, *La jurisdicción voluntaria*, Revista de Derecho Procesal, Ediar, Bs. As., 1951-II-304; EISNER Isidoro, *Acercas de la actividad judicial extracontenciosa (Jurisdicción Voluntaria)*, LL 130-955; DIAZ Clemente, *Ensayo sobre las funciones contenciosa y no contenciosa de la jurisdicción*, JA 1969-I-Sec. Doctrina-, p. 510; id. *Instituciones...* cit., t. II-A, p. 13 y 83; SOLUS Henry, *La procédure civile non contentieuse en droit judiciaire français*, en «Etudes de Droit Contemporain», nouvelle série, Editions Cujas, Paris, 1966, p. 232.

¹⁵⁸ AGUILAR VALDEZ Oscar, *Reflexiones sobre las “funciones jurisdiccionales” de los entes reguladores de servicios públicos a la luz del control judicial de la administración*, en “Anuario de Derecho 1994- Universidad Austral, Abeledo

Todo esto implica obviamente también profundizar la teoría de la “división de poderes”, en cuanto determinar las tareas del “poder judicial” y su solución “constituye la última barrera en la lucha por la democracia, contra las dictaduras. La configuración técnica del acto jurisdiccional no es solamente un problema de doctrina. Es un problema de seguridad individual y de tutela de los derechos humanos”¹⁵⁹.

3) El *reforzamiento del esfuerzo operativo básico de las instancias judiciales originarias* supone variar el paradigma de que un buen recurso arregla cualquier desajuste, sin reparar así en que el punto donde la función jurisdiccional se muestra en forma más genuina es justamente la instancia originaria, que da justamente sentido jurisdiccional a un proceso.

La falta de distinción entre las tareas administrativas de control y las jurisdiccionales (punto VIII), así como entre ambas y sus procesos (punto IX), ha impedido a su vez la distinción entre impugnación (de actos procesales en general) y recursos (como impugnación específica de resoluciones judiciales), perjudicando una correcta formulación legal, ejercicio y aplicación práctica. Esto incide en cuestiones tales como el interés requerido para impugnar, la legitimación, el tipo de motivación de agravios a formular, los efectos de la cosa juzgada, suspensión, etc.¹⁶⁰. A su vez ha determinado una “fijación” por tener a los mejores juristas en los ámbitos recursivos, sin reparar en que quizás se trata de buscar *perfiles diferenciados*: las proclamaciones normativas de excelencia y las herramientas impugnativas no son las que hacen efectivo la implementación de los derechos, sino los hombres y mujeres que deben usarlas¹⁶¹.

Por otra parte, cabe preguntarse también si una “justicia vecinal” debe ser vista desde una perspectiva económica (donde muestra escaso interés), o social (donde empieza a mostrarse creciente pero peligrosa la “justicia por propia mano”).

4) Un análisis mayor se observa en el análisis del *papel de los tribunales superiores*. Pero no en todos sus aspectos. Las funciones de superintendencia, por ej., comúnmente han sido objeto de poca atención en la Argentina¹⁶², a diferencia de Estados Unidos donde hay instituciones públicas y privadas dedicadas al tema¹⁶³. Y aunque nuestra organización judicial es constitucionalmente similar, resulta que las facultades de superintendencia no alcanzan, por ej., para redistribuir las causas entre juzgados que trabajan mucho y otros que no, y nadie toma decisiones al respecto¹⁶⁴.

Las visiones tradicionales se remiten a dictar resoluciones “administrativas”, generalmente inconsultas de sus afectados, sin conocerlos lo suficiente, y sin parámetros mínimos y generales.

Perrot, 1994, t. I, p. 181; SAGÜÉS Guillermo, *Control de constitucionalidad y revisión judicial de las resoluciones de los Colegios Profesionales en la Provincia de Buenos Aires: cuando los jueces quieren legislar*, ED 216-634.

¹⁵⁹ COUTURE, *Fundamentos...*, cit. p. 30/1.

¹⁶⁰ ÁVILA PAZ Rosa Angélica- FERREYRA de DE LA RUA Angelina, *Teoría General de las Impugnaciones*, Advocatus, Córdoba, 1990.

