

## “Participación ciudadana en los procesos judiciales”

Víctor E. Ibáñez Rosaz

### 1) Introducción

El tema planteado, nos parece particularmente adecuado, atento la transformación que ha experimentado el Órgano Judicial en las democracias occidentales, puesto que de un tiempo a esta parte ha dejado de estar dedicado casi con exclusividad a la resolución de conflictos particulares, para avanzar en la toma de decisiones que impactan directamente sobre el funcionamiento del Estado.

Lo expuesto es el resultado de un largo proceso donde se conjugan un marcado crecimiento y enriquecimiento de las declaraciones de derechos, en especial los de contenido económico, social y cultural, con una notoria incapacidad del aparato estatal, para asegurar la vigencia de estos derechos en la medida que la sociedad demanda.

Señala con acierto Gargarella, en referencia al constitucionalismo latinoamericano del Siglo XX que:

“El nuevo siglo trajo consigo algunos acontecimientos extraordinarios, desde el sufragio universal hasta la entrada de la clase trabajadora en la arena pública. Estos cambios tuvieron ciertamente un profundo impacto en el viejo paradigma de “orden y progreso”. Sin embargo, notablemente, estos cambios solo encontraron una traducción parcial en lo que respecta a la Constitución. Las nuevas Constituciones reconocieron estas novedades sobre todo a través de la incorporación de nuevos derechos socioeconómicos. En otras palabras, estos significativos cambios sociopolíticos no se tradujeron en una nueva organización del poder en la Constitución...lo que quedó fue un *nuevo* modelo constitucional,

caracterizado por robustas declaraciones de derechos y una organización del poder todavía altamente concentrada.<sup>1</sup>

Esta combinación de estructuras constitucionales con crecimientos disímiles ha llevado a la irrupción del Poder Judicial como último recurso de la añeja ingeniería estatal –añeja al menos en su lógica de funcionamiento- para intentar cumplir con aquello a lo que se encuentra obligado tanto por sus propias normas, como por aquellas de rango internacional a las que ha decidido adherir.

Coincidimos de este modo con Alfonso Santiago cuando señala que bajo la expresión neoconstitucionalismo, se engloban las corrientes que asignan en materia del poder, un rol central al Poder Judicial.<sup>2</sup>

Lo expuesto resulta toda una novedad considerando que en las primeras etapas del constitucionalismo, si bien con diferencias entre los procesos europeos y americanos<sup>3</sup>, la discusión giraba principalmente sobre los otros dos poderes.

Locke, Montesquieu, Sieyes y demás autores de los inicios europeos del constitucionalismo, prácticamente relegan al Poder Judicial a un rol secundario, casi administrativo de aplicación de la ley. En EEUU, si bien en el Federalista el

---

<sup>1</sup> Gargarella, Roberto, *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Buenos Aires, Katz Editores, 2014, p. 353.

<sup>2</sup> Santiago, Alfonso, *En las fronteras entre el Derecho Constitucional y la Filosofía del Derecho. Consideraciones iusfilosóficas acerca de algunos temas constitucionales*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2010, p. 168. Dice el autor, refiriendo al desarrollo del neoconstitucionalismo en Europa que “De la Constitución considerada fundamentalmente como carta política dirigida al Parlamento, se pasa a su consideración como norma jurídica suprema y de aplicación directa, dirigida en esencia a los tribunales, en especial el tribunal constitucional. Del Estado legal de Derecho se pasa al Estado constitucional de Derecho, donde la Constitución, mucho más que la ley, se convierte en el centro de todo el sistema normativo. De la centralidad del Estado y, de sus prerrogativas, se da lugar a la consideración de la persona humana y sus derechos como ejes del sistema jurídico. De la soberanía del legislador se pasa a la palabra final a cargo de los jueces.”

<sup>3</sup> Señala Duc de Noailles, en lúcida síntesis comparativa con el modelo europeo que: “Muy distinta es la situación de la magistratura en los Estados Unidos. El juez norteamericano no está sometido a la voluntad parlamentaria. Es su fiel intérprete sólo en los casos en que ésta ha respetado los límites del pacto fundamental. Antes de aplicar una ley, verifica su conformidad con la Constitución; si la norma no cumple ese requisito, tiene el derecho y el deber de considerarla inexistente. Esta intervención del juez en la propia fuente de la ley ha dado origen a un poder judicial en la acepción más amplia del término y lo ha colocado justamente como el tercer poder del Estado.” Duc de Noailles, *Cent ans de république aux États-Unis*, París, 1889, T. II, p. 142, citado por Vanossi, Jorge R., *Teoría Constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 2000, TII, p. 76

Poder Judicial aparece con otra entidad<sup>4</sup>, no es menos cierto que el eje del debate apunta a los otros órganos.

