

APORTES PARA LA COMPRENSIÓN DE LA DINÁMICA DEL PROCESO JUDICIAL

Eduardo Víctor Lapenta
*Universidad Nacional del Centro
de la Provincia de Buenos Aires*

1. Abstract

Durante el curso del proceso judicial existe una situación de hecho que coincide, total o parcialmente, con la pretensión de una de las partes. Es un reparto provisorio previo o posterior al inicio del proceso, que usualmente puede vincularse con una medida cautelar –omitida u ordenada– del órgano jurisdiccional.

Luego vendrá la sentencia y el efectivo cumplimiento de la misma. Se produce así una *sucesión de repartos* que pueden resultar contrapuestos.

El proceso se desenvuelve en el tiempo. El tiempo se convierte en temporalidad jurídica en cuanto significa oportunidad para la realización de los valores del Derecho, es decir, en *oportunidad de vida*.

Durante el tiempo que insume cada proceso judicial, el reparto provisorio puede volverse *irreversible*, particularmente en los repartos *vitales*. Si ello ocurre, la sentencia quedará vaciada del contenido de la pretensión originaria.

En torno a esa *dinámica* del proceso judicial se plantean gran parte de sus problemas, y los de la función jurisdiccional en su conjunto. Las instituciones procesales, la actuación del juez y la estrategia de las partes

durante el proceso, e incluso las políticas judiciales, pueden comprenderse mejor a partir de esta visión

Creemos que la *teoría trialista del mundo jurídico*, perspectiva que se utiliza en este trabajo, brinda excelentes instrumentos conceptuales para abordar el análisis de la cuestión.

2. Ideas básicas

1. El proceso judicial es *un medio pacífico de debate dialéctico para lograr la solución de los conflictos intersubjetivos de intereses, cuya razón reside en la necesidad de erradicar la fuerza ilegítima*¹, y resulta el camino instrumental que recorren las partes para satisfacer sus pretensiones y lograr el reconocimiento de sus derechos.

Pero, desde otro ángulo, podemos advertir que el proceso es verdadero *protagonista*. Se inicia porque las partes esgrimen pretensiones contrapuestas pero, durante el proceso y antes de la sentencia, la balanza está inclinada a favor de alguna de ellas, sea manteniendo o modificando la situación inicial que lo motivó. Es este un nuevo conflicto que no siempre se incorpora en forma explícita al método de debate.

2. La experiencia nos muestra que el proceso judicial se desenvuelve con lentitud, que nos parece cada vez mayor porque las transacciones económicas y las comunicaciones se aceleran cada vez más en la cultura postmoderna. Pero, la duración del proceso, en tanto medio de debate y solución de conflictos que se desarrolla en una secuencia de procedimientos, no puede reducirse sustancialmente sin desnaturalizarlo. La respuesta a las pretensiones de las partes queda diferida durante el curso del proceso, hasta que se dic-te y cumpla la sentencia judicial.

¹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo; *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*, Primera Parte, Reimp., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1997, pag.23.

Durante el proceso pueden ocurrir hechos que impidan que una eventual sentencia pueda ser efectivizada, lo que resultaría en una decisión de cumplimiento ilusorio. A partir de esta idea se han desarrollado las medidas cautelares, que procuran compatibilizar pretensión, proceso y sentencia, y cuya finalidad –según expresa la doctrina– se reduce a asegurar la eficacia práctica de la sentencia². Así se han reconocido las medidas cautelares de carácter asegurativo, y más tarde las que innovan sobre la situación existente.

El desarrollo de la pretensión cautelar, en consonancia con el reclamo de celeridad, ha llevado a desarrollos teóricos centrados en la eficiencia que culminan con la supresión misma de la idea de proceso, como ocurre con el denominado *proceso autosatisfactivo*³, en el que se suprimen las etapas que aseguran la audiencia de la contraparte.

Otras instituciones procesales procuran minimizar la duración del proceso, desglosando una etapa de ejecución y otra de conocimiento posterior. Y luego se ha actuado legislativamente reduciendo cada vez más la posibilidad de defensa –excepciones, plazos, etc.– en la etapa de ejecución, e incluso limitando la propia intervención jurisdiccional a escasos actos (ejecuciones hipotecarias, prendarias, fiscales, etc.).

En el proceso penal la detención preventiva, sustentada teóricamente en la necesidad de asegurar el cumplimiento de la eventual sentencia

² “En virtud de que la satisfacción instantánea de cualquier pretensión... resulta materialmente irrealizable, el legislador ha debido contemplar la posibilidad de que, durante el lapso que inevitablemente transcurre entre la iniciación de un proceso y el pronunciamiento de la decisión final, sobrevenga cualquier circunstancia que imposibilite o dificulte la ejecución forzada o torne inoperantes los efectos de la resolución definitiva, lo que ocurriría, entre otros casos, si desapareciesen los bienes o disminuyese la responsabilidad patrimonial del presunto deudor, se operase una alteración del estado de hecho existente al tiempo de interponer la demanda o la solicitud, o se produjese un daño irreparable a la integridad física o moral de las personas”, Palacio Lino Enrique, Buenos Aires, “Derecho Procesal Argentino”, TVIII, pag. 13

³ PEYRANO, Jorge; *El derecho procesal civil de las posibilidades ilimitadas o el fin de los sistemas*; <http://www.academiadederecho.com/index.cgi>

condenatoria, con frecuencia se torna un anticipo de pena contrario a la presunción de inocencia. Las reiteradas modificaciones legislativas al régimen de excarcelaciones dan cuenta del reclamo social y mediático para que ello ocurra.

Todo el derecho procesal aparece teñido por esa tensión temporal.

Vemos que durante el proceso existe una situación de hecho relacionada con la pretensión, que resulta favorable para alguna de las partes. Esa situación puede existir desde antes del proceso (y causarlo), o haberse originado en una medida cautelar dispuesta judicialmente. Pero aún en el primer caso, existe cierta *legitimidad* de la situación existente, luego de promovida la acción judicial, porque el órgano jurisdiccional la admite o tolera, pudiendo cambiarla.

Si obedece a una medida cautelar se exigirá una contracautela por los perjuicios que pudiera ocasionar, mientras que el mantenimiento de la situación de hecho de algún modo legitimada judicialmente, no requiere caución o fianza, aumentando la debilidad de la contraparte.

A efectos de este trabajo denominamos *reparto provisorio* a esa situación de hecho relacionada con la pretensión principal, que se mantiene durante el proceso en favor de una de las partes, por contraposición con el *reparto definitivo* del proceso que se declara en la sentencia en la medida de su efectivo cumplimiento.

2. Desde una visión estática del proceso podría suponerse que las partes ejercen su pretensión o resistencia, exclusivamente por una controversia sobre el significado y alcance de sus derechos. Desde tal óptica sería incomprensible la decisión de prolongar el proceso cuando la parte puede anticipar su derrota, soportando las molestias y gastos, en lugar de allanarse a la pretensión de la contraria.

Pero ello no ocurre en la mayoría de los casos.

Los abogados, por su conocimiento y experiencia, están usualmente capacitados para *conjeturar* la decisión jurisdiccional de la sentencia en la mayoría de los pleitos que intervienen. Las variaciones posibles en la extensión (monto de la indemnización, magnitud de la penalidad, etc.) resultan acotadas por la jurisprudencia, y podría ser objeto de negociación. Ello porque: “*el derecho es la profecía de lo que harán los tribunales*”⁴.