¹⁶¹ CAPPELLETTI Mauro, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Clarendon Press, Oxford, 1989, p. 265/6

¹⁶² KEMELMAJER DE CARLUCCI, *Atribuciones...* cit..

¹⁶³ CUETO RUA Julio C., *La administración de justicia como administración*, LL 1989-B-813.

¹⁶⁴ Id., *Sobre la administración de los recursos del Poder Judicial en Argentina*, LL 1988-E-731.

Esto provoca tensiones, desorientación sobre las actitudes a tomar, e incentivos negativos al fortalecer a menudo conductas disvaliosas, por acción u omisión¹⁶⁵.

Es obvio que comprender adecuadamente por dónde pasan las actividades jurisdiccionales, y por dónde las administrativas y organizacionales, puede ayudar sobremanera a precisar el papel que tienen los órganos de superintendencia y los comportamientos que deben fomentar o disuadir. Es necesario comprender que la expresión “administración de justicia” no es una denominación pomposa, sino que tiene un sentido preciso: emplear diversos medios, recursos e instrumentos requeridos para *hacer razonablemente factible* la función jurisdiccional¹⁶⁶.

En cuanto a las demás funciones de los tribunales superiores, las de control constitucional exigen un rediseño organizacional consciente de los nuevos fenómenos sociales: “quizás con alguna exageración, pero con gran dosis de verdad, se ha dicho que es paradójico que la ciencia jurídica latinoamericana profundice temas de derecho de fondo y procesal a niveles que en ocasiones igualan y superan los de los países centrales, pero se desentiende casi en absoluto de la estructura institucional del “poder””¹⁶⁷.

5) El *enfoque de los distintos ámbitos en que impacta un análisis organizacional de la jurisdicción* (punto IX) (v.gr. tecnológico¹⁶⁸, del sistema de designación de los sujetos¹⁶⁹, y su destitución¹⁷⁰), exige una “macrovisión” que no pierda de vista la totalidad de la problemática de la administración de justicia. Esto nos encuentra suspendidos entre dos mundos, el actual (desactualizado, moroso e ineficiente) y el virtual¹⁷¹, e implica la necesidad de abrirnos con confianza al derecho comparado¹⁷².

Entre estos temas está *el papel de la tecnología en la organización*¹⁷³. El derecho procesal parece seguir anclado en la vieja disputa “tinta vs. saliva”¹⁷⁴, y el aparato judicial suele permanecer casi imparable¹⁷⁵. No puede ignorar el auxilio de las nuevas técnicas y el manejo racional de la informática, a fin de ahorrar tiempo, trabajo y recursos¹⁷⁶. Con ello se liga el abordaje de los

¹⁶⁵ VARGAS Juan Enrique, *¿Jueces poco éticos o sistemas judiciales mal diseñados?*, La Ley Realidad Judicial, 31-12-03. El autor pone como ejemplo de estas conductas disvaliosas que los jueces reciban en audiencia personal a una de las partes (o sus profesionales) sin presencia de la contraria. La Corte Federal Argentina lo ha prohibido por Acordada (7/2004, 1-3-04, art. 72 del Regl. para la Justicia Nacional). La Suprema Corte de Mendoza dictó igual disposición extendiéndola a magistrados inferiores (Ac. 19499, 21-4-06). Lo mismo hizo el Superior Tribunal de San Luis (Ac. 97/07, 13-3-07).

¹⁶⁶ CUETO RUA Julio C., *La administración de justicia...* cit..

¹⁶⁷ KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, *Justicia y desarrollo*, ED 155-663, esp. 670.

¹⁶⁸ BIELSA Rafael- VERNENGO Roberto, *Alrededor de los jueces*, cit..

¹⁶⁹ Comp. SAGUÉS Nestor Pedro, *La fuerza normativa de la constitución y la actividad jurisdiccional*, ED 170-823.

¹⁷⁰ SPOTA Alberto Antonio, *El poder de policía sobre jueces y abogados*, LL 1998-D-1040. El sistema de destitución es tan importante como el de designación, porque la inamovilidad agrava problemas “por garantizar la estabilidad a quienes manifiestamente son baluartes de la ineficacia” (GOZAÍNI Osvaldo Alfredo, *La imparcialidad de los jueces y el debido proceso*, Rev. de Derecho Procesal, Rubinzal Culzoni, Bs. As.-Santa Fe, Número extraordinario, abril/2004, p. 117).