Y este esquema de “olvido” del Poder Judicial va a tener un correlato en diversos momentos del Siglo XX donde cíclicamente, en nuestro país y otros, se va a debatir sobre ventajas o desventajas de los modelos presidenciales o parlamentarios.

Mario Serrafiero nos da una buena guía de estos debates en el país y ubica al menos cuatro momentos históricos, tres de ellos con derivaciones directamente en el texto constitucional. El debate que concluye en la Constitución del 53, el que se da en el centenario que no tiene un impacto constitucional, el del 49 que culmina en la Constitución Peronista y a partir del 83 con el Consejo para la Consolidación de la Democracia que culmina con la reforma del 94 adoptando muchas de las propuestas que allí se proponen para “atenuar el presidencialismo”<sup>5</sup>.

Y siempre discutiendo, si estas notas presidenciales o aquellas parlamentarias y poco o nada sobre el Poder Judicial.

Esta lógica cambia decididamente a lo largo del siglo pasado, con diversos hitos como la creación del Tribunal Constitucional en la Constitución Austríaca de 1921, siguiendo el modelo de Kelsen, y se consolida a partir de la segunda mitad de la centuria.

Resultan ilustrativas de este proceso en el ámbito europeo, las palabras de Otto Bachof, cuando al explicar la Ley Fundamental de Bonn, señala que:

---

<sup>4</sup> Señala Gargarella que “El texto n° 78 de *El Federalista* escrito por Alexander Hamilton, es uno de los más notables de la serie... En tres o cuatro páginas Hamilton examina el Poder Judicial de un modo históricamente único, no solo por la notable claridad, síntesis y cuidado razonamiento del ensayo para analizar temas de primera relevancia pública, sino también por la lucidez con que es capaz de discutir, precisar y dar respuesta a todos los grandes temas y preguntas relacionadas con esta rama del poder...” Gargarella, Roberto, *El derecho como una conversación entre iguales.*, Bs. As., Siglo Veintiuno editores, 2021, p. 195.

<sup>5</sup> Serrafiero, Mario Daniel, *Momentos institucionales y modelos constitucionales*, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1993, p. 11.

“En caso de duda, es el juez el que tiene de hecho la última palabra. ¿Por qué se ha creído conveniente someter los otros órganos estatales y particularmente los órganos legislativos a este control del juez? La respuesta no es difícil: La relación del hombre con la ley ha cambiado totalmente. Esto se ha marcado actualmente a través de un sentimiento muy generalizado de profundo malestar y, aún, radical desconfianza; de una desconfianza que, salvo para una minoría, no se basa verdaderamente en un conocimiento racional de las causas, sino en la impresión dominante, imprecisa, pero no por ello falsa de que la ley, en otro tiempo escudo de la libertad y del Derecho, se ha convertido en una amenaza para estos bienes.”<sup>6</sup>

Esta breve introducción, sirve fundamentalmente para ubicarnos en un período donde el Poder Judicial ha adquirido una centralidad de la que carecía en el ámbito europeo y que no resultaba tan notable en el ámbito norteamericano, pero manteniendo su estructura.

Se ha dicho en este sentido que “lo relevante es que...la matriz estructural del Poder Judicial de la Nación que rige en la actualidad ha sido pensada y diseñada a partir de la realidad, los desafíos y desde las necesidades que planteaba una sociedad de tipo campesina y rural como era la primitiva sociedad argentina de mitad del siglo XIX.”<sup>7</sup>

Y esa combinación de una estructura que no ha sufrido prácticamente modificaciones y un mayor protagonismo -que se traduce también en el funcionamiento de los Tribunales constitucionales, aunque su análisis excedería este breve aporte-, ha despertado el interés de parte de la doctrina moderna, que advierte sobre los riesgos que advierte en el funcionamiento del Poder Judicial.

## 2) La crítica al Poder Judicial

---

<sup>6</sup> Bachof, Otto, *Jueces y constitución*, Madrid, Taurus, 1959, p. 39.

<sup>7</sup> Risso, Guido, “Propuestas para un Poder Judicial democratizado. Análisis constitucional”, publicado en <http://www.derecho.uba.ar> > [deinteres](#) > [guido-risso](#)

La centralidad que comentamos del Poder Judicial, ha generado nuevos estudios y argumentos, existiendo destacadísimos autores que propugnan un esquema de fuerte limitación del activismo judicial haciendo hincapié principalmente en sus falencias democráticas, en especial cuando hablamos del sistema de control de constitucionalidad ejercido por jueces.