Son innumerables los procesos en los que, sabiendo los letrados –y por consiguiente las partes– cuál es la sentencia que habrá de recaer, no ha posibilidad de negociación. Por el contrario, el proceso judicial tiene la misma o mayor duración que otro adonde efectivamente exista incertidumbre jurídica.

Piénsese, por ejemplo, en el juicio de desalojo por la causal de incumplimiento en el pago de los alquileres. Cuanto más demore la finalización del proceso judicial, más permanecerá el inquilino con su familia viviendo en la casa.

En algunos casos la duración puede mejorar el derecho de la parte. Por ejemplo, en el proceso por tenencia el superior interés del menor aconseja otorgarla a favor de quién la ejerce de hecho, aunque se hubiera originado con el incumplimiento a una decisión judicial⁵.

4 CIURO CALDANI, Miguel Angel –citando a Oliver Wendel HOLMES–; *La Conjetura del Funcionamiento de las Normas Jurídicas – Metodología Jurídica*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, pag.9.

5 “*El extenso lapso desde la retención por el padre y los datos descriptos por la perito psicóloga departamental favorecieron una actitud hostil de la menor hacia su madre que refleja además la animosidad de los progenitores incapaces de resolver con madurez afectiva la tenencia de los hijos utilizándolos como proyectiles en la sorda guerra de los adultos. Esta secuela si bien derivada de una retención por vía de hecho debe ser valorada al tiempo de decidir el reintegro al hogar, pues puede no sólo agravar la conflictiva relación entre hija y madre, sino también afectar su equilibrio emocional al ser retirada de su mundo escolar actual y de su vida con relación a sus amigos y compañeros en una edad donde estas relaciones son de importancia notoria. Como así también sería difícil una brusca salida del hogar paterno, dado el arraigo expresado por la*

En otros, la situación de hecho puede desmejorar el derecho o las posibilidades efectivas de defensa.

La situación de detención preventiva en que se encuentra el procesado en una causa penal, y el tiempo necesario para la sustanciación del juicio oral, puede obligarlo a optar por el juicio abreviado para lograr la libertad, aunque deba renunciar al derecho de defensa. De este modo puede reconocer el delito y su responsabilidad, aceptar la calificación delictual y admitir una penalidad, de las que pudo defenderse en el juicio obteniendo una sentencia más leve o absolutoria.

A la inversa, quién resulta condenado a una pena privativa de libertad pero goza de excarcelación, seguirá interponiendo recursos –con efecto suspensivo–, aunque pueda conjeturar la segura confirmación de la pena impuesta, con la finalidad de evitar la detención.

La fortaleza o debilidad de cada una de las partes, fiscal y defensor, se vincula con el *reparto provisorio* de detención o libertad. Desde esa posición asentará su baza.

La necesidad de subsistencia del trabajador enfermo o despedido no puede diferirse durante el tiempo que insume un proceso judicial, excepto que el grupo familiar tenga reservas u otros ingresos. De allí que el empleador pueda lograr con relativa facilidad, transacciones por montos inferiores a los que la ley laboral determina. La legislación procesal resulta funcional a ese modelo económico. Por ejemplo, no hay proceso para el cobro ejecutivo de haberes, pero existe para el cobro de alquileres impagos,

menor; aun cuando éste y el consiguiente alejamiento emocional respecto de la madre sea consecuencia directa de las vías de hecho adoptadas por el progenitor, desconociendo la tenencia acordada judicialmente” Cam. Civ. n° 1 San Martín, 16-10-1997, “C., M c/ M., G. s/ Tenencia y régimen de visita”. Base de datos JUBA.

el cobro del saldo deudor en cuenta corriente bancaria y toda la serie de instrumentos comerciales.

Existe una preocupación teórica sobre el impacto de lo que denominamos *reparto provisorio*, que puede observarse en las regulaciones procesales, así como en el análisis doctrinario y jurisprudencial acerca de la procedencia, reducción o supresión de medidas cautelares. La fijación de cuota provisorio en el proceso de alimentos, la suspensión del acto en los procesos administrativos, la morigeración o el límite temporal de la prisión preventiva en los procesos penales, etc., son ejemplos de ello.

Pero no se lo incorpora explícitamente en el debate de la pretensión principal.

3. En los procesos con contenido patrimonial es muy frecuente que el demandado procure demorar la sentencia, y luego evitar la venta de bienes o el embargo de ingresos, oponiendo todo tipo de excepciones, defensas e incidencias.

Esa oposición le permite gozar de los bienes, continuar su actividad, tener ingresos y, en definitiva, subsistir mientras continúa el proceso judicial.

Pero no es imposible que ocurra lo contrario. El demandante puede tener intención de prolongar el proceso, porque su crédito se incrementa con los intereses y sobrepasa el valor del bien embargado. Ello le permite adjudicárselo en la subasta judicial por compensación.

La recesión económica y la desocupación agravan el cúmulo y extensión de los procesos judiciales, porque provocan una cascada de incumplimientos en las relaciones contractuales y dificultan el hallazgo de otras alternativas remuneratorias para la subsistencia.

Pero a la par de quiénes generan o prolongan el proceso judicial por necesidad, están quiénes lo hacen como alternativa a la financiación bancaria o como opción de su política de inversiones, siguiendo un estudiado plan de negocios.

El caso más notorio es el de algunas empresas aseguradoras que, ocurrido el evento dañoso, alegan distintos pretextos difiriendo la prestación o el pago hasta que exista sentencia firme. Se desnaturaliza así la función social de previsión del riesgo en contingencias de la vida como accidentes, incendios, enfermedades, fallecimiento, responsabilidad civil por daño, etc.

A veces se incumple la decisión judicial, y mediante nuevas defensas –y también con las denominadas *chicanas*– continúa la dilación del proceso, ahora en la ejecución de sentencia.

Cuando se han agotado todas las alternativas, el demandado puede presentarse en concurso preventivo, logrando un nuevo plazo en el goce de los bienes, actividad o ingresos. La presentación en concurso es una alternativa legítima, que procura recomponer la actividad productiva del demandado, superando el estado de cesación de pagos con reprogramación de los compromisos. Pero, en gran parte de los casos que se inicia, no hay actividad actual o esta es insuficiente para afrontar el pago de las deudas. De allí que resulte una nueva forma de *reparto provisorio*, ahora en otro proceso judicial, pero con análoga finalidad.

Reconociendo el problema, se ha propuesto una institución procesal innovadora, el *allanamiento con espera*⁶, que permitiría al demandado

⁶ LOUGE EMILIOZZI, Esteban; *El allanamiento con espera: una solución procesal predispuesta frente al colapso en la administración de justicia*, en revista “Doctrina Judicial”, Buenos Aires; La Ley, entrega del 13 de marzo de 2002.

aceptar el derecho del actor a cambio de obtener un plazo para cumplir con su obligación.

Pero cabe advertir que la utilización de cualquier instituto procesal estará sesgado a partir del reparto provisorio, la probabilidad de subsistencia en el transcurso del proceso judicial, la duración de éste, y la sentencia conjeturada para el caso.

4. La utilización de la jurisdicción judicial para resolver controversias no es uniforme en toda la sociedad.

Los integrantes de las clases marginales están excluidos⁷ por los obstáculos materiales y culturales que le impiden el acceso a la jurisdicción. Tampoco utilizan la vía tribunalicia los integrantes de las clases más altas, al menos en los pleitos patrimoniales de mayor envergadura que se resuelven mediante negociación, o se sustancian ante tribunales arbitrales o extranjeros.