¹⁷¹ DESIMONI Luis María, *En pro de una re-ingeniería de nuestra administración de justicia*, LL 1988-A-1077.

¹⁷² AA. VV., *Traité d'organisation judiciaire comparée*, Schultyhess-Nomos-Bruylant, Zurich-Bruxelles, 1999.

¹⁷³ FERREYRA de DE LA RUA - GONZÁLEZ DE LA VEGA, *Procedimiento Probatorio...*, cit., Vol. 2, p. 463.

¹⁷⁴ ODERIGO Mario, *Tinta vs. saliva*, LL 1977-B-864.

¹⁷⁵ KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, *Justicia y desarrollo*, cit., esp. 669.

¹⁷⁶ Id., *El Poder Judicial hacia el siglo XXI*, en “Derechos y Garantías en el s. XXI”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, p. 13, esp. p. 68.

“medios de comunicación” de las resoluciones, donde enfocar la discusión en el marco del iter "procesal" y los "códigos de procedimiento" impide visualizar que en realidad se trata de la posibilidad de un efectivo "acceso a la jurisdicción" *en relación a la comunicación misma*. Esto implica que las formas de notificación se confundan con una cuestión de plazos, no logren salir normalmente del rito del “oficial de justicia”¹⁷⁷ o lo imiten “tecnológicamente”.

Otro de los temas candentes es la organización del despacho y secretaría judicial, así como el cuerpo de ejecutores y asesores técnico-científicos¹⁷⁸. Aquí es necesario encarar los posibles modelos de reformas estructurales, particularmente en cuanto a gobierno, selección y distribución orgánica¹⁷⁹. Para esto parece fundamental una visión “sistémica” que atienda al mismo tiempo a la organización judicial, su infraestructura, la organización del despacho, el sistema de asistencia jurídica, la formación y capacitación permanente de los operadores y auxiliares, su control y responsabilidad, así como la planificación del debate jurisdiccional. Cada uno de los niveles normativos está implicado por igual: así por ejemplo en orden al control y responsabilidad jurisdiccional, por una parte hay un nivel reglamentario administrativo interno con el ejercicio del poder disciplinario, otro posible externo en los sistemas de enjuiciamiento y los consejos de la magistratura, otro corporativo en los colegios de abogados, otro nivel en las leyes procesales u orgánicas para instrumental la prevención y corrección de la mora en el dictado de resoluciones, otro a nivel sustancial con la regulación prevista para la responsabilidad del Estado y los funcionarios¹⁸⁰.

Más que en el aspecto “procesal”, los problemas pesan sobre el mejoramiento de los órganos, en la capacitación, perfeccionamiento de los agentes, y “la puesta a punto de esa empresa a la que acudimos diariamente y que llamamos Tribunales”¹⁸¹. Pero “mientras la empresa se organiza bajo nuevos esquemas que implican un mejor aprovechamiento de los recursos, los aspectos administrativos del Poder Judicial siguen siendo los menos explorados (...) Es realmente sorprendente que, en el siglo de la revolución gerencial, las modernas técnicas de administración no sean aún aplicadas con asiduidad en el ámbito judicial”¹⁸². De la misma idea es la doctrina europea: “en general, es importante asegurar que la administración de justicia tenga los elementos necesarios en términos de facilidad física, personal y medios electrónicos, a fin de que los jueces se puedan concentrar exclusivamente en su trabajo. Al mismo tiempo, el problema de gestión administrativa del tribunal tendría que ser finalmente encarado”¹⁸³.

¹⁷⁷ KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, *Justicia y desarrollo*, cit., esp. 668.

¹⁷⁸ DÍAZ, *Instituciones...*, cit., t. II-A, p. 356ss..

¹⁷⁹ ZAFFARONI, *Estructuras...* cit., p. 29.

¹⁸⁰ BERIZONCE Roberto, *Derecho Procesal Civil Actual*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 271, 309 y 335ss..

¹⁸¹ RODRÍGUEZ JUÁREZ Manuel E., *El principio de moralidad en el nuevo código procesal civil y comercial de Córdoba y las sanciones ante su incumplimiento*, en Cuaderno N° 1 del Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Univ. Nacional de Córdoba, p. 97.

