

Título: “Principio de transparencia: la alegoría del reloj escondido”

Comisión: Nº 3 de Derecho Procesal Civil. Principios procesales: estado actual y visión crítica

Tema: Transparencia

Autor: PULIAFITO, José Pablo

Dirección postal: Lamadrid 810, ciudad (CP 5500), Provincia de Mendoza.

Teléfono: (261) 6949894

Email: josepablopuliafito@hotmail.com

Breve síntesis: La ponencia refiere a la transparencia como principio imprescindible en las democracias actuales, que no solo debe regir para “el proceso individual” sino también para “los procesos en general”, en tanto materia prima del servicio de justicia.

Motivación de decisiones, debida argumentación, trazabilidad de los actos, como análisis, sistematización y presentación de datos, son algunas de las notas que debe caracteriza al principio. Están reseñadas en este trabajo junto a una serie de propuestas para ponerlas en práctica.

Postula para el “Premio A.A.D.P.”

PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA: LA ALEGORÍA DEL RELOJ ESCONDIDO

SUMARIO: I. Introducción. II. Aproximación conceptual. III. ¿Qué implica la transparencia y cómo repercute en el proceso judicial? IV. Transparencia del servicio de justicia. V. Conclusión y propuestas.

I. INTRODUCCIÓN

La transparencia importa un principio ineludible si aspiramos debatir los “desafíos para una nueva justicia”. Es que resulta un valor imprescindible en las democracias actuales; es transversal a toda actividad pública, incluso privada con resonancia en la sociedad.

Específicamente en material procesal, no sólo debe regir para “el juicio singular” sino también para “los procesos en general”, en tanto conforman la materia prima del servicio de justicia¹.

En esta segunda faceta, la tarea de la transparencia implica tomar el dato “transparentado” de cada proceso individual y generar un nuevo dato, procesado, que se transforma en información útil para desarrollar conclusiones generales. Es decir, esta idea de transparencia general y activa, supone poder explicar a la sociedad, de una forma sencilla, toda la actividad jurisdiccional. Aprovecharemos este punto de encuentro para diferenciar la transparencia procesal de la publicidad, como principios íntimamente relacionados, pero con fines distintos.

Motivación de decisiones, debida argumentación, trazabilidad de los actos, como análisis, sistematización y presentación de datos, son algunas de las notas que deben caracterizar al principio. Están reseñadas en este trabajo junto a una serie de propuestas para ponerlas en práctica.

II. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

Tomaremos como punto de partida las “Bases para la reforma procesal civil y comercial”. La razón es que es un documento, relativamente reciente, que fue

¹ En el XXX Congreso Nacional de Derecho Procesal San Juan 2019, referido a los “Nuevos sistemas de litigación”, la Comisión N° 2 de derecho procesal civil valoró el proceso por audiencias como un recipiente proclive a la transparencia procesal (en especial las conclusiones 2 y 4). Pensamos que ello es acertado, en cuanto al análisis del juicio en particular. Lo que proponemos en esta ponencia es la práctica de la transparencia en general.

confeccionado con el consenso del procesalismo argentino. Sin perjuicio de contar con algunas disidencias, sirve como punto de partida para plantear problemas, hipótesis y respuestas. Es justificado ya que, además de la jerarquía de sus autoras y autores, toma la experiencia de las legislaciones comparadas y antecedentes de proyectos de modificación de códigos anteriores.

El programa estima necesario enumerar y desarrollar una serie de principios que orientan la nueva norma procesal. Allí figuran el de *transparencia y publicidad*. Expresamente, sobre ellos dice que: “La información de los procesos sometidos a la justicia es pública, así como las audiencias y todos los actos procesales. Únicamente se admitirán aquellas excepciones estrictamente necesarias para proteger la intimidad, el honor, el buen nombre o la seguridad de cualquier persona. El sistema de justicia debe garantizar la transparencia de la actuación de sus instituciones y funcionarios”².