Hay además un deterioro de la institucionalidad que obliga a promover acciones judiciales para obtener prestaciones de rutina. Se inician demandas para forzar la prestación de servicios asistenciales o la provisión de medicamentos y, lo que es más grave, los propios responsables del sistema, privado o estatal, le brindan información al afiliado de que la única alternativa para obtenerlos es iniciar una “acción de amparo”.

Pero ¿cuántos realmente podrán iniciar una acción de amparo? La conducta es innoble porque se simula brindar una “respuesta” al afiliado, en lugar de esforzarse en darle *auténtica respuesta*.

Además, la pretensión de judicializar todo “quiebra” la posibilidad de jurisdicción.

⁷ ROCHA CAMPOS, Adolfo; *Algunas reflexiones sobre Villas Miserias y Derecho*; Buenos Aires; La Ley Actualidad; 17/2/1998

5. Según una visión estática del proceso, el actor ejerce su pretensión –y el demandado su resistencia– con el exclusivo propósito de lograr una sentencia que se pronuncie sobre el significado y alcance de sus derechos.

Resulta lógico corolario la exigencia de que el *impulso procesal* a cargo del actor, pretendiente en el proceso.

Cuando el reparto provisorio le resulte favorable y conjeture una sentencia desfavorable, el actor *no impulsará* el proceso. Tampoco lo hará cuando la duración del reparto provisorio mejore su derecho, como el caso de tenencia de menores antes referido.

Desde una perspectiva apegada a la salvaguarda del proceso, se procura que el juez enfrente –en un esfuerzo de conducción– la conducta dilatoria del denominado *abuso procesal* aunque, según vemos en este trabajo, esa visión no parece profundizar en la complejidad del problema⁸. La reflexión sobre la *forma* no se correlaciona con la pretensión de *fondo*. ¿Es *abusiva* la posición de quién interpone recursos inadmisibles o improcedentes para

⁸ La experiencia muestra que los abusos en que generalmente incurre la parte actora se producen... al concretar las denominadas "aventuras judiciales", como ocurre con las demandas promovidas sabiendo o debiendo saber de la sinrazón; o las que se promueven para simular un proceso o en fraude a la ley; o las demandas innecesarias (v. gr. por haber manifestado la demandada estar dispuesta a hacer lo que se reclama); o las demandas con fines extorsivos (especialmente la solicitud de medidas precautorias con tal finalidad), o las "demandas principistas" en las que se reclaman ínfimas sumas de dinero invocando razones de rango moral superior; o los reclamos (de daños y perjuicios) en que se incurre en pluspetición inexcusable; o cuando se elige la vía más costosa o dañosa para el adversario. También puede incurrir en abuso la actora en el trámite ulterior del juicio, como ocurriría, p. ej., cuando pretende el exmate de la vivienda familiar del demandado, en lugar de otras propiedades similares, a fin de compelerlo a llegar a un pronto arreglo, o efectuar el pago. La demandada, en cambio, es la parte que con mayor habitualidad incurre en conductas abusivas; y no obstante que también puede hacerlo durante el trámite de medidas preparatorias (como ocurre con la negación maliciosa de firma en los trámites preparatorios del juicio ejecutivo), o mediante contestaciones de demanda "frívolas" o "insinceras", o que saben que carecen de andamio, sus abusos se producen también –y principalmente– en el segundo de los momentos, mediante conductas obstruccionistas del proceso (recusaciones, incidencias o planteos oscuros o improcedentes, recursos inadmisibles o improcedentes, etc.) a fin de demorar lo más posible la sentencia, que sabe que va a ser en favor del demandante. LOUTAYF RANEA, Robert G. *Abuso procesal*, <http://www.acader.unc.edu.ar>

evitar que se efectivice una pena de prisión, tal vez invocando su inocencia respecto del delito? ¿La calificación de conducta procesal *abusiva* se confronta con la normativa procesal, con la realidad procesal, o con los valores en juego?

En los procesos iniciados por el denominado corralito financiero, cada vez que un actor que obtuvo la medida cautelar de restitución de los fondos, dejó de impulsarlo. Lo mismo ocurrió en los procesos de amparo en los que se obtuvo una medida de no innovar contra la administración pública (emisión de radioemisoras o televisoras sin licencia, bingos sin autorización, etc.).

6. Sostenemos que una de las causas importantes en el incremento de la cantidad, complejidad y duración de los procesos judiciales, obedece a la actuación de la parte favorecida para mantener una situación existente (reparto provisorio) demorando la sentencia, especialmente cuando conjetura que ésta le será desfavorable.

Las políticas judiciales que procuran la eficacia de las regulaciones procesales, sin considerar el problema del reparto provisorio, no advierten la dilación es el objetivo prácticamente *inevitable* de una de las partes, en un porcentaje sustancial de los procesos.

Para aumentar el grado de comprensión en torno a los problemas de la jurisdicción, creemos que no es posible prescindir del análisis de las relaciones entre los *repartos sucesivos* durante el proceso judicial.

3. Teoría trialista del mundo jurídico

Hemos optado por presentar los despliegues del problema desde la perspectiva de la *teoría trialista del mundo jurídico*.

No es menester abordar la discusión –por momentos circular– respecto a lo que el derecho “es”. Sin sostener que el derecho sea “tridimensional”,

podemos llegar a evidenciar el mayor *interés* que para la inmensa mayoría puede tener considerar, como el objeto del derecho, los *hechos*, las *normas* y los *valores*.

El derecho es un fenómeno complejo, entre otras razones, porque en su construcción intervienen distintos tipos de saberes⁹.

Conforme al trialismo, el mundo jurídico resulta de un conjunto de repartos de “potencia” e “impotencia” –es decir, de lo que favorece o perjudica a la vida– (dimensión sociológica) en el que se ponen en relación intereses diversos, captados por normas que los describen e integran (dimensión normológica) y valorado por un complejo de valores que culmina en la justicia (dimensión axiológica).

La jurisdicción dice y hace el derecho para *solucionar casos*.

Como el reparto es una adjudicación de potencia o impotencia que proviene de la conducta de seres humanos determinables, puede decirse que el caso judicial es un problema acerca de una conducción humana que beneficia o perjudica la vida, conducción que es captada por normas y valorada por un complejo de valores que culmina en la justicia. Se trata de una situación que incluye oportunidades y limitaciones¹⁰.

El trialismo es el más exitoso esfuerzo que se hecho para “*des-cubrir*” la convivencia humana que los *intereses* e incluso los *privilegios* tienden muchas veces a ocultar. A esto responde, con resultados altamente esclarecedores, toda su metodología¹¹.

Es útil advertir que frente a problemas determinados, nuestro pensamiento jurídico permanece demasiado apegado a la idea de *normas*,

9 DABOVE, María Isolina; *El Derecho como complejidad de “saberes” diversos*, Azul; Revista Cartapacio n° 4 <http://www.cartapacio.org.ar>

10 CIURO CALDANI, Miguel Angel; *Perspectivas trialistas para la construcción de los casos (La complejidad de los casos)*, Buenos Aires; La Ley Suplemento Actualidad 10/6/2004

11 CIURO CALDANI, Miguel Angel; *La conjetura....*, ob. cit. pag.54.

cuando debería buscar *respuestas* como soluciones a nuestra existencia vital.

La *respuesta jurídica* es el fenómeno jurídico –y por ello, tridimensional– de origen conductista¹², con que se pretende enfrentar a un problema o conjunto de problemas. La respuesta jurídica tiene *proyecciones* activas (los ámbitos donde rigen) y pasivas (los hechos con los que se relacionan), y *alcances* conceptuales y fácticos. Esos contenidos y alcances pueden entenderse con sentidos espaciales, temporales, personales, relativos a objetos, potenciales, formales y de razón. Hay toda una dinámica de aumento, disminución y sustitución de los contenidos y alcances.