¹⁸² KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, *Justicia y desarrollo*, cit., esp. 669.

¹⁸³ TROCKER Nicolò- VARANO Vincenzo, *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, Giappichelli, Turín, 2005, p. 262.

En definitiva, “en la hora presente pareciera haberse agotado la reforma procesal, concebida como modificación del código procesal, dicho esto en el sentido de que no parece una vía que proponga soluciones efectivas al problema judicial. En realidad el problema tal vez no sea procesal sino judicial, por lo que tendría que encararse una efectiva reforma judicial”¹⁸⁴. Es que “al momento de crear tribunales, no basta con la instalación de nuevos modelos o cumplimiento de óptimos sistemas procesales, sino que además es menester garantizarlos”¹⁸⁵.

Para esto parece también fundamental dar la importancia que tiene en la organización el *papel del abogado* como “ingeniero social” capaz de prevenir y recomponer conflictos¹⁸⁶, y el de los “tribunales de disciplina de los Colegios de Abogados” ejerciendo un “poder de policía”¹⁸⁷. Mientras se discute el mismo régimen de habilitación profesional¹⁸⁸, el derecho procesal a menudo ha obviado estas cuestiones tratándolas con consideraciones pseudo-poéticas, o detrás de la figura del juez¹⁸⁹. El abogado es relegado a menudo al papel de pieza solitaria del mecanismo procesal, sin indagar la función que tiene en el marco de la actividad jurisdiccional¹⁹⁰. Lejos de la poesía, “una buena administración de justicia, rápida, eficiente, justa, sólo es alcanzable si los abogados prestan su cooperación. Por más diligencia que pongan los jueces, muy poco podrán hacer para mejorarla si se los abruma con demandas contradictorias o infundadas, o incompletas, o incoherentes o ambiguas, o mal redactadas, o aventuradas, situación esta que dista de ser excepcional en la práctica de la profesión en los grandes conglomerados urbanos de nuestro país. Los abogados son parte del problema. Deberán ser parte en su solución”¹⁹¹.

Todos los proyectos de reforma legislativa, consciente o inconscientemente, parecen olvidar este punto: “para apreciar correctamente los problemas y necesidades del sistema de justicia civil, un factor esencial es la abogacía, su cualidad, el rol que desarrolla en el proceso civil. La reforma de las reglas y códigos es sólo un primer paso; la atención de los reformadores debe dirigirse también a la maquinaria de justicia en su conjunto, más que la mera reinscripción de las reglas de procedimiento. Deberíamos tener siempre en mente que aunque reformemos los códigos, no será suficiente para producir un cambio sustancial en la comprensión de la calidad de la justicia

¹⁸⁴ DI IORIO, *Las variables...* cit..

¹⁸⁵ FERREYRA de DE LA RUA Angelina, *Derecho procesal organizacional*, en “Cuaderno del Departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional de la Universidad Nacional de Córdoba- Facultad de Derecho y Ciencias Sociales”, N° 6, 2001, p. 53; comp. FERREYRA de DE LA RUA Angelina- GONZÁLEZ DE LA VEGA de OPL Cristina, *La reforma procesal, reforma parcial, derecho transitorio*, en Cuaderno N° 2 del Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, p. 9.

¹⁸⁶ CIURO CALDANI Miguel, *El trialismo y la crisis de la razón tribunalicia en la postmodernidad*, en Rev. “Investigación y Docencia” de la Fac. de Derecho de la Univ. Nacional de Rosario, n° 28, año 1997.

¹⁸⁷ ÁVILA PAZ DE ROBLEDO Rosa Angélica, *Ética profesional del abogado*, ponencia a las II° Jornadas Nacionales de Tribunales de Ética y Disciplina de Abogados y Procuradores, Mendoza, 2-3/5/02; comp. AMAYA Enrique, *La abogacía, reseña histórica, contenido ético, condiciones previas para su ejercicio*, Ed. Tapas, Córdoba, 1967, p. 89.

¹⁸⁸ DÍAZ Rodolfo, *¿Demasiados Abogados?*, en “Dos estudios sobre la abogacía y su enseñanza”, Ed. Universidad de Congreso, Mendoza, 2005.