En el tratamiento de los principios procesales que hacen los autores clásicos de la materia, no figuraba la transparencia específicamente; solo la publicidad, pero siempre referida al proceso individual, y no de “los procesos”, en el sentido amplio del servicio de justicia en general³. Eso hace que este principio aparezca como novedad en el proyecto de código procesal⁴, aunque lo cierto es que la legislación convencional y nacional actual, la jurisprudencia y doctrina, como la lógica de un Estado democrático y republicano, lo exigen desde hace tiempo.

De manera tal, si bien el principio existe en la actualidad y es exigible su puesta en práctica con las herramientas normativas disponibles, no creemos

² Bases para la reforma procesal civil y comercial, 1a ed., CABA, ediciones SAIJ, 2017, p. 20. Disponible en <http://www.saij.gob.ar>.

³ Vg. Couture, Eduardo J., *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, 3ra ed., Bs. As., Depalma, 1964, ps.192/194; Podetti, J. Ramiro, *Teoría y técnica del proceso civil*, Bs. As., EDIAR, 1963, ps. 125/127; Gozaini, Osvaldo A., *Elementos de derecho procesal civil*, 2da ed., CABA, EDIAR, 2015, ps.192/194; Alvarado Velloso, Adolfo, *Sistema procesal*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009, T.I, p. 339.

Pareciera más amplio y relacionado con la idea de transparencia, el principio de publicidad del Código Procesal Civil Alemán (ZPO). Véase Hess, Burkhard – Jauering, Othmar, *Manual de derecho procesal civil*, Trad. Eduardo Roig Molés, Marcial Pons, Madrid, 2015, ps. 184/187.

⁴ El art. 8 del anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación lo contiene expresamente.

que sea sobreabundante la colocación expresa en el comienzo del código, ya que reactiva y jerarquiza su trascendencia.

Ahora bien, para hablar del tema es necesario definir los términos que se van a usar. Nuevamente hay que elegir un punto de partida, lo menos arbitrario posible. El lenguaje presenta un terreno arduo para tal misión. Por eso buscamos un elemento común que es el significado que proporciona la Real Academia Española (dejando para otra oportunidad la legitimidad o no de su labor y una larga lista de etcéteras).

Para el diccionario, *transparencia*, es la cualidad de transparente, la cual en su primera acepción (adj.) significa “*Dicho de un cuerpo: Que permite ver los objetos con nitidez a través de él*”. En relación a *público* propone varios significados. Los tres que se relacionan con la idea que arrastra este principio son: (adj.) conocido o sabido por todos, (adj.) dicho de una cosa: que se hace a la vista de todos, y (adj.) dicho de una cosa: accesible a todos.

Aunque en principio la diferencia entre los conceptos parece sencilla, suelen confundirse por estar íntimamente ligados. Tomaremos un ejemplo para explicarla: el reloj pulsera. Pero no cualquiera. Esos cuya caja y fondo están hechos de material “transparente”, una suerte de vidrio o acrílico. Cuestión que gracias a ello se pueden apreciar todos los engranajes, rodajes, resortes y recién por encima las manecillas. Ese material que forma la carcasa del reloj permite observar el funcionamiento del aparato. Es sumamente complejo, pero trazable. Cada pieza cumple una función esencial en el proceso de indicar la hora y con paciencia y explicación, se puede comprender el por qué y para qué de cada una.

Ahora, si ese reloj es escondido en una caja fuerte, o no tan complicado, en un cajón, en donde nadie lo puede ver, por más transparente que sea no se puede conocer su contenido ni funcionamiento. Aquí aparece la publicidad. El dar a conocer implica publicidad. Como contrario a privacidad.

De manera tal que estamos ante conceptos diferentes, aunque evidentemente suelen ir de la mano.

Este análisis no pretende ser un mero planteo discursivo sobre el significado de las palabras, sino que persigue una distinción para su aplicación concreta en el proceso judicial. No todo acto debe ser público inmediatamente (ej. las cautelares son tramitadas inaudita parte, para evitar que el cautelado eluda su perfeccionamiento), pero si todo acto debe ser transparente⁵.

De nada sirve que el reloj esté expuesto en la plaza principal del pueblo, si su carcasa está sellada, es de color negro y por ende impenetrable a la vista; como tampoco sirve que el reloj sea de vidrio, pero esté escondido en un cajón. Esta analogía nos permite aproximarnos a las aristas que presenta el principio de transparencia en el proceso judicial.