Es posible comparar las vinculaciones de las respuestas, con los problemas de calificaciones, cuestión previa, fraude a la ley, el reenvío y el rechazo¹³. Por ejemplo, una misma conducta calificada como delito o como pecado prepara para respuestas jurídicas diferentes. De modo análogo, quién califica el reparto provisorio puede condicionar o sobrepasar el reparto pretendido en la sentencia.

La teoría de las respuestas jurídicas y los problemas generados por los contactos de respuestas, excede los límites de este trabajo, salvo el concepto de fraude, que resulta útil remarcar.

El *fraude* consiste en la desviación de los fines buscados mediante la relación de respuestas a través de la fabricación de los hechos tomados en consideración¹⁴. En la superficie de la existencia actual suelen producirse rechazos del fraude, a menudo más formales que reales, aunque sobre todo

¹² CIURO CALDANI, Miguel Angel; *Aportes para una Teoría de las Respuestas Jurídicas*, Rosario, Universidad de Rosario, 1976, pag. 6.

¹³ El autor utiliza la teoría clásica del Derecho Internacional Privado, al ocuparse de las relaciones entre los derechos.

¹⁴ CIURO CALDANI, Miguel Angel, *Veintidós años después: La Teoría de las Respuestas Jurídicas y Vitales y la problemática Bioética de la Postmodernidad*, Revista de Bioética y Bioderecho, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998, pag. 83.

cada uno se enfrenta al fraude que se le opondrá; en lo profundo, nadie puede burlar las imposiciones económicas, que son muchas veces fraudulentas del resto de las respuestas¹⁵.

En el caso, promover o prolongar un pleito exclusivamente para beneficiarse con el reparto provisional, consciente de que la decisión jurisdiccional será adversa a su pretensión. En el pleito penal ello puede obedecer a la conducta del fiscal, que busca mantener bajo investigación o detención al imputado, sin elementos para hacerlo.

3.1 Aspectos sociológicos

1. En la dimensión sociológica el mundo jurídico se construye con un núcleo de *repartos*, que son adjudicaciones provenientes de la conducta de sujetos determinables, y una periferia de *distribuciones*, adjudicaciones desarrolladas espontáneamente por la naturaleza, las influencias humanas difusas, o el azar. Podemos analizar los *repartos aislados* y el *orden de repartos*.

La situación existente puede tener como causa una distribución (v.gr. una enfermedad), pero la pretensión esgrimida en el proceso obedece al reparto humano, sea por acción o por omisión. Así, quién reclama judicialmente la provisión de medicamentos o de alimentos¹⁶, acciona para vencer la inacción o negativa de los demandados a suministrárselos.

2. Un análisis más detenido permite atender a quiénes reparten (*repartidores*), quiénes reciben (*recipiendarios*), que se reparte (*objeto del reparto*), de que manera se llega a la decisión (*forma del reparto*), y cuáles son las *razones* del reparto (móviles, razones que alegan, y razones sociales).

¹⁵ CIURO CALDANI, Miguel Angel, *Veintidós años...*, ob. cit pag. 88.

¹⁶ Juzgado de Menores n° 2 de Paraná, 21/07/2002, *Defensor del Superior Tribunal de Justicia c/ Provincia de Entre Ríos*, Buenos Aires, La Ley Litoral 2002, 853.

3. Quién ejerce la jurisdicción *conduce*, es decir, dirige, guía, eligiendo entre distintas posibilidades, y en esa tarea el juez es *repartidor* de potencia e impotencia. La jurisdicción es parte del gran esfuerzo del derecho por conducir y adjudicar el mundo¹⁷. Pero cabe advertir que el juez llamado a la jurisdicción puede aprovechar los espacios de libertad que le corresponden como ser humano, para cumplir con su cometido o para abandonarlo.

El caso significa un “*des-ajuste*” social y en principio la solución jurisdiccional es una conducción tendiente a componerlo mediante una “*re-solución*”. Aunque el reparto puede ser exitoso o frustrado. De allí que debe tenerse en cuenta si la actividad jurisdiccional es una *composición* o una *complicación* de la realidad.

4. Las partes son *recipiendarios* gravados o beneficiados, según prospere su pretensión. También pueden ser recipiendaria la familia de la parte, entre otras personas¹⁸.

El recipiendario beneficiado por el *reparto temporario* tendrá una posición más fuerte, que le permitirá negociar con ventaja, o simplemente dilatar el proceso aprovechando esa situación.

La estrategia jurídica se encauza, en gran medida, en la búsqueda de las ventajas de obtener un reparto temporario, para mejorar la posición o el derecho de la parte.

Si el reparto temporario obedece a circunstancias sociales, no debiera resultar recipiendario gravado la contraparte, porque es un riesgo que debe asumir el estado –la sociedad en su conjunto– para proteger al individuo de “lo demás”, procurando su personalización. Se advierte la necesidad de

¹⁷ CIURO CALDANI, Miguel Ángel; *Filosofía de la Jurisdicción*, Pág. 17, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998

¹⁸ Ello tal vez explica que no se autoricen desalojos de viviendas en los últimos días del año.

vincular las políticas de seguridad social con el desarrollo de los procesos judiciales que permitiría reducir el número de ese tipo de pleitos.

En otros casos habrá que considerar la implementación de reforzamientos para evitar que la práctica, es decir que el incumplimiento de las obligaciones, resulte rentable. Ello es particularmente importante con las operatorias que tienden a asegurar las contingencias (seguros de vida, de salud, de accidente, etc.).¹⁹

Es imposible comprender un reparto jurisdiccional sin apreciar que el propio juez es beneficiario²⁰, y que también lo son los abogados de las partes. La subsistencia temporal de algunos repartos provisionales podemos comprenderla mejor teniéndolo en cuenta.

En el proceso se realizan repartos *sucesivos* porque el reparto de la sentencia se superpone al reparto provisional, y pueden resultar concordantes o discordantes.

El objeto del reparto puede tener alcances *vitales*. y esto tendrá importancia en la sucesión de repartos, porque el reparto provisional puede ser irrevocable en orden a lo que favorece o perjudica la vida.

5. Podemos reconocer la *forma* del reparto jurisdiccional apreciando el grado de audiencia posible, y cuál se produce en la realidad. Si se trata de un reparto autoritario, la forma debida es el *proceso* y no la mera imposición; si se trata de un reparto autónomo, es la *negociación*, y no la mera adhesión.

La relación entre la forma procesal y los objetos que se adjudican según el derecho de fondo, es muy tensa. La *forma* ha de conducir al *fondo*, pero

¹⁹ En el derecho francés se sanciona con una multa del 25% del valor indemnizatorio que se fije en sentencia, a favor del damnificado y a cargo de la empresa, la omisión de la aseguradora de realizar una propuesta *razonable* de indemnización dentro de los 30 días. De este modo procura evitar los procesos judiciales especulativos, es decir, en *fraude*.

²⁰ CIURO CALDANI, Miguel Ángel; *Filosofía...*, ob. cit. pag.22.

éste no puede ser sin la forma. En épocas como la actual el proceso adquiere gran significación. Existe un muy relevante derecho al proceso²¹.

Pero las soluciones que procuran obtener celeridad suprimiendo etapas, y limitando la audiencia (derecho de defensa, defensas posibles, plazos, etc.), terminan negando la existencia misma de proceso. Así ocurre, por ejemplo, en los denominados proceso autosatisfactivo y juicio abreviado.