¹⁸⁹ TORRES BAS Raúl E., *Función social y técnica de la abogacía*, en “Cuadernos de los Institutos- Inst. de Derecho Procesal”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, n° 41/2, 1960, p. 53.

¹⁹⁰ VANOSSI Jorge, *Una reflexión más sobre “el hombre de derecho”*, JA 1986-I-822 Sec. Doctrina.

¹⁹¹ CUETO RUA Julio, *Los abogados y la congestión de los tribunales*, LL 1992-E-1020.

civil”¹⁹². Por lo tanto cabe plantearse también si resulta conveniente que las leyes profesionales en todos sus aspectos (colegiales, éticos, económicos, etc.), se regulen en un marco unitario¹⁹³.

6) Otro punto fundamental es analizar seriamente en el marco de reformas legislativas es *el papel de las estadísticas* en la medición de la “performance” del sistema, que no puede ser realizado solamente por técnicos, sino en forma interdisciplinaria con juristas: debe comprenderse previamente a fondo la realidad jurisdiccional que se pretende medir; caso contrario, las estadísticas resultan ser inútiles: “todos tenemos la sensación de que existe desigualdad en el trabajo judicial; se exige demasiado a unos, en tanto que otros tienen menos obligaciones; sin embargo, no se llevan estadísticas que permitan ese reordenamiento sobre bases racionales”¹⁹⁴.

Aquí no basta enfocar los “procesos” y sus “líneas ideales” que intentan interpretar desde los esquemas lógico-abstractos. ¿Quién explica que la “productividad” de una sentencia civil no se equipara a la de una “penal”? ¿Que el juez civil que más concilia es mejor que aquél que más sentencias dicta por mes? ¿Que no es lo mismo una sentencia de “juicio ejecutivo” en rebeldía, que otra por mala praxis médica con múltiples defensas? Es necesario un enfoque de la gestión del tribunal (*caseflow management*) que examine los procesos en relación al *sentido* que tiene cada actividad, y el carácter activo o pasivo que tiene cada agente jurisdiccional¹⁹⁵.

7) Otro tema que requiere un análisis profundo es el sempiterno problema de *la economía de tiempo y gastos*, que va desde lo económico (tasas y depósitos judiciales, costas, beneficio de litigar sin gastos)¹⁹⁶ a lo presupuestario¹⁹⁷.

En efecto, en un estudio comparado mundial sobre las causas de la crisis de la jurisdicción civil, pueden individualizarse tres dimensiones que funcionan como parámetros de comparación: la idea de decisión recta (por ej. a través del papel de la “verdad”), del tiempo, y de los costos¹⁹⁸. La relatividad y equilibrio de estos valores parece evidente, porque ni la decisión será infaliblemente recta, ni el tiempo puede ser cero, ni la actividad gratis. Los éxitos en un aspecto pueden afectar negativamente el resto, y los objetivos pueden resultar contradictorios entre sí: reducir los costos del litigio y facilitar el acceso a la jurisdicción, o disuadir más litigios y dilaciones con el aumento de costos¹⁹⁹. Por otra parte una justicia “más rápida” aumenta el margen de error, y esto es como preguntar “¿qué quiere, el agua o el vaso? Debemos responder: quiero el agua y el vaso; quiero el agua en el vaso y no el vaso sólo; busquemos colocar el agua en el vaso y no abandonarnos al gesto

¹⁹² TROCKER Nicolò y ot., *The reforms...*, cit..

¹⁹³ Comp. PODETTI J. Ramiro, *Teoría y Técnica...* cit., p. 312.

¹⁹⁴ CUETO RUA Julio, *Sobre la administración de los recursos del Poder Judicial en Argentina*, LL 1988-E-731.

¹⁹⁵ Comp. KEMELMAJER DE CARLUCCI, *El Poder Judicial...* cit., esp. p. 68.

¹⁹⁶ MONTERO AROCA Juan, *En torno...* cit., con cita de CALAMANDREI, *Il processo civile sotto l'incubo fiscale*, “Opere giuridiche”, I, p. 243ss, nota 74.

¹⁹⁷ DI IORIO, *Lineamientos...*, cit., p. 104.

¹⁹⁸ ZUCKERMAN Adrian, *Justice in crisis: comparative dimensions of civil procedure*, en “Civil Justice in Crisis”, Dir. Zuckerman Adrian, Oxford University Press, 1999, p. 3.