Es el caso por ejemplo de Jeremy Waldron, de quien se acaba de publicar una recopilación de trabajos traducidos al español, bajo el título por demás indicativo: “Contra el gobierno de los jueces”.<sup>8</sup>

Dice el autor, entre otros conceptos muy interesantes y partiendo de su teoría del “disenso” que “el control judicial de la legislación es inapropiado como última instancia dentro del proceso de toma de decisiones en una sociedad libre y democrática”<sup>9</sup>.

Es la vieja doctrina contramayoritaria, atribuida a Bickel para quien “El control judicial de la legislación es una fuerza contramayoritaria en nuestro sistema... cuando la Corte Suprema declara inconstitucional un acto de legislación... frustra la voluntad de los representantes del pueblo de aquí y ahora...”<sup>10</sup>

En sentido similar se pronuncia Linares al señalar que “el control judicial de las leyes, bajo una constitución rígida, significa una afrenta a los valores que dan sentido a un gobierno democrático y a los valores de igual dignidad y autonomía personal.”<sup>11</sup>

Volviendo a Waldron, son muchos los riesgos que encuentra en el exceso de poder que puede reconocerse a los jueces, instaurando una “supremacía judicial”, y que resume de la siguiente manera:

...tenemos tres explicaciones de lo que podría haber de malo en la preeminencia del poder judicial: 1. el desplazamiento del autogobierno; 2.

---

<sup>8</sup> Waldron, Jeremy, *Contra el gobierno de los jueces*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2018.

<sup>9</sup> Ibidem, p. 56.

<sup>10</sup> Bickel, A. M., *The least dangerous Branch*, New Haven, Yale University Press, 2006, citado por Waldron, Jeremy, *op. cit.*, p. 56.

<sup>11</sup> Linares, Sebastián, *La ilegitimidad democrática del control judicial de las Leyes*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2008, p. 20.

la reproducción del problema hobbesiano sobre el Estado de derecho; y 3. la usurpación del rol de *pouvoir constituant* en lo referente a la Constitución. Si bien aquí las presente como tres posibilidades separadas, obviamente están conectadas...En todas se percibe cierta sensación de peligro de que la autoridad judicial desbalancee la constitución, aprovechándose del poder de los tribunales para revisar el trabajo de otras instituciones y de ese modo establecer su preeminencia en el esquema constitucional.<sup>12</sup>

En esta misma línea, Gargarella retoma la crítica de lo que denomina el “argumento Hamilton-Marshall”<sup>13</sup>. Entre varios problemas que advierte en esa línea argumental que justifica la autoridad del juez para inaplicar una norma contraria a la constitución, destaca la “brecha interpretativa” que genera la existencia de textos constitucionales “imprecisos, vagos” y que están plagados “de principios, cláusulas abstractas, conceptos abiertos.”<sup>14</sup> Más aún cuando “no tenemos una teoría interpretativa compartida para resolver nuestros desacuerdos.”<sup>15</sup>

En ese contexto, no encuentra el autor motivos suficientes para que sean los jueces quienes decidan cuál es el alcance del texto constitucional, y todavía más importante, cuándo una norma está de acuerdo o no, con el alcance que se asigna a la constitución. En este punto señala que:

*Cuanto más desacuerdo tenemos sobre cómo interpretar los textos jurídicos de nuestra comunidad, más se agiganta el problema de la legitimidad democrática de los jueces. Quedamos obligados a preguntarnos, entonces, por qué son los jueces, en vez de nosotros, los encargados de decidir cómo se lee la Constitución. ¿Por qué sucede, si ellos tienen tantas dudas como nosotros? El punto es que, si los jueces quedan a cargo de decidir en última instancia todos esos casos difíciles,*

---

<sup>12</sup> Waldron, Jeremy, *op. cit.*, p. 140

<sup>13</sup> Gargarella, Roberto, *op. cit.*, p. 201.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 205.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 205.

es como si estuvieran gobernando... En otros términos, la objeción democrática reaparece ahora con todas sus fuerzas, de modo contundente e irremediable.<sup>16</sup>

Al margen de la amplitud del debate, cuyo agotamiento excede largamente el objetivo del presente trabajo, las citas transcriptas pretenden demostrar el nuevo auge de esta postura crítica al Poder Judicial, tal como funciona en la mayor parte de las democracias occidentales.

### 3) La participación popular. El juicio por jurados.

Una de las reacciones ante las críticas mencionadas, ha consistido en introducir mecanismos de participación en los procesos judiciales.