6. Puede considerarse las *razones* del reparto que realiza la jurisdicción, atendiendo a los móviles que el juez pudo tener y realmente tiene, a las razones que puede alegar y alega (en los considerados de la resolución) y a las razones que pueden atribuirle y le atribuyen los interesados y sobre todo la comunidad cuando consideran que la decisión jurisdiccional es valiosa.

Las razones alegadas para recurrir a la vía jurisdiccional y para las soluciones que piden, son a veces falsas en relación a los móviles de las partes e incluso de los jueces. Es frecuente que quienes invocan la justicia no quieran en realidad la justicia que invocan²².

La parte que litiga en *fraude*, con desvío de los fines perseguidos por la respuesta jurídica porque procura mantener una situación de hecho que le resulta favorable, oculta los verdaderos móviles que la impulsan al litigar. Sin embargo, algunos motivos no son indiferentes al derecho, en tanto se lo integre con una dimensión axiológica, cuyo valor supremo es la justicia.

¿Qué piensa la sociedad al respecto? En general no hay una percepción adecuada del problema, el que finalmente se atribuye a la morosidad judicial como una suerte de pantalla indiferenciada. Por ese mismo motivo no hay grandes esfuerzos de justificación (razones sociales) de las decisiones que, por acción u omisión, se adoptan para el reparto provisorio.

²¹ CIURO CALDANI, Miguel Angel, *Filosofía...*, ob. cit. pag. 24.

²² CIURO CALDANI, Miguel Angel, *Filosofía.....*, ob cit. pag. 25.

Hacen excepción a lo dicho las decisiones provisionales que, a partir del reconocimiento de los intereses difusos, permiten su extensión a innumerables accionantes con la consiguiente captación mediática del pronunciamiento.

7. Los repartos pueden ser *autoritarios*, desenvueltos por la imposición y realizadores del valor poder, o *autónomos*, desarrollados por acuerdo y satisfactorios con miras al valor cooperación.

Adviértase que bajo la apariencia de un reparto autónomo el imputado detenido puede hallarse obligado a adherir a un reparto esencialmente autoritario, para obtener su libertad. De modo análogo puede ocurrir en los procesos civiles.

8. Desde el punto de vista funcional, todo reparto busca *modificar* las adjudicaciones de la situación que procura *reemplazar*. Es decir, reemplazar –o confirmar– el *reparto provisorio* con cierta legitimación al que nos hemos referido. La sentencia busca que ese reemplazo se haga *definitivo*.

El juez sustituye a las partes en la solución del conflicto, y ese cambio de repartidores genera también alteraciones en los beneficiarios, los objetos, la forma y las razones del reparto.

9. La conducción repartidora no es omnipotente, de modo que cabe reconocer la existencia de *límites* necesarios impuestos por la naturaleza de las cosas²³. No todo querer es poder; no todo querer cuenta con la fuerza social como para realizarse. Los límites pueden ser físicos, psíquicos, lógicos, axiológicos, sociopolíticos, socioeconómicos, y determinan que los repartos sean exitosos o frustrados.

²³ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *La Conjetura...*, ob. cit. pag. 60.

El reparto provisorio puede actuar como límite para un nuevo reparto, impidiendo que se dicte sentencia conforme la pretensión de alguna de las partes.

Especial consideración merecen los límites que impone el tiempo al reparto.

El hombre es el ser que construye su futuro. Los seres superiores a él son perdurables o eternos, y por eso carecen de futuro. Los seres inferiores tienen futuro, pero son incapaces de construirlo porque no poseen la conciencia necesaria. Además el espíritu humano da al tiempo un sentido valioso específico que lo convierte en temporalidad. El hombre es el ser para quien, por su sentido del deber ser más allá de la realidad, el tiempo es escaso y se vuelve temporalidad. Los seres inferiores tienen o no tienen tiempo, pero sólo al hombre puede “faltarle” o “sobrarle” tiempo; únicamente para él el devenir puede acelerarse o demorarse²⁴.

La temporalidad y el Derecho se *interpenetran* recíprocamente. Los repartos de potencia e impotencia son jurídicos en la medida en que se relacionan con hombres, con el tiempo de los hombres. El tiempo se convierte en temporalidad jurídica en cuanto significa oportunidad para la realización de los valores del Derecho²⁵, es decir, *oportunidad de vida*.

Así la jurisprudencia ha admitido que las restricciones a la disponibilidad del dinero, como la conversión en bonos o el denominado “corralito” bancario, son inconstitucionales por supresión del derecho cuando desaparece la oportunidad temporal de ejercerlo por la ancianidad, enfermedad, etc., del demandante.

²⁴ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *El Derecho, la Temporalidad y la Transtemporalidad* Anuario n° 3 de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Rosario, Rosario, 1981, pag.33

²⁵ CIURO CALDANI, Miguel Angel, *El Derecho, la Temporalidad.....*, ob. cit. pag. 37.

Los límites temporales al reparto, cuya expresión más evidente es el fallecimiento de la parte durante el proceso, nos advierten sobre la *irreversibilidad* de los repartos *vitales*. No es posible restituir la vida, la salud o los años de libertad perdida.

El pasado y el presente son inmodificables, y el futuro es de conocimiento particularmente difícil. Cuando el Derecho pretende ignorar las posibilidades de la temporalidad suele tropezar con límites²⁶.

Se invoca la necesidad de *ganar* tiempo abreviando el proceso, limitando la audiencia, e implementando alternativas que terminan negando al proceso mismo.

Los repartos sucesivos en el desarrollo temporal del proceso, pueden culminar con una sentencia vaciada de contenido eficaz. La sentencia no es indicativa de un reparto exitoso. Todo abogado sabe que existe una enorme distancia entre la sentencia (reparto proyectado) y su cumplimiento (reparto realizado). Será entonces un reparto fracasado, aún cuando la sentencia diga lo contrario.

10. El concepto de *orden de repartos* puede ser útil para advertir el impacto que producen los repartos provisorios, en el incremento y complejidad de los procesos instaurados con el virtual quiebre del sistema jurisdiccional que se observa actualmente.

La jurisdicción en una manera de “*re-componer*” un “*nosotros*”, que en cierto grado ha de ser preexistente; en caso contrario, en lugar de respuesta jurisdiccional habría respuesta bélica. Cada cultura construye su *complejo personal* (yo, tu, el nosotros, vosotros, ellos). Así como en la medievalidad el “ellos” eran los infieles y en la modernidad estricta los “dementes” o los “delincuentes”, en la postmodernidad hay un creciente “ellos” formado por

²⁶ CIURO CALDANI, Miguel Angel, *El Derecho, la Temporalidad....*, ob., cit. pag. 40.

los marginales del sistema económico. Respecto a quiénes componen el “ellos” la jurisdicción se torna a menudo imposible²⁷.

11. Para mejor comprensión de la realidad jurídico sociológica vale reconocer las *categorías básicas* de su estática y su dinámica. Entre las primeras cabe mencionar la causalidad, la finalidad objetiva de los acontecimientos y la finalidad subjetiva. Entre las segundas se hallan la posibilidad y la realidad.

La causalidad, la finalidad objetiva, la posibilidad y la realidad tienen proyecciones *panónomas* (pan=todo; nomos=ley que gobierna) referidas a las totalidades respectivas que nos son inabordables. Por ello es necesario *fraccionarlas*²⁸, lo que permite producir *certeza*.