¹⁹⁹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, *El Poder Judicial...* cit., esp. p. 60; FERREYRA de DE LA RUA - GONZÁLEZ DE LA VEGA de OPL, *Procedimiento Probatorio...*, cit. Vol. 2, p. 463.

rabioso y desesperado de romper el vaso”²⁰⁰. Este problema es acuciante en países como los latinoamericanos, que no pueden darse el lujo de una jurisdicción estatal costosa frente a las necesidades que sufre la población²⁰¹.

El mecanismo “procesal” acá no alcanza. No se puede afirmar que “todos” tienen acceso a un proceso, porque puede significar lo mismo que decir que todos tienen acceso al Hotel Ritz: no hay “igualdad de armas” si no hay igualdad en la posibilidad de pagar tasas de justicia, honorarios y costas judiciales. Tampoco si el costo judicial es desproporcionado a la sencillez del caso, como en los supuestos de reclamos de consumidores. O si el retraso del proceso favorece económicamente a una parte en detrimento de la otra. Y más ampliamente –aunque no menos real-, si existe por razones económicas un abismo educativo entre ambas partes²⁰².

Es necesario encarar un análisis económico de la jurisdicción²⁰³. En el aspecto organizacional, por ejemplo, evaluando conjuntamente los aspectos económicos²⁰⁴, con mecanismos de rendición de cuentas que aseguren el uso adecuado de fondos y su transparencia²⁰⁵. Es obvio que a este análisis deberán ser llamados también los economistas, para quienes la ley positiva es sólo un dato más para calcular el mayor beneficio con un mínimo costo, cuando éste es también uno de los componentes esenciales de una sociedad justa²⁰⁶. Sólo un trabajo interdisciplinario permite superar “la dificultad de incorporar más medios al sector público y la injusticia que representa el derroche. La eficiencia es una expresión que, en su versión más sencilla, se asocia a situaciones en que no hay derroche, en las que la sociedad dispone del máximo bienestar posible con los recursos que dispone”²⁰⁷.

También el derecho constitucional debe “tomar cartas” en el asunto, porque es el Estado el que impone al individuo el deber de sufragar el costo del uso de la jurisdicción estatal como una contra-prestación con distintas modalidades (una “tasa” como “presupuesto” de la acción, o el pago de honorarios a un abogado)²⁰⁸. Por lo tanto, la cuestión implica encontrar un “criterio constitucional de la proporcionalidad; no poner en contradicción los valores a alcanzar, sino

²⁰⁰ KEMELMAJER DE CARLUCCI, id. nota anterior, esp. p. 66, con cita de SCARPELLI Uberto *I magistrati e le tre democrazie*, en “Rivista di Diritto Processuale”, vol. XXV, 1970, p. 659. Comp. TUNC André, *The quest for justice*, en “Access to Justice and the Welfare State”, Dir. Cappelletti Mauro, Sijthoff (Alphen)- Klett-Cotta (Stuttgart)- Bruylant (Bruselas)- Le Monnier (Florenca), 1981, p. 318.

²⁰¹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, *Justicia y desarrollo*, cit., esp. 667.

²⁰² CAPPELLETTI Mauro, *The Judicial Process* cit., p. 239/44.

²⁰³ Comp. CURA José María, *La formación de administradores judiciales (primeros apuntes pensando en un cambio cultural)*, LL 1994-E-1370; CARBONE Carlos, *Botella de mar para la diosa justicia, jubilemos el proceso civil!*, ED 176-1047.

²⁰⁴ Comp. COUTURE Eduardo, *Las leyes de presupuesto del Poder Judicial*, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1952; MORELLO Augusto, *El proceso Civil Moderno*, Platense, La Plata, 2001, cap. “Justicia y Economía”.

²⁰⁵ GOZAÍN, *La imparcialidad...*, cit...

²⁰⁶ CALSAMIGLIA Alberto, *Racionalidad y eficiencia del Derecho*, Fontamara, México, 1993, p. 32.

²⁰⁷ PASTOR PRIETO Santos, *Ah de la Justicia! Política judicial y economía*, Civitas, Madrid, 1993, p. 39. Comp. RAMOS MÉNDEZ Francisco, *El umbral económico de la litigiosidad*, en “Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs?”, Dalloz, Paris, 1996, p. 382.