III. ¿QUÉ IMPLICA LA TRANSPARENCIA Y CÓMO REPERCUTE EN EL PROCESO JUDICIAL?

Tomamos un concepto amplio de principio de transparencia en la gestión pública y de él extrajimos algunas conclusiones que motivan las propuestas de esta ponencia. “Se refiere al deber de los poderes públicos de exponer al análisis de la ciudadanía la información de su gestión, el uso de recursos, los criterios con que toma decisiones y la conducta de sus funcionarios”⁶.

De acuerdo a lo expuesto, entendemos que:

1) La transparencia es uno de los pilares sobre los que se asientan los estados modernos, las democracias⁷. La oscuridad o arbitrariedad de las decisiones son propias de los estados medievales, en donde la decisión no

⁵ Gómez Alonso De Díaz Cordero, María Lilia- Bermejo, Patricia, “El principio de transparencia en el proyecto de reforma al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, *Revista de Derecho Procesal*, Volumen: 2020-1, Edición: 2020, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, ps. 143/182. Nótese que el apartado VI titula “Límites a la transparencia y publicidad”, aunque el contenido en esencia refiere solo a limitaciones de publicidad. Es por eso que no vemos una contradicción entre la doctrina referida, que reiteramos, apunta más a la publicidad, y la postura que pretendemos desarrollar en esta ponencia. De hecho, al comienzo del texto, las autoras analizan el principio y sostienen que a la transparencia se la vincula tanto al funcionamiento general del Poder Judicial como al trámite del expediente.

⁶ <https://www.argentina.gob.ar/salud/inc/institucional/trasparencia> La mejor definición de transparencia la encontramos en referencia al principio rector sobre el que se apoya la labor del “Instituto Nacional del Cáncer”, dentro del Ministerio de Salud del Gobierno de la Nación.

⁷ Marrama, Silvia: “Transparencia judicial y democracia”, E.D. 237-880, Cita digital ED-DCCLXXVI-809. En el sentido que venimos exponiendo, la autora sostiene que el acceso a la información pública por parte de los ciudadanos se vincula directamente con la cuestión de la transparencia de los jueces. Y la transparencia en la administración de justicia es un indicador del desarrollo de la democracia en un país.

requería de mayores argumentos ya que la legitimidad radicaba en la autoridad del emisor. El poder descendía de la divinidad, el supremo investía al rey; allí estaba la justificación del mismo.

Con la llegada de la modernidad, el pueblo se vuelve soberano, elige a sus autoridades, y éstas ejercen el poder concedido. Resulta trascendental explicar los actos de gobierno, darlos a conocer a quien otorgó el poder. Que vale recordar, también tiene la facultad de quitarlo.

2) Transparencia hoy no puede separarse de la idea de motivación y argumentación. Explicar el por qué y para qué de tal o cual decisión. Mientras que la publicidad apunta a dar a conocer ese resultado, sea a los interesados en particular o a la sociedad en general.

Volvamos al ejemplo del reloj pulsera que permite ver los componentes y cómo funcionan. La argumentación y motivación de la decisión es cada engranaje. Al observarla podemos entenderla, aunque se comparta o no. Ello evita arbitrariedades o discrecionalidades.

Tampoco podemos perder de vista la idea del lenguaje claro de esas decisiones. El argumento puede ser válido, pero si es de difícil comprensión, conlleva a una transparencia formal, no efectiva. De nada servirá en términos macro o de impacto social.

3) Inevitablemente este orden de ideas nos lleva al concepto de trazabilidad de los actos. Es ver desde la cuerda o pila que da energía, hasta la manecilla que se mueve, todos y cada uno de los actos del proceso que devienen en un resultado (ej. decisión judicial).

Trazabilidad que permite hacer el recorrido inverso del resultado hacia el origen, para descubrir cómo se llegó a él. Hoy las herramientas informáticas, la inteligencia artificial (IA) débil, facilita el procesar grandes cantidades de datos de manera rápida y sencilla⁸.

⁸ Nieva Fenoll, Jordi, *Inteligencia artificial y proceso judicial*, Madrid, Marcial Pons, 2018. Resulta interesante el amplio abanico de relaciones que plantea el autor entre la IA y el proceso. Sus aportes demuestran que la incorporación de estas herramientas son esenciales para el servicio de justicia moderno.

Idea que debe aplicarse al proceso concreto como a los procesos en conjunto para seguimiento del servicio de justicia.

4) Reiteramos que la transparencia hoy no puede pensarse sin trazabilidad de los actos (IA) y motivación de las decisiones (argumentación). Todo mediante la sistematización de la información. Ello implica obtener los datos significativos de cada proceso, organizarlos, clasificarlos, procesarlos y llegar a conclusiones prácticas que deben ser comunicadas a la sociedad en pleno de manera sencilla, atractiva e intuitiva. Los beneficios de esto son variados, aunque a primera vista aparece la posibilidad de control de la comunidad⁹, previsibilidad y aumento de confianza en el servicio de justicia. Básicamente lo que debe entenderse por debido acceso a la información pública¹⁰.

5) Párrafo aparte merece la transparencia en el uso de los recursos, en este caso del Poder Judicial. Creemos que es una arista importante del principio por lo que no queremos dejar de mencionarla, aunque no será objeto de desarrollo en esta ponencia por su complejidad y extensión. Será motivo de un trabajo particular, en el que se pueda hacer un estudio pormenorizado de las normas técnicas -y éticas- específicas en la materia.

IV. TRANSPARENCIA DEL SERVICIO DE JUSTICIA

Reiteramos que la transparencia puede ser “particular” o “general”. Es decir, se puede analizar un proceso singular, un pleito dado, y trazar todas las actuaciones que lo forman. Así, podríamos sostener que el juicio de A vs. B, por los daños y perjuicios provenientes de un accidente de tránsito, fue transparente. Para afirmar ello habrá que observar los datos empíricos que arroja el trámite. Ej. si las actuaciones fueron debidamente incorporadas al sistema de trámite de expedientes; si las comunicaciones fueron adecuadas;

⁹ No sólo para que acceda el ciudadano individual, sino también para diversas entidades que trabajan en aras de Estados más transparentes, menos corrompibles. Vg. Transparency Internacional, Observatorios de Universidades Públicas, ONG que estudian temas en particular como las referidas al acceso a la justicia de determinados grupos vulnerables como personas con discapacidad, pueblos originarios, mujeres víctimas de violencia de género, etc.

¹⁰ Marrama, *op. cit.* Hacemos propia la conclusión de la autora. Afirma que: “El Poder Judicial, al igual que los demás poderes del Estado, está llamado a cumplir con su deber de informar y a valerse de las herramientas tecnológicas a su alcance para facilitar el acceso de todos los ciudadanos a la información que produce, ya que, en definitiva, los ciudadanos son los destinatarios del servicio que provee. Es decir, los organismos judiciales deben servir a los ciudadanos mediante la administración transparente de la justicia”.

si se puede trazar el recorrido del expediente a lo largo de ese tiempo (oficinas, personal a cargo, etc.); si las decisiones fueron debidamente fundadas; cuáles fueron los argumentos utilizados; si son comprensibles; etc. A modo de ejemplo, podríamos decir que el juicio X fue más o menos transparente en la medida de que cumpla con esa serie de variables.

Ahora bien, el principio de transparencia no debe ceñirse sólo a un juicio dado, a la típica relación con la publicidad y el acote del concepto a la posibilidad de las partes y terceros interesados en participar de las audiencias. El principio de transparencia debe extenderse al sistema de justicia en general, no sólo a un proceso, sino a los procesos¹¹. Es necesario que la población conozca los trámites en general. Cuáles son los tipos de procesos judiciales, cuánto duran, qué se litiga, a dónde, para qué sirven, si se demoran en qué y por qué, cuánto cuestan. Es importante educar con medios sencillos a los operadores y población en general sobre el proceso para luego poder evaluar la información que los operadores de la justicia deben publicar para ejercer la transparencia.

Aparece la idea de *transparencia activa* consagrada en el art. 32 de la Ley de Acceso a la Información Pública N° 27.275. Esta ordena a los sujetos obligados en el art. 7º, entre ellos el Poder Judicial, a facilitar la búsqueda y el acceso a la información pública a través de su página oficial de la red informática, de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y procurando remover toda barrera que obstaculice o dificulte su reutilización por parte de terceros¹².

¹¹ Idea desarrollada por el Prof. Leandro Giannini en las XI Jornadas de Derecho Procesal, “A once años de la partida del Maestro Augusto M. Morello”, organizada por el Instituto de Derecho Procesal de la UNLP, el 27/08/2020. Entiende que el principio de transparencia contenido en el art. 8 Proyecto CPCCN, se limita a la idea clásica de publicidad de las actuaciones. Sin embargo, considera que no debería ser así, sino que la transparencia debe alumbrar a todo el sistema de justicia. Hacia allí debe avanzar, “transparencia activa”.

¹² Isense Rimassa, Carlos y Muñoz Severino, Jorge (Universidad de Chile): “Acceso a la información pública y principio de transparencia. Concepto, bloque constitucional y test de proporcionalidad”, *Revista Derecho y Justicia*, n° 3, 2013, ps. 57/59. Los autores realizan una interesante distinción entre transparencia activa y pasiva...el derecho de acceso a la información pública es una garantía ciudadana que contiene dos facetas distintas: (i) derecho de acceso a la información pública, en cuanto obligación estatal (transparencia activa); y (ii) derecho de acceso a la información pública, como un derecho de los particulares (transparencia pasiva).

Véase <https://www.argentina.gob.ar/aaip/accesoalainformacion/ta>

En este sentido puede tomarse como antecedente la ley 26.856, que obliga a la Corte Suprema y los Tribunales de segunda instancia que integran el Poder Judicial de la Nación, a publicar íntegramente todas las acordadas y resoluciones que dicten y las sentencias una vez notificadas a todas las partes. Asimismo, deben publicar una lista de la totalidad de las causas que se encuentren en trámite ante dichos estrados. Sin embargo, hay una deficiencia considerable en las estadísticas, en lo que respecta a obtención, procesamiento y presentación de datos¹³.

Naturalmente esta visión repercute en el acceso a la justicia. Un servicio transparente mejora la calidad y previsibilidad “de lo que se decide y hace en el Poder Judicial”, y torna, al menos, un poco más amigable ese primer vínculo entre el usuario y el servidor.

V. CONCLUSIÓN Y PROPUESTAS

Es necesario trabajar en una justicia transparente. Para ello debe concientizarse sobre su trascendencia, para colocar el tema en agenda de manera jerarquizada. Al desarrollar la importancia del principio, conforme a lo que hemos expuesto anteriormente, surge de manera natural la necesidad de crear planes de acción para materializarla. Fijados estos, obviamente habrá que presupuestar y destinar recursos.

Aquí algunas propuestas concretas que pueden colaborar en este camino:

a) Es necesario compilar y procesar datos. Los procesos individuales contienen una gran cantidad de información y actividad que debe poder ser explicada y comunicada. Ese trabajo implica, por ejemplo, saber quiénes demandan, a quiénes se demanda, motivo, estructuras procesales utilizadas,

¹³ Gianini, Leandro J., *La Corte Suprema: actualidad, funcionamiento, propuestas de reforma*, CABA, Editores del Sur, 2021. El autor dirige el Instituto de Derecho Procesal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP). En ese contexto realizaron un trabajo de investigación cuyas observaciones vienen al caso. Al presentarlo dice que “el proyecto tuvo por objeto el examen exhaustivo de las decisiones dictadas por la Corte Suprema en el año 2016, buscando obtener y sistematizar datos relevantes que permitan enfrentar los serios problemas epistemológicos derivados de la ausencia de información oficial completa y actualizada en torno al funcionamiento del máximo tribunal de justicia del país. Dicha opacidad-vale destacarlo- no solo se reproduce en el vértice de la jurisdicción federal, sino que se traslada como una suerte de ‘apagón estadístico’ a la totalidad de la justicia nacional y de varias provincias argentinas...” (ps.45/46).

audiencias, actuaciones de parte o resoluciones judiciales, tiempo de cada una, formas de finalización de los procesos, etc.