Toda *certeza* de la finalidad objetiva –v. gr. en cuanto al carácter beneficioso o perjudicial de un reparto– ha de reconocerse como el producto de cortes de los despliegues, que pueden hacer de la potencia una verdadera impotencia, y viceversa. Puede ser una impotencia estar preso, pero esa impotencia salvará al reo del incendio que se producirá en su casa y le hubiese causado la muerte²⁹.

Como la jurisdicción es decir y hacer realidad el derecho, a veces se la determina según la mejor *posibilidad de decir* (v. gr. atendiendo a la mejor factibilidad de audiencia) y en otros casos a la mayor *posibilidad de hacer* (por ej. atendiendo a la mayor posibilidad de ejecutar bienes). Sin embargo el último título para el otorgamiento de la jurisdicción ha de ser el de la *posibilidad de resolver* los casos con justicia³⁰.

27 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Filosofía*..., ob. cit. pag. 43.

28 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *La Conjetura*..., ob. cit. pag.64.

29 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *La Conjetura*..., ob. cit. pag.64

30 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Filosofía*..., ob. cit. pag. 54.

El *reparto provisorio* en el proceso judicial, sea por acción o por omisión, resulta especialmente fraccionado, porque en esa etapa el juez solo tiene la posibilidad de conocer lo afirmado por el actor y, de allí, que la categoría sociológica de la *posibilidad* (de decir, de hacer, y de resolver con justicia) está especialmente limitada. Al culminar el proceso el juez puede tener otra *posibilidad*, y de allí las tensas relaciones entre los repartos *sucesivos*.

4. Aspectos normológicos

1. El trialismo construye su concepto de norma como la captación lógica de un reparto proyectado desde el punto de vista de un tercero. La teoría trialista procura que la lógica se desenvuelva de la manera más cercana posible a la realidad, pegada a la vida.

En otras palabras, la norma es una expresión conceptual que describe lo que el autor (legislador, juez) quiere que suceda en la realidad pero, a la vez que la describe la realidad *pretendida*, la modifica (integra) creando productos que se denominan *materializaciones*. Por ejemplo, las personas son tenidas por jueces, abogados o secretarios, a partir de los caracteres incorporados por las normas.

La norma *capta* un reparto proyectado, es decir, de manera simultánea lo *describe* y lo *integra*. Si el primer propósito se logra, la norma es *fiel*, porque refleja la voluntad del autor, y la tarea para lograr esa fidelidad es la interpretación. Si el segundo propósito se logra, la norma es *exacta* porque se cumple, y la tarea para lograr la exactitud es la aplicación. Si la integración sirve a los propósitos del autor de la norma esta es *adecuada*.

Esto no quiere decir que se acepte la norma como está, porque luchar contra la norma es *cambiar un reparto por otro*, y no cambiar o desconocer la lógica³¹.

2. Uno de los problemas de nuestro tiempo es la simplificación en la construcción de los casos para poder “venderlos” con sentido capitalista, en medios de comunicación de masas. Es la conversión del caso en mercancía. Esa “preconstrucción” periodística del caso es muy difícil de revisar y constituye otro límite al reparto proyectado. Los comunicadores sociales son a menudo los “abogados” y los “jueces” de nuestros días y las personas son acreedoras o deudoras, víctimas y delincuentes, etc., según los sentidos que atribuyen esos juicios³².

3. Con respecto a los *repartos provisionales*, los códigos procesales prevén los requisitos para autorizar –o denegar– las medidas cautelares durante el curso del proceso judicial.

Las leyes procesales establecen restricciones generales al derecho de defensa mediante la abreviación de los procesos, la limitación de defensas o vedando la interposición de recursos para acceder a otras instancias, en razón de la magnitud del reparto (dinerario, penalidad impuesta, etc.), del medio instrumental (cobros ejecutivos, ejecuciones especiales, etc.). Todo ello con la finalidad de abreviar la duración del proceso (y con ella la del *reparto provisional*) y limitar el número de causas judiciales en los órganos jurisdiccionales superiores.

Vale reconocer que esas limitaciones se suelen establecer por la *cuantía económica* de la pretensión o la sentencia, en lugar de hacerlo por

³¹ Para un desarrollo completo ver CIURO CALDANI, *La Conjetura...*, ob. cit. pag. 65.

³² CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Filosofía...*, ob. cit. pag. 73.

consideraciones de justicia que puede no concordar con aquel criterio, como una muestra más de la indebida primacía del valor utilidad.

En materia penal el denominado principio de oportunidad permite que los fiscales puedan desistir de la acción penal, limitando el número de causas penales, con lo que se procura mejorar la funcionalidad y rapidez de los órganos jurisdiccionales en los demás casos. Ello también se procura con las formas abreviadas del proceso (suspensión del juicio; el denominado juicio abreviado; el denominado juicio directísimo).

Existen normas de ética profesional y otras regulatorias de la actuación en los procesos judiciales (temeridad y malicia, deberes del defensor, del juez, etc.) que procuran un desenvolvimiento ágil del proceso atendiendo al conflicto de los *repartos sucesivos*. Pero tal regulación no concuerda con el funcionamiento real de las mismas. El “salto” de las fuentes formales (normas) a las fuentes reales (realidad social) nos muestra que tales normas no son *exactas* ni *adecuadas* en torno a limitar o resolver el problema del reparto provisorio en fraude a los fines del proceso.

3. La exigencia de que el reparto proyectado llegue a ser reparto realizado, requiere el *funcionamiento* de la norma, que abarca tareas de *reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, argumentación, aplicación y síntesis*. Es la diferencia que puede existir entre el funcionamiento conjetural y el funcionamiento real.

Sea cual fuere la tarea que *corresponda*, el juez como repartidor encargado del funcionamiento de la norma puede *optar* a menudo por otra, por ejemplo, en lugar de interpretar o aplicar puede, abierta u ocultamente, tomar el camino de la elaboración. En la jurisdicción está en gran medida presente el enorme poder que –salvo limitaciones fácticas– suelte contenerse en el funcionamiento de las normas. Las tareas de

funcionamiento se mueven siempre entre la *lealtad* al derecho existente y la *creación* de uno nuevo ³³.

5. Aspectos axiológicos

1. En el trialismo los valores son *entes ideales exigentes*, puesto que contienen un “deber ser” ideal; exigen su realización. Pero, a diferencia de la posición de Goldschmidt³⁴, cabe considerarlas ide alidades *construidas*³⁵.

La apertura al “*ser*” de la realidad social de la vida (dimensión sociológica) se completa aquí con la atención a su “*deber ser*” de justicia.

El trialismo sostiene que la justicia es el valor más alto del derecho; que el derecho está al servicio de la plenitud de la vida humana; y fija una meta como *principio supremo de justicia*, que consiste en asegurar a cada ser humano una esfera de libertad dentro de la cuál sea capaz de desarrollar su personalidad, de convertirse de individuo en persona.

2. Es posible diferenciar las vertientes de la consideración *formal* (axiología dikelógica) y *material* (axiosofía dikelógica) de la justicia.

Respecto a la *axiología dikelógica*, el trialismo reconoce que el valor se manifiesta en despliegues de *valencia* (deber ser puro; v.gr. “la justicia debe ser”), *valoración* (deber ser aplicado, “esta muerte debe ser sancionada”) y de *orientación* (criterios generales, “la muerte de un hombre por otro debe ser sancionada”). La justicia funciona a través del reconocimiento y la realización de los tres despliegues.

3. En cuanto a la *valoración*, la justicia es también una categoría *pantónoma*, referida a la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras, que no podemos satisfacer en plenitud porque no somos ni

³³ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Filosofía...*, ob. cit. pag. 67.