²⁰⁸ PODETTI J. Ramiro, *Teoría y Técnica...* cit., p. 140.

compatibilizarlos con prudencia. Sólo así, la justicia tiene posibilidades de ser aceptada por los justiciables”²⁰⁹.

Las propuestas han quedado en este sentido en el nivel del anuncio, sin llegar a encontrar la posibilidad de una profundización concreta²¹⁰, porque implica encarar la jerarquía de valores en juego²¹¹. El derecho procesal ha afrontado únicamente hasta ahora con mayor o menor profundidad el problema de las costas, que parece desbordar continuamente el marco de los códigos de procedimiento, y debe ser reelaborado²¹². Si se aborda el análisis desde la perspectiva de los costos del servicio *jurisdiccional*, y no sólo desde el proceso²¹³, el resultado del mecanismo procesal (v.gr. vencedor/vencido) se constituye en *una* de las posibilidades, pero ciertamente no la única, ni necesariamente la que es constitucionalmente más justa en función del acceso a la jurisdicción²¹⁴. Por lo tanto, ni ésta, ni otras cuestiones como el beneficio de litigar sin gastos y los honorarios²¹⁵ pueden resultar meros apéndices o "accesorios" del proceso, sino un esquema sistemático que posibilite su funcionamiento desde un concepto más amplio que el proceso mismo: la jurisdicción, en su situación jurídica estatal.

En materia de honorarios profesionales, la situación parece estar detenida al retraso de un siglo. No sólo porque algunos de los profesionales intervinientes en la actividad jurisdiccional tienen leyes específicas y otros no, sino porque no se ha encarado de lleno la evidencia de que se trata de un presupuesto económico cuya “aplicación en el caso de trabajos prestados en juicio, resulta asaz difícil, pues no ha sido contemplado más que el interés del profesional y carecen de proporcionalidad, aún entre sí. No es raro que la aplicación a la letra de un arancel, pueda insumir el valor íntegro del bien que motivó el trabajo o que una intervención aislada deba retribuirse con un honorario mayor que una actuación que comprende todo el proceso”²¹⁶.

En forma similar, se ha obviado toda interdisciplinariedad con el derecho tributario, cuando en realidad la materia debiera ser contemplada eventualmente en un digesto judicial²¹⁷. También aquí la cuestión económica, aislada dentro de la jurisdiccional, impide dilucidar por ej. el sentido de

²⁰⁹ KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, *El Poder Judicial...* cit. esp. p. 60.

²¹⁰ Así por ej. se ha afirmado que el necesario acceso igualitario a un sistema de protección estatal que funcione con calidad y excelencia exige distinguir cargas económicas, remover costos directos, dar un sano fundamento a la ecuación costo-beneficio y el costo corriente, aprovechar recursos y coordinar las “costas”: BERIZONCE Roberto, *Derecho Procesal...* cit., p. 252/3.

²¹¹ PEYRANO Jorge W., *La seguridad jurídica y el efectivo reconocimiento de derechos: valores de la escala axiológica del derecho civil*, en Revista de Doctrina y Práctica Procesal, Año I, n° 1, 1998, p. 19.

²¹² Comp. MORELLO, *Problemática actual...* cit., p. 530; REIMUNDÍN Ricardo, *Derecho...* cit., t. I, p. 10/11.

²¹³ Comp. GUASP, para quien las costas y el beneficio de pobreza son “efectos económicos del proceso”, en paralelo a los jurídicos: GUASP Jaime, *Derecho Procesal Civil*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, p. 606ss..

²¹⁴ Así por ej. el Comité de Derechos Humanos se expidió en el caso “Äärelä and Näkkäläjärvi v. Finland” (2001) afirmando que las circunstancias de las partes deben ser tenidas en cuenta cuando la aplicación del principio objetivo de la derrota en materia de costas puede implicar una denegación de justicia. En el mismo sentido se expidió por la inconstitucionalidad del sistema para el caso la Corte Copnstitucional Italiana (nro. 67, 23-11-60, 10 Rac. uff. Corte cost. 289, 5 Goiur. Cost. 1105-1960).