En este sentido se ha dicho, que “Una porción importante de los países de la región ha introducido experiencias de participación lega, en busca de decisiones más sólidamente legitimadas ante la ciudadanía y de sistemas de justicia más democráticos tal como prometen la investigación comparada y el activismo projurado.”<sup>17</sup>

Diversos grupos de la sociedad civil, por su parte, en línea con lo expuesto, han impulsado medidas para propiciar la participación popular en el ámbito judicial. Muchas de ellas, se han enmarcado bajo la expresión “democratización de la democracia”, la que también se ha utilizado para impulsar diversas instancias de “reforma judicial” impulsada desde el Poder Ejecutivo de turno.

Entre los puntos principales que se exigen para esa mentada “democratización” existen varios que efectivamente se traducen en una participación directa del pueblo en instancias de decisión judicial.

A modo de ejemplo, y sin ahondar sobre ellas, citamos las propuestas del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), que

---

<sup>16</sup> Ibidem, p. 206.11

<sup>17</sup> Amietta, Santiago Abel, “Participación ciudadana en contexto: tendencias y modelos de juicios con jurados en clave sociojurídica.”, Revista Via Iuris, 22, p. 149.

propone puntos mínimos que, según sus palabras “deben estar en la agenda de cualquier programa “real” de democratización de la Justicia”<sup>18</sup>.

Estos diez puntos son:

- 1) Juicio por Jurados;
- 2) Transparencia, publicidad, oralidad y audiencias públicas para todos los procedimientos en todos los fueros;
- 3) Horizontalidad en las organizaciones de jueces;
- 4) Autonomía plena de la Defensa Pública;
- 5) Reorganización del Ministerio Público Fiscal hacia los intereses sociales y de las víctimas;
- 6) Democratización del gobierno de los jueces;
- 7) Reorganización funcional de la Corte Suprema de Justicia;
- 8) Reconocimiento de la administración de justicia de los Pueblos Indígenas;
- 9) Fortalecimiento de los Jueces de Paz, tribunales vecinales y centros comunitarios de acceso a la justicia;
- 10) Reorganización del funcionamiento del Consejo de la Magistratura.

Al listado expuesto, podemos agregar el caso de las Audiencias públicas, que tienen la particularidad de ser impulsadas, generalmente, desde el propio seno del Poder Judicial, a diferencia del resto de los mecanismos que requieren para su implementación de una decisión de órganos ajenos a éste<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Las propuestas pueden verse en <https://inecip.org/prensa/comunicados/diez-puntos-de-partida-para-la-democratizacion-de-la-justicia/>

<sup>19</sup> Sáenz y Barrera entre otros, centran su estudio en “Las audiencias públicas que en la última década han instaurado los altos tribunales de Latinoamérica” y las definen del siguiente modo: “las audiencias en la sede judicial, y sobre todo en las altas cortes, pueden pensarse como un espacio donde se trasladan o traducen modos de participación que usualmente se asocian a los espacios políticos, hacia los espacios reservados del poder judicial e intentan conjugar la necesidad de sostener “la razón jurídica profesional” para “separar a la política del derecho”, con la necesidad de que sus decisiones resulten sensibles a la



### 3) Algunas reformas introducidas en la Provincia de Mendoza. El juicio por jurados.

De la lectura de los puntos enumerados en el apartado anterior, y sin perjuicio de considerar algunos de ellos, más o menos pertinentes, advertimos que tanto a nivel nacional, como provincial, han existido marcados avances respecto de muchos de ellos.

Puntualmente en el caso de la Provincia de Mendoza, en los últimos 5 años se han realizado profundas modificaciones en el ámbito judicial, muchas de ellas en línea con esta pretendida “democratización”, como son las modificaciones en materia procesal implementando procesos orales en el ámbito civil -en el ámbito penal, los cambios en este sentido son anteriores y se ha avanzado en su implementación-, o mediante la sanción de la Ley de creación del Ministerio de la Defensa y Pupilar, por nombrar solo algunos ejemplos.

Sin perjuicio de la importancia de cada una de estas modificaciones, atendiendo a la temática del panel, nos detendremos en lo atinente a la implementación del juicio por jurados, que es una realidad en diversas provincias -Mendoza entre ellas- y sigue siendo materia pendiente en el ámbito nacional.