³⁴ GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción Filosófica al Derecho*, 6° edición, Buenos Aires, Depalma, 1996.

³⁵ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *La Conjetura...* “ ob. cit. pag. 77.

omniscientes ni omnipotentes, pero nos es posible abarcarla mediante *fraccionamientos* productores de seguridad jurídica.

El método del fraccionamiento permite *analizar* o *sintetizar* los despliegues del valor que se apartan o se atienden. La justicia humana es siempre limitada, porque se realiza en base a *fraccionamientos* imprescindibles en el derecho, en los hechos y, en definitiva, en la justicia.

La jurisdicción decide que es lo que se tendrá o no se tendrá en cuenta, qué es lo que se hará o no se hará. Quién *construye* el caso de algún modo pone la *solución*.

No obstante hay que considerar que los órganos jurisdiccionales están limitados en sus posibilidades. ¿Cuándo debe fraccionar el juez?: allí adonde *no pueda conocer o hacer más*.

Resulta valiosa la noción de repartos *justificados*, o sea, los repartos más justos que pueden realizar, cuando no pueden efectivizar el reparto *justo*.

4. La *orientación* consiste en criterios generales que nos permiten actuar sin analizar detalladamente cada conducta cotidiana (v.gr. ¿es justo levantarnos cada día?) porque alguna vez adoptamos la decisión que nos pareció correcta, y continuamos haciéndolo sin más.

Los criterios generales orientadores simplifican la tarea, pero a veces a costa de inducir errores porque son falsos o no adecuados al caso. En la jurisdicción se vive la tensión entre los criterios generales de justicia, sobre todo cuando están plasmados en el ordenamiento normativo, y las valoraciones que permiten los casos.

El abandono de los criterios generales tiene cierto sentido de *crisis*, que no es necesariamente injusticia, sino que puede permitir un avance en el valor.

Vale señalar los criterios generales antes expresados sobre medidas cautelares, abreviación de defensas y procesos, limitación recursiva, principio de oportunidad reglado, etc., y advertir la tensión con respecto a las consideraciones de justicia que suscita el caso individual.

5. También pueden considerarse las *clases* de justicia, en particular los sentidos más dinámicos “de partida”, “de trámite” y “de llegada”. El reparto puede atender más al pasado (justicia “correctora”) o más al futuro (justicia “rectora”, construye el futuro), aunque hay que lograr un equilibrio³⁶.

Si la sentencia se desentiende de las consecuencias del reparto provisorio, tal vez se atienda al futuro, pero la parte beneficiaria gravada no percibirá justicia en la solución del caso. Tampoco a la inversa.

Podemos ver la importancia de estas consideraciones en la aplicación del principio de oportunidad en materia penal, con el archivo de la causa, o la negociación de la calificación y monto de la pena. El Código de Procedimiento Penal provincial ha regulado el archivo de la causa cuando el daño sufrido por el imputado torne desproporcionada la respuesta jurídica.³⁷

También resultan aplicables estas consideraciones a los repartos provisionales, por ejemplo, la prisión preventiva durante el curso del proceso, y su necesidad en cada caso, teniendo en mira el valor justicia.

6. Según el trialismo, lo justo no es necesariamente universal ni eterno, sino que ha de establecerse respecto de cada situación y, ante la crisis de las reglas generales de justicia debe atenderse al caso concreto, es decir, a la *equidad*.

³⁶ Para profundizar en el tema puede verse CIURO CALDANI Miguel Angel *‘Hacia una comprensión dinámica de la justicia (justicia y progreso)’*, Buenos Aires, El Derecho, t.123 pag. 715 y ss.

³⁷ Art. 56 bis Cod. Proc. Penal.

Esta posición concuerda con la declaración de inconstitucionalidad *para el caso*, que históricamente realizaba la Corte Suprema de Justicia. Actualmente la construcción mediática del caso produce la simplificación y generalización indebida. Esto influye sobre los pronunciamientos judiciales y dificulta la consideración del caso individual. Limita las posibilidades del desfraccionamiento y, por consiguiente, de hacer justicia en el caso.

Las consideraciones de justicia podría llevar a otorgar el reparto provisorio aún cuando se avizore una sentencia contraria. Aunque no sería justo imponer a la contraparte la condición de beneficiario gravado por contingencias que deban ser cubiertas por Estado en la función de seguridad social.

Las circunstancias personales (enfermedad, etc) pueden justificar nuevos repartos temporarios, como la suspensión del desalojo, la libertad anticipada del condenado, etc.

7. El complejo axiológico del mundo jurídico se constituye con la justicia y el resto de los valores con los que ésta tiene que vincularse. El valor absoluto depende de la ciencia: para la economía es la *utilidad*; para la medicina es la *salud*; para el arte, la *belleza*; para la ciencia, la *verdad*; para la religión, la *santidad*. Todos ellos confluyen en el valor más alto para el hombre, la *humanidad*.

La jurisdicción plantea un complejo axiológico muy rico y significativo. Por el lado del Derecho el plexo valorativo se remite más a la *justicia*, el más alto de los valores jurídicos, y por el lado de los hechos apunta más a la *eficacia*.

Las exigencias de justicia y eficacia están vinculadas por la relación entre medios y fines que presenta la utilidad. La jurisdicción ha de ser útil, pero la diferenciación de una mayor referencia a la justicia o a la utilidad es

uno de los puntos esclarecedores de la distinción entre jurisdicción y administración. Al fin todos los valores jurisdiccionales más específicos – justicia, eficacia, utilidad y verdad– han de contribuir a la realización del más alto valor a nuestro alcance, que es el de *humanidad* (el deber ser cabal de nuestro ser).³⁸

8. El tiempo actual de la llamada “postmodernidad” promovida por el capitalismo avanzado, se caracteriza por múltiples fracturas culturales en la superficie, aunque en lo profundo existe un radical monopolio en el que imperan los despliegues económicos y el valor utilidad³⁹.

La búsqueda de los valores eficiencia y utilidad, propia de la economía, predomina sobre los valores amor, justicia, etc. de la familia y el Estado e incluso el propio valor humanidad, en alguna medida inherente a todo hombre. El despliegue económico tiende a carcomer todos los hechos y las formas de vida que no le sirven. La propia vida es definida según las determinaciones de la economía. Vivir es, en gran medida, participar en la producción, la distribución y el consumo.

De allí que resulta esperable que se realicen esfuerzos tendientes a la reducción de audiencia, la simplificación procesal, y la obtención de repartos provisorios a favor de la parte mas fuerte en los procesos patrimoniales.

Una solución de esa índole no respeta las exigencias de la justicia.

9. Ese complejo de valores puede funcionar mediante relaciones de *coadyuvancia* en sentido horizontal (integración) o vertical (contribución).

El art. 56 bis inciso 3° del Código Procesal Penal provincial establece como criterio especial de archivo, equivalente a un desistimiento de la

³⁸ CIURO CALDANI, Miguel Angel, *Filosofía...*, ob. cit. pag. 97.

³⁹ CIURO CALDANI, Miguel Angel, *Veintidós años después...*, ob. cit. pag. 84.

acción penal: “*Cuando la pena en expectativa carezca de relevancia en consideración a las de los otros delitos imputados*”. Parece una contribución legítima de la eficacia a la justicia.

Por también pueden darse relaciones de *oposición* entre valores del mismo nivel (sustitución), o de distinto nivel (secuestro), cuando unos ocupan ilegítimamente el lugar de otros. Cuando se produce la oposición de los valores, no se realiza ninguno de ellos.