²¹⁵ Una visión de los “efectos económicos del proceso civil” que incluye por igual Costas y Beneficio de litigar sin gastos, puede encontrarse en RAMOS MÉNDEZ, *Derecho...* cit., p. 685ss..

²¹⁶ PODETTI J. Ramiro, *Tratado de la Competencia*, cit., p. 86, n° 25.

²¹⁷ Id., *Teoría y Técnica*, cit., p. 312.

los requisitos fiscales de la acción y sus excepciones²¹⁸: es necesario analizar el uso de la jurisdicción estatal como *hecho imponible* en función del derecho a usarla²¹⁹.

8) De todo lo hasta aquí explicado es fácil comprender que el tema de la “competencia” es uno más dentro del amplio marco organizacional de la Jurisdicción, y sólo puede ser encarado y resuelto afrontándolo en conjunto con los demás.

Tradicionalmente es uno de los pocos temas organizacionales tratado con una cierta profundidad por el derecho procesal. Pero en él no ha logrado un enfoque racional y realmente útil²²⁰, y requiere un estudio más profundo aún a fin de evitar los continuos y repetidos problemas entre tribunales, justificados fácilmente con argumentos que caen en “lugares comunes” y la alegre invocación a la “tradicción judicial”²²¹.

Por otra parte, al relegarse el estudio de la “jurisdicción” a un segundo plano, no se han logrado distinguir temas importantes como los ya explicadas en el punto 2, y en forma concordante las cuestiones de “competencia” de las cuestiones de “falta de jurisdicción”²²². En este último caso se trata de determinar la misma jurisdiccionalidad de los casos que llegan al Poder Judicial, no la competencia del órgano en que eventualmente se presenta.

Tampoco se da debida importancia a cuestiones como la problemática que plantean las cláusulas convencionales de “prórroga” de jurisdicción y competencia, tanto nacional como internacional (v.gr. art. 102 del Código Civil Argentino)²²³. Lo procesal resulta claramente aquí un aspecto parcial de la cuestión, en cuanto se refiere a la oportunidad y forma del planteo en el marco del proceso, o eventualmente a las facultades del tribunal para actuar de oficio. La raíz del problema se halla en lo jurisdiccional, y sólo desde esta perspectiva es posible un enfoque global y coherente.

La consecuencia más clara de las disfunciones en materia de competencia no consiste en la simple desarmonía estética de una mala configuración del diseño orgánico. Sino en la excesiva complejidad de un sistema que arroja al ciudadano al mar de una multiplicidad órganos y remedios a disposición, entre los cuales a menudo se pierde y se ahoga. Esto, como supo señalar la Corte Europea de Derechos Humanos, termina afectando efectivamente el acceso a la justicia²²⁴.

²¹⁸ Comp. SALERNO Marcelo Urbano, *La justicia "barata"*, LL 2002-A-1174.

²¹⁹ BIDART CAMPOS German J., *El derecho a la jurisdicción en Argentina*, ED 11-954, esp. p. 965.

²²⁰ Comp. CLARIÁ OLMEDO, *Competencia penal...* cit..

²²¹ FERREYRA de DE LA RUA - GONZÁLEZ DE LA VEGA de OPL, *Procedimiento Probatorio*, cit., Vol. 2, p. 463.

²²² Esta última, en la mayoría de los códigos argentinos no está regulada, a excepción de las provincias de Mendoza y Santa Fé. En cambio ha sido objeto de especial análisis en la doctrina y jurisprudencia extranjera: comp. LUISO Francesco P., *Diritto Processuale Civile*, Giuffrè, Milano, 2000, t. I, p. 65ss...

²²³ Comp. ARAZI Roland- ROJAS Jorge, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2007, t. I, p. 31; QUEVEDO MENDOZA Efraín, *Prórroga de la jurisdicción internacional*, en "Protección del administrado", Jorge Sarmiento García y otros, p. 365, Ciudad Argentina, Buenos Aires 1996; Comp. ACOSTA Miguel, *Nuevamente sobre la validez de los pactos de prórroga de competencia*, nota a fallo de la Cámara Nacional en lo Comercial, sala E, 12-10-01, Citibank N.A., en JA 2002-III-828.

²²⁴ Corte Europea de Derechos Humanos, Caso “De Geouffre de la Pradelle” (1992).