Esta forma de juzgamiento y ejercicio de la soberanía popular nacida en la antigua Grecia y Roma, y que se perfeccionara durante siglos en el mundo anglosajón, existía solo en la letra de la Constitución Nacional argentina como el mandato del constituyente de acabar con un modelo de justicia colonial y monárquico. Hasta que en 2011 la provincia de Neuquén sancionó e implementó el juicio por jurados en materia penal para delitos graves. En 2013, lo hizo la provincia de Buenos Aires, siendo la jurisdicción más grande del país, en la que se concentra prácticamente la mitad de la población argentina. El impacto fue inmediato, y en 2013 la provincia de Río Negro sancionó su ley de juicio por jurados, en 2015 lo hizo Chaco, en 2018 San Juan y Mendoza y en 2019 Entre Ríos y Chubut. Otras tantas jurisdicciones provinciales han incluido al jurado

---

voluntad de la ciudadanía y la incluyan de algún modo en los procesos decisorios” Sánz, Jimena y Barrera Leticia, “Corte Suprema y participación ciudadana: reflexiones a partir de una audiencia pública de la Corte argentina”, Revista Estudios Socio-Jurídicos, vol. 22, núm. 1, 2020.

clásico en sus nuevos códigos procesales o bien cuentan con proyectos de ley que están siendo tratados, como Salta, Tucumán, La Rioja, Santa Fe y la Ciudad de Buenos Aires.

Este fenómeno ha sido descrito como “La incesante incorporación de sistemas de adjudicación con participación lega y la proliferación de proyectos para la aplicación o ampliación de sistemas ya existentes en contextos cultural, geográfica y demográficamente diversos.”<sup>20</sup>

Volviendo a la Provincia de Mendoza, se instituyó el juicio por jurado mediante Ley N° 9106 del año 2018, modificada por Ley N° 9387 del año 2022 y que establece un modelo de jurado lego, para delitos graves, similar al del common law en la clasificación de Amietta<sup>21</sup> con exigencia de unanimidad para la condena.

Luego de 3 años de vigencia en nuestro ámbito, estimamos que el Juicio por Jurado Popular ha realizado un aporte decisivo a una mayor transparencia y confianza en la Justicia, reforzando los valores democráticos garantizando a los ciudadanos mendocinos su participación en la administración de justicia.

La implementación ha sido desde todo punto de vista existido, al punto que desde abril del 2019 se han realizado 28 juicios, han participado 448 jurados entre titulares y suplentes, que tuvieron participación en el veredicto impuesto a 47 imputados. La participación de los jurados populares ha sido extraordinaria respecto de la convocatoria y también de su comportamiento en cada una de los juicios en los que fueron convocados demostrando así que el pueblo mendocino es un pueblo participativo y activo en las actividades republicanas. En este sentido, resulta importante destacar que desde la entrada en vigencia de la ley y hasta el día de la fecha, no ha fracasado ninguna audiencia.

#### 4) Algunas conclusiones preliminares.

---

<sup>20</sup> Amietta, Santiago Abel, Op. Cit., p. 157.

<sup>21</sup> Ibid., p. 154.

En este breve aporte, hemos intentando contextualizar el contexto en el cuál se ha implementado uno de los tantos mecanismos posibles de participación ciudadana en el ámbito del Poder Judicial

En este sentido, junto con analizar la centralidad que este órgano ha adquirido en la etapa constitucional que atraviesa occidente, hemos advertido también los riesgos que ese protagonismo conlleva y alguna de las críticas de las que ha sido pasible.

En el contexto reseñado, la incorporación del procedimiento de juicios con jurados populares aparece como una herramienta que permite salvar, al menos parcialmente, alguna de las críticas reseñadas y que se centran en la falencia democrática de que adolece el funcionamiento del Poder Judicial.

Sacando las audiencias públicas, que por ser un mecanismo que suele tener origen en los propios organismos judiciales, no podemos dejar de mencionar que el juicio con jurados populares aparece como uno de los pocos mecanismos dispuestos por otro órgano, y que no ha merecido reparos por parte del Poder Judicial.

A diferencia de otras iniciativas que tanto desde el Ejecutivo, como del Legislativo, buscan “democratizar” la justicia y que en general concluyen en una suerte de enfrentamiento entre estamentos políticos y judiciales, el juicio por jurados aparece como un punto de encuentro entre estos estamentos, que no ha merecido a la fecha cuestionamientos y que acerca resultados que resultan alentadores para todos los intereses en juego.

Desde el plano político suele apreciarse como una iniciativa innovadora que mejora el servicio de justicia, percepción que es compartida por la ciudadanía y que no es advertida como una injerencia por el Poder Judicial.

En tiempos de tensión constante entre los tribunales y los órganos políticos en el orden nacional, y de permanente descreimiento de la ciudadanía hacia los órganos republicanos, cabe preguntarse si a la luz de la experiencia del Derecho Público Provincial en la materia, no sería la incorporación del juicio por jurados una buena oportunidad para reconstruir los lazos entre poderes y de estos con la ciudadanía.