Así se observa, por ejemplo, en la recolección de la prueba: no toda prueba “eficaz”, “útil” y “veraz” es justa y humanista.⁴⁰

10. La identificación y funcionamiento del plexo valorativo, los valores implicados, el grado e irreversibilidad de la afectación en el caso, nos dará una pauta para analizar la procedencia o supresión del reparto provisorio.

Una cuestión patrimonial respecto de un actor que tiene capacidad financiera suficiente, no reclama otra medida que el aseguramiento de su crédito hasta que sobrevenga la sentencia y su cumplimiento.

Por el contrario, cuando la afectación se produzca en la salud podrá justificarse un reparto provisorio (cautelar) sin que se prescinda del proceso, en particular cuando carece de otros medios para hacer frente a la contingencia.

De modo análogo puede resultar justificado el *reparto provisorio* mediante el que se produzca una demora en el curso del proceso o en la efectivización de la sentencia (suspensión de un desalojo a fin de año; demora del desalojo de una escuela durante el período lectivo; libertad del procesado por enfermedad; etc.).

11. La pretensión de limitar la jurisdicción a la idea de *servicio*, utilizando criterios generales de orientación para resolver los casos en

⁴⁰ CIURO CALDANI, Miguel Ange, *Filosofía...*, ob cit. pag. 99.

forma rápida y masiva, es contraria al análisis individual del caso y, en definitiva, importa un fraccionamiento incompatible con el reconocimiento y la realización del valor justicia.

Precisamente, la incorporación del análisis respecto al *reparto provisorio* y de la *sucesión de repartos* –y la incorporación formal al debate durante el proceso– constituye un *desfraccionamiento* que entendemos esencial para la justicia del caso.

12. En relación a la *axiosofía dikelógica*, con miras a reconocer la justicia de la estructura del reparto, puede considerarse la legitimidad de los repartidores, los beneficiarios, los objetos, la forma y las razones.

La justicia de los repartidores puede referirse a la *autonomía* de todos los interesados, para que cada uno reciba lo que desea para sí, y a la *aristocracia*, apoyada en la superioridad moral, científica o técnica⁴¹.

Respecto a los beneficiarios puede distinguirse los *merecimientos* originados en la naturaleza de los *méritos* basados en el propio comportamiento. Todo hombre, por el hecho de ser tal, tiene derecho al Derecho en la mayor plenitud posible y en particular a la justicia; de aquí surge que todo hombre *merece* una jurisdicción.⁴²

Los objetos *repartideros*, son aquellos que merecen ser repartidos.

La forma justa del reparto ha de asegurar la *audiencia* de los interesados, que se cumple con el *proceso* en los repartos autoritarios y con la *negociación* en los repartos autónomos.

⁴¹ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *La Conjetura ...*”, ob. cit. pag.85.

⁴² Para un análisis completo de la estructura del reparto justo en la jurisdicción, puede verse CIURO CALDANI Miguel Angel, *Filosofía...*, ob. cit. pag. 100 y ss.

Dentro del marco de los repartos en general, el reparto jurisdiccional se destaca entre los que más ha de contar con *fundamentación*. Todo ser humano, en mucho por ser racional, tiene *derecho a la fundamentación*⁴³.

Los repartos *autónomos* poseen en principio preferencia respecto de los *autoritarios*, porque respetan más la esfera de autonomía de la voluntad de los beneficiarios, y hacen presumir que en el resto de los aspectos también es justo. La cooperación es básicamente preferible al poder, aunque ambos son relativos con miras a la justicia⁴⁴.

13. La justicia del *orden de repartos* reclama que el régimen sea *humanista*. Esto significa que debe tomar a cada hombre como fin y no como medio. Si el hombre es tomado como instrumento de los demás, el régimen es ilegítimo y se lo denomina *totalitario*.

Para el liberalismo todos los hombres deben ser reconocidos como *únicos, iguales* e integrantes de una *comunidad*; y el régimen debe servir a estos caracteres a través del liberalismo político, la democracia y la “res publica” (cosa común).⁴⁵

14. Con miras a la personalización del individuo, el régimen debe *protegerlo* contra todas las amenazas, de los demás individuos (como individuos y como régimen), de él mismo y de todo “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, etc.).

El resguardo contra el régimen se logra mediante el fortalecimiento del individuo (derechos humanos) y el debilitamiento del régimen (división del poder). La protección contra el propio individuo suele procurarse con la educación, la incapacidad de obrar, la pretensión resocializadora de la pena,

43 CIURO CALDANI, *Filosofía...* ob. cit. pag. 105.

44 CIURO CALDANI, *La Conjetura ...*, ob. cit. pag.86.

45 CIURO CALDANI, *La Conjetura ...*, ob. cit. pag.89.

etc. El resguardo frente a “lo demás” lleva a la organización de los servicios de salud, empleo, educación, seguridad social, etc.⁴⁶

El régimen *humanista* revierte en procesos judiciales *humanizados*, en los que la decisión judicial pueda receptor y encauzar –dentro del propio proceso o mediante conexión con la red de seguridad social– las situaciones especiales que se presenten⁴⁷.

6. Conclusión

Es importante que tengamos conciencia de la complejidad del Derecho. Las simplificaciones suelen ser producto de nuestras construcciones insatisfactorias.

Todo cuestionamiento o propuesta de reforma responsable supone la comprensión de la *dinámica* del proceso judicial, que nos permita apreciar la dificultad real o posible de la función jurisdiccional, y de la tarea de los jueces que la cumplen en la búsqueda consciente de repartir justicia⁴⁸.

El *reparto provisorio* y la *sucesión de repartos* que aquí se procuró delinear a través de los despliegues del trialismo, contribuyen en gran medida a la cantidad y complejidad de los casos.

La pretensión del incorporar formalmente al debate la existencia de uno o más *repartos provisorios* durante el curso del proceso, se dirige a evitar el *fraccionamiento* allí adonde se puede conocer y hacer, especialmente cuando resulta relevante en orden a los despliegues vitales del reparto considerado.

⁴⁶ Para ver un desarrollo más completo, CIURO CALDANI Miguel Angel, *La Conjetura....*, ob. cit. pag.90.

⁴⁷ Ver, por ejemplo, el caso ya citado del Juzgado de Menores n° 2 de Paraná, 21/07/2002, *Defensor del Superior Tribunal de Justicia c/ Provincia de Entre Ríos*, LLLitoral 2002, 853, adonde se ordenó a un tercero proveer los alimentos para menores en estado de desnutrición, con cargo de restitución al estado.

⁴⁸ GOLDSCHIMIDT, Werner señalaba que “*jurista es quién a sabiendas reparte con justicia*”.

La existencia de algún reparto provisorio, a favor de una u otra parte, será usualmente *inevitable*. Evidenciarlo permite advertir su compatibilidad con una eventual sentencia (reparto definitivo) a dictarse, para asegurar un *reparto justo* o, al menos, *un reparto justificado*.

Finalmente, tenemos la necesidad de considerar el impacto del *reparto provisorio* en el sistema jurisdiccional en su conjunto (orden de los repartos), porque el virtual quiebre operado por la acumulación y complejidad adicional de las causas, constituye un límite que impide el desenvolvimiento regular, y tal vez la existencia misma de la jurisdicción como la entendemos⁴⁹. En la dimensión axiológica ello significa la inexistencia de un verdadero *régimen humanista*.

⁴⁹ Por ejemplo, la cantidad de juicios con motivo del “corralito” financiero, significó un quiebre de la jurisdicción federal competente, que aún no se ha superado.