Esto permitirá un desarrollo estadístico que releve datos de interés para ser presentados de una forma sencilla, práctica y de forma amigable. La información debe estar sistematizada para que sea comprensible y trazable, sino no cumple una de sus funciones, que aquí nos interesa, que hace a la publicidad. Ej. Si el diccionario no siguiera un orden lógico y previsible (alfabético) sería poco útil. Se sabría que los significados de las palabras están contenidos en ese libraco, pero dar con uno específico sería una tarea titánica o meramente azarosa. Es decir, el hecho de que la información esté acopiada en un lugar no significa que sea pública en términos reales. La idea de transparencia activa apunta en ese sentido.

Por eso creemos que la transparencia y su publicidad no surgen sólo de un análisis cuantitativo de los datos, de números elegidos arbitrariamente o sin explicación de la metodología o finalidad propuesta, sino de algo más profundo, con análisis cualitativo.

b) El Poder Judicial debe formar equipos interdisciplinarios para garantizar y poner en práctica la transparencia activa. No es tarea sólo de abogados, sino de programadores, diseñadores, sociólogos, estadistas, ingenieros, comunicadores sociales, licenciados en marketing, politólogos, etc; personas especializadas en poder procesar y transmitir información a la sociedad de una forma clara y sencilla.

Este equipo debe estar capacitado para poder tomar el conjunto de procesos que tramitan en una justicia dada, desmembrar y analizar la información que brinda, planear qué y cómo explicarla, conforme a objetivos de política pública definidos con anterioridad.

Para lograrlo se pueden realizar convenios con las Universidades para pasantías u observatorios, interdisciplinarios, que faciliten el trabajo coordinado y sistémico de estos equipos de trabajos.

c) Otro punto fundamental es la integración del concepto de transparencia y publicidad con las herramientas digitales actuales. La utilización de recursos

tecnológicos y didácticos, YouTube, Instagram, Facebook, Twitter, al menos para generar disparadores que hagan conocer el estudio más profundo de datos y procesos. Ej. El Ministerio Público de la Defensa de la provincia de Mendoza, en la anterior gestión, lanzó un programa de concientización y educación vía redes, accesible. Un claro ejercicio de la publicidad de la transparencia, proactiva. Salir a buscar la necesidad, no esperar la consulta.

d) Es necesario que la transparencia forme parte de la agenda pública judicial, universitaria y de los colegios de abogados. Celebramos que hoy forme parte de la temática de un Congreso Nacional de Derecho Procesal. Sea tal vez el disparador para que la temática atravesase los demás ámbitos académicos, no solo jurídicos, y sociales en general.

Finalmente, para que el acceso a la información sea real y redunde en la consolidación de la democracia, no alcanza con llenar planillas de Excel. Eso sirve para “cumplir” alguna norma aislada, pero hay que ir más allá y facilitar el conocimiento a la sociedad. Que sea *vox populi* que la “justicia es lenta”, “opaca¹⁴” o “ineficiente”, tiene que interpelarnos a cambiar el accionar cotidiano. El trabajo tiene que ser explicable y explicado.

Es por eso que ratificamos, sin lugar a dudas, que la transparencia es uno de los desafíos para una nueva justicia.

¹⁴ *Rule of Law Index (WJP)* mide la calidad de los sistemas judiciales y de las instituciones públicas. Uno de los ejes es la “justicia civil”. Entre los factores que se miden para calificar un país, se encuentra la corrupción. Para medir cuan libre está el Estado, analizan cuestiones como la efectividad de los mecanismos de participación ciudadana, y si los funcionarios del gobierno brindan suficiente información y aviso sobre las decisiones que afectan a la comunidad. La Argentina en 2021 quedó 70º sobre 139 países. Este factor es claramente una debilidad a corregir. Dato recuperado el 12/05/2022, <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/factors/2021/Argentina/Civil%20Justice/>