

# IV. Independencia para una justicia democrática\*

## 1. INTRODUCCIÓN

La independencia del Poder Judicial ha sido un asunto de discusión pública recurrente durante el año 2007. En este capítulo analizaremos de qué modo fue abordado desde distintos ámbitos, bajo la perspectiva de que aún resta un largo debate que ponga el tema en contexto y brinde herramientas para rediscutir un valor fundamental para la construcción de un Poder Judicial más democrático.

En un Estado democrático de derecho, la actuación efectiva del Poder Judicial es esencial para el reconocimiento y tutela de los derechos de las personas. Nadie duda de que para ello requiere gozar de ciertos niveles de independencia. El problema es que, hasta el momento, en nuestro país, esta discusión se ha visto teñida de confusas e interesadas posiciones que hacen luz sobre el peligro de manipulación política de la justicia y reclaman la defensa de intereses corporativos o auto-referentes, pero no se preguntan por la responsabilidad política del Poder Judicial como institución encargada de resguardar los derechos y velar por el buen funcionamiento de las instituciones democráticas, ni por el compromiso de los jueces en su carácter de actores políticos del sistema.

Entendemos que no es posible trabajar en este tema si no se repara también en el modo en que gran parte del Poder Judicial argentino ha entendido esta garantía, más cerca de una defensa de sus intereses corporativos que de una herramienta para la democratización del sistema político y la mayor protección de derechos.

A efectos de proponer un análisis desde esta otra perspectiva y algunas líneas posibles de trabajo a nivel político y judicial para fortalecer la función

\* Este capítulo ha sido elaborado por los integrantes del Programa Justicia Democrática, Paula Litvachky, Demián Zayat y Anabella Museri.

judicial, en este capítulo hacemos explícitos algunos aspectos que para nosotros deben integrar la concepción de independencia en una justicia democrática. Planteamos, asimismo, nuevos temas de agenda que deberían ser incorporados en el debate a partir de asumir una concepción más amplia de independencia judicial; y abordamos también, desde esta otra mirada, el estudio de los problemas vinculados a la agenda tradicional de independencia. Por último, hacemos un análisis del contenido de la discusión sobre independencia, tal como fue planteada durante el 2007 desde los más altos niveles del Estado.

## 2. HACIA UNA CONCEPCIÓN ROBUSTA DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

La independencia judicial ha sido caracterizada principalmente como aquella garantía que asegura la imparcialidad de las decisiones de los jueces.<sup>1</sup> Hay un nexo muy fuerte entre este concepto de independencia judicial y una visión liberal clásica del Estado. En esta concepción, los jueces no hacen más que aplicar la ley. Su independencia es necesaria para que no se aparten de ese mandato, pero también determina su apoliticidad. Según esta visión, los jueces resuelven caso a caso, con la mayor ecuanimidad posible, de acuerdo con los valores impuestos por las leyes (y más allá de las desigualdades de las propias leyes), lo que, por otra parte, aporta la seguridad jurídica indispensable para la convivencia social. Cabe aclarar que –sin pretender agotar el tema en estas líneas– la maximización de la seguridad jurídica fue una de las me-

1 La independencia judicial no es un fin en sí mismo, sino un medio para garantizar la imparcialidad. Una de las características esenciales de la judicatura es que debe decidir los casos que se le presenten de modo imparcial. La imparcialidad es la esencia de la judicialidad (cfr. Julio Maier, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Ed. Del Puerto, 1996, p. 739.) y es por esto que se requiere que los jueces sean –a su vez– independientes (cfr. Eugenio Raúl Zaffaroni, *Estructuras judiciales*, Buenos Aires, Ediar, Buenos Aires, 1994, p. 107). A su vez, los sectores más tradicionales la han caracterizado como una garantía que protege una autonomía total del Poder Judicial respecto de los otros poderes, basados no tanto en la idea de imparcialidad sino en la de separación de poderes. Como consecuencia de esta afirmación se limitan casi al máximo los controles externos de la actividad judicial. En esta postura tradicional, entre otros, véase Emilio Cárdenas y Héctor Chayer, “Las designaciones y el contralor de los jueces: una mirada desde América Latina”, *Fores*, 2007.

tas principales perseguidas por los procesos de reforma judicial inspirados en concepciones políticas neoliberales, a través de propuestas dirigidas a endurecer el sistema penal y a eliminar el activismo judicial para favorecer la plena vigencia de los derechos de propiedad.<sup>2</sup>

Sin embargo, existe una mirada más amplia sobre este valor “independencia”, que excede en mucho la idea de imparcialidad ante el caso concreto, y que surge de entender al Poder Judicial como otra de las ramas de gobierno cuyas decisiones tienen consecuencias políticas y sociales. El desarrollo de los Estados de Bienestar (y su crisis) ha mostrado poderes judiciales que asumieron un lugar político importante en la vida social, fundamentalmente ante la creciente demanda de una respuesta judicial a nuevos conflictos.<sup>3</sup> Este papel institucional trajo aparejado una mayor relevancia de la idea de independencia, así como también de la pregunta sobre la legitimidad de los jueces para involucrarse en este tipo de problemas. Mostró otro cariz de la independencia judicial, en la medida en que los jueces adquirieron protagonismo, politizaron su función y no temieron confrontar con el poder administrador cuando fue necesario.

Éste es un concepto más robusto de independencia judicial, que implica la posibilidad de tener un Poder Judicial con cierta capacidad transformadora. La independencia entonces se convierte en una capacidad institucional que puede funcionar como garantía para la defensa de los derechos de los sectores más desprotegidos. Un Poder Judicial más democrático será aquel que tienda con su práctica, no a reproducir sino a transformar las injusticias del orden económico, político y social.<sup>4</sup> Para eso precisa indepen-

2 Para un mayor desarrollo, véase Mauricio García Villegas, “Justicia, mercado y democracia”, y César Rodríguez Garavito y Rodrigo Uprimny, “¿Justicia para todos o seguridad para el mercado? El neoliberalismo y la reforma judicial en Colombia”, en Mauricio García Villegas, Rodrigo Uprimny Yepes y César Rodríguez G., *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Bogotá, Norma, 2006.

3 Véase Boaventura de Sousa Santos “Los paisajes de la justicia en las sociedades contemporáneas”, en Boaventura de Sousa Santos y Mauricio Villegas, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, 2001, T.1, pp. 85 y ss.

4 Según explica O’Donnell, desde el punto de vista de la teoría política, los tribunales de justicia son un elemento necesario del sistema democrático para garantizar la efectividad de aspectos básicos de la agencia, tanto en lo político, como en lo civil y social. Esto es, asegurar a las personas la participación política a través de garantizar sus derechos políticos, civiles y sociales. La profundidad de la democracia o el grado de democratización civil y jurídica estarán determinados por la distribución desigual del goce

dencia.<sup>5</sup> Si no la tiene, el único camino que puede transitar es el de la reproducción del orden social existente.

En este sentido, el Poder Judicial será independiente en un sentido democrático y no corporativo, no sólo cuando se asegure al resolver un conflicto la ausencia de presiones de los poderes políticos, sino también cuando –aun en contra de los intereses sectoriales de los diversos grupos de presión que pugnan por mantener un *statu quo* desigual– contribuya en el avance de la vigencia de los derechos humanos. Sobre todo, cuando están en riesgo los derechos de los grupos más desaventajados de la sociedad o de las propias víctimas del poder estatal.<sup>6</sup>

de esos derechos. Para el autor, aquellos que están sumergidos en la extrema pobreza o que viven con constante temor por la violencia tienen impedido disponer de las opciones mínimas que dan sentido a su ciudadanía (véase Guillermo O'Donnell, "Teoría democrática y política comparada", en *Desarrollo Económico, Revista de Ciencias Sociales*, Vol. 39, N° 156, Enero-Marzo de 2000, p. 561). Esta idea es similar a la sostenida por quienes apoyan una idea deliberativa de la democracia, como Carlos Nino, *La Constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1999, cap.7.

5 Claramente, la garantía de independencia no es la única medida institucional que debe ser pensada para ello. Por el contrario, deberían pensarse distintas reformas institucionales a la administración de justicia para involucrar a la ciudadanía en general y a los grupos desaventajados en particular en la resolución de los conflictos. El juicio por jurados puede ser una opción que habría que explorar en este sentido. Véase Roberto Gargarella, "Derechos de grupo, revisión judicial y 'motivos personales'", en *El derecho a la protesta, el primer derecho*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 2005, p. 188.

6 No son muchos los ejemplos judiciales que hayan avanzado en esta dirección, sino más bien lo contrario. Algunos de ellos han sido el caso "Verbitsky", en el que la Corte Suprema se ocupó de las condiciones de detención de las personas privadas de libertad (véase nota 82); "Defensor del Pueblo c/Chaco", donde intimó al Estado a evitar las muertes por desnutrición de indígenas de Chaco (sentencia del 18/09/2007); "Reyes Aguilera", donde ordenó al Estado a otorgarle una pensión a un ciudadano boliviano discapacitado (sentencia del 04/09/2007); "ALITT", donde le reconoció la personería jurídica a una asociación de travestis y transexuales (resuelta el 21/11/2006); "Badaro", donde actualizó el monto de las jubilaciones (véase nota 80); entre otros. Asimismo, otras veces la Corte Suprema se enfrentó a grupos de interés, como en el caso "Simón" donde se declaró la inconstitucionalidad de las Leyes de Obediencia Debida y Punto Final (véase nota 79), "Sejean c. Sejean", del 27/11/1986 donde declaró la inconstitucionalidad de la prohibición del divorcio vincular; o "Portillo", del 18/04/1989, donde admitió la objeción de conciencia contra el servicio militar obligatorio.

Boaventura de Sousa Santos describe la “independencia corporativa” como aquella orientada hacia la defensa de los intereses y privilegios de clase de los jueces. Este concepto convive con “un desempeño reactivo de los jueces, centrado en el microlitigio clásico y políticamente neutralizado”. Por su parte, la idea de “independencia democrática” no deja de defender los intereses de la judicatura, pero los defiende como condición para que los juzgados asuman en concreto su cuota de responsabilidad política en el sistema democrático a través de un desempeño más activo y políticamente controvertible.<sup>7</sup>

Esta noción robusta de independencia judicial, además de abarcar la garantía de no manipulación del poder político, también se integra con una determinada configuración del Poder Judicial que implique la capacidad y sensibilidad para incorporar la ampliación de derechos que se va produciendo en la cultura política de cada país, producto de las luchas sociales. Es en esta relación de empuje hacia la satisfacción de mejores estándares de protección de derechos y cumplimiento de las reglas institucionales de la democracia donde se juega verdaderamente la independencia de los jueces.

Temas como la receptividad de los jueces sobre la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, la investigación de la corrupción estructural, la promoción de los juicios por los crímenes de lesa humanidad del terrorismo de Estado, la sanción de la violencia sobre grupos discriminados o desfavorecidos,<sup>8</sup> resultan ejemplos concretos a partir de los cuales observar el comportamiento del poder político y del judicial en relación con su posición respecto de conservar el *statu quo* o propugnar la expansión de los derechos.

En definitiva, que el Poder Judicial sea más independiente quiere decir, en primer lugar, que no actúa necesariamente bajo una lógica de presión de los intereses de los sectores que concentran mayor poder en la sociedad; y en segundo lugar, que incluso puede actuar como un redistribuidor de poder en el interior de la sociedad a favor de quienes están más desprotegidos.

7 Boaventura de Sousa Santos, *op. cit.*, p. 103.

8 El tratamiento de los grupos especialmente desaventajados es también clave. Para Owen Fiss, los jueces deben darle prioridad al principio de apoyo a los grupos desaventajados, frente a los casos individuales. Estos grupos son aquellos que se encuentran relativamente desprovistos de poder político, y generalmente en malas condiciones socioeconómicas. Véase Owen Fiss, “Grupos y la Cláusula de Igual Protección”, en Roberto Gargarella (comp.), *Derecho y grupos desaventajados*, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 137 y ss.

Partiendo de estas consideraciones, se llega fácilmente a la idea de que no es posible hacer un análisis absoluto (ni genérico) sobre la independencia judicial, sino sólo hablar de estructuras judiciales más o menos independientes, de acuerdo con los distintos momentos históricos. A su vez, se entiende que no resulta adecuado evaluar la situación actual desde una perspectiva meramente normativa.

Por el contrario, la visión que proponemos, además de ampliar la concepción sobre la independencia judicial –que implica una mirada más atenta sobre la función de los jueces en una democracia– incorpora al análisis algunas condiciones histórico-estructurales que permiten poner en contexto, y explicar, el perfil que han venido construyendo los Poderes Judiciales de nuestro país hasta nuestros días. Estas condiciones son determinantes para entender la discusión actual y para promover cambios que impliquen una transformación de la relación del Poder Judicial con los poderes políticos y grupos de presión.

- a. Por un lado, la histórica convalidación del Poder Judicial de los golpes de Estado y del orden *de facto*: el papel histórico que los funcionarios y magistrados cumplieron en relación con la vigencia del orden democrático en Argentina ha sido por lo menos determinado por la indiferencia o la aceptación de la situación dada. Se caracterizó, tanto a nivel nacional como provincial, por ser una institución acomodaticia, que convivió con las violaciones de derechos más aberrantes. Desde la Acordada del año 1930, por la que la Corte Suprema reconoció como legítimo a un gobierno *de facto* (lo que repitió en 1943 y 1962), e incluso antes,<sup>9</sup> el Poder Judicial argentino –salvo escasas excepciones– no se plantó de un modo firme frente a los deseos del poder concentrado, sino que prefirió mantener una relación de autopreservación y, algunas veces, de “ti-

9 En 1864, la Corte Suprema resolvió que el Poder Ejecutivo no podía ser demandado por los particulares, en virtud de que el Poder Judicial no tenía imperio para hacerlo obedecer (“Seste y Seguich c/Gobierno Nacional”, Fallos 1:319), y en 1870 la Corte decidió que el Poder Judicial no tenía facultades para reclamar que el Ejecutivo ponga a su disposición a un detenido por sus agentes (“Montana”, Fallos 9:387). Incluso, Carlos Nino explica que la condescendencia del Poder Judicial se arrastra desde la época colonial (véase Carlos Santiago Nino, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 126).

bia resistencia”.<sup>10</sup> En definitiva, su bajo perfil durante las dictaduras lo puso lejos del centro de la escena y de las demandas sociales.

- b. Por otro lado, la estructura jerárquica y obediente de la organización judicial: los jueces “inferiores” se ven “obligados” a ajustar las sentencias de acuerdo con lo resuelto por el “superior”.<sup>11</sup> El procedimiento jerárquico se ve como una sucesión de etapas que “se revelan” ante funcionarios “encerrados” en una cadena de subordinación. El expediente, escrito y desesperadamente formal, sube y baja de manera reiterada de las diversas instancias.<sup>12</sup> Estas formas de tratamiento y reglas de conducta refuerzan cotidianamente una jerarquía vacía de contenido.
- c. Por último, la formalidad como regla normalizadora de la actuación judicial: la impronta de los procesos burocráticos a través de los que se re-

10 Véase Víctor Abramovich, “Todos los Jueces son crustáceos”, en revista *No hay Derecho*, Año III, Número 8, diciembre de 1992, Buenos Aires. También para un análisis de la relación entre el Poder Judicial y el poder político y económico, en especial durante la década de 1990, véase Horacio Verbitsky, *Hacer la Corte*, Buenos Aires, Planeta, 1993.

11 Los jueces también pueden ver amenazada su imparcialidad por presiones que provengan del mismo Poder Judicial. Ésta es la llamada independencia interna de la judicatura que a veces puede ser incluso más efectiva que las presiones de los otros poderes. Raúl Zaffaroni distingue entre independencia interna y externa y considera que suele ser más grave la falta de independencia interna que la que pueden provocar los otros poderes: “En la práctica, la lesión a la independencia interna suele ser de mayor gravedad que la violación de la propia independencia externa. [...] Los cuerpos colegiados que ejercen una dictadura interna y que se solazan aterrorizando a sus colegas abusan de su poder en forma cotidiana. A través de este poder vertical satisfacen sus rencores personales, se cobran en los jóvenes sus frustraciones, reafirman su titubeante identidad, desarrollan su vocación para las intrigas, despliegan su egolatría, etc.” (véase, Eugenio Raúl Zaffaroni, *Estructuras Judiciales*, *op. cit.*, p. 105). Un ejemplo de la falta de independencia judicial interna lo constituye el fallo de la Corte Suprema que, en una anterior composición, excarceló al ex presidente Carlos Menem, cuando sostuvo: “10. Que resulta necesario llamar a la reflexión a los señores jueces y fiscales de las instancias inferiores intervinientes en causas de significativa repercusión como la presente sobre la necesidad, frente a una opinión pública –sea formada espontáneamente u orientada por los medios masivos de comunicación– particularmente sensible ante hechos, reales o supuestos, de corrupción administrativa, de extremar la atención en el encuadramiento legal de los hechos imputados a funcionarios o ex funcionarios [...]” (CSJN, 20 de noviembre de 2001, “Stancanelli y otro s/abuso de autoridad”).

12 Véase Mirjan Damaska, *Las caras de la justicia y el poder del estado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 101.

suelven los planteos de acuerdo con “planchas” y otras formas de procedimiento que resultan en la dilación y/o comportamientos indolentes (recuérdese el peso específico en el sistema judicial de las discusiones sobre competencia, sin que nadie resuelva el conflicto de fondo que se plantea<sup>13</sup>). Estos procesos sólo funcionan con una muy alta delegación de funciones a empleados y funcionarios judiciales designados por los “superiores”, sin la adecuada preparación o responsabilidad. A su vez, el ingreso al Poder Judicial no se realiza mediante concurso o exámenes, sino que son tenidos en cuenta criterios como el nepotismo o la capacidad de los empleados para trabajar sin remuneración, lo que conforma un Poder Judicial de elite, y poco comprometido socialmente.<sup>14</sup>

Estas características, entre otras, han ido delineando en Argentina un Poder Judicial con fuertes tendencias corporativas y burocráticas, permeable a las pujas de poder, oscuro e ineficiente, acostumbrado a no rendir cuentas, alejado de los conflictos sociales y con escasa legitimidad social.

Por supuesto que esto no implica que no haya jueces y funcionarios imparciales y comprometidos, cuya capacidad ha acompañado diversos procesos de expansión de derechos, que incluso en algunos casos han sufrido conse-

13 Muchas veces estos conflictos de competencia son buscados por los jueces para no hacerse cargo de alguna causa (véase José Massoni, *La justicia y sus secretos*, Buenos Aires, Ediciones Del Puerto, 2007, p 7). Concordantemente, una investigación sobre las respuestas judiciales a los casos de tortura y malos tratos en la provincia de Buenos Aires evidencia que en muchas oportunidades se anteponen los conflictos de competencia para dilatar las investigaciones (cfr. Paula Litvachky y María Josefina Martínez, “La tortura y las respuestas judiciales en la provincia de Buenos Aires”, en CELS, *Colapso del sistema carcelario*, *ibid.*, pp. 87 y ss).

14 Binder y Obando señalan que este modo de organización judicial conserva la estructura colonial, propia de la monarquía absoluta, y la pervivencia de este modelo garantiza no sólo un determinado modo de funcionamiento del sistema judicial sino también un modo de gobierno judicial (véase Alberto Binder y Jorge Obando, *De las repúblicas aéreas al estado de derecho*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 2004, p. 209). Asimismo, se sostiene que es preciso una crítica política (y no sólo procesal) del sistema inquisitivo, para analizar la relación entre el contexto histórico y los procesos políticos que dieron lugar a una forma particular de administración de justicia propia de un modelo de poder concentrado, profundamente antidemocrático (véase Alberto Binder, *Entre la democracia y la exclusión: la lucha por la legalidad en una sociedad desigual. Fichas para el trabajo universitario*, Buenos Aires, INECIP, Abril de 2001).

cuencias por no detenerse frente a las presiones internas y externas. Sin embargo, a lo largo de todo este informe (y de anteriores) se describe la incapacidad o falta de compromiso de algunas estructuras de los Poderes Judiciales (nacional, federal y provincial) para avanzar en posiciones más comprometidas con la vigencia de los derechos humanos y aumentar su eficacia para la satisfacción de las demandas de quienes se ven más afectados por la ausencia de políticas garantizadoras de derechos. Con tendencias internas que muchas veces chocan entre sí, todavía se advierten patrones de actuación judicial que convalidan violaciones de derechos sistemáticas o repetidas por parte de agencias estatales.

El mayor o menor grado de “independencia democrática” que podamos predicar de estas estructuras judiciales está directamente vinculado a esta caracterización.

### 3. ¿INDEPENDENCIA PARA QUÉ? UNA AGENDA AMPLIADA

La independencia judicial, concebida desde una perspectiva democrática y de derechos humanos, nos confronta con problemas que no han figurado en la agenda clásica.

Por ejemplo, la pervivencia de prácticas de torturas en muchas jurisdicciones del país e índices bajísimos de resolución de los casos; la naturalización de condiciones inhumanas de privación de libertad; la aplicación automática de la prisión preventiva bajo estas condiciones de detención; la convalidación de los casos de gatillo fácil y su justificación como legítima defensa; la carencia de recursos idóneos y efectivos para garantizar judicialmente la satisfacción mínima de derechos sociales básicos; la convalidación de desalojos arbitrarios sin respuestas habitacionales que hagan frente a los problemas; la criminalización de la protesta social, entre muchas otras cuestiones, han pasado inadvertidas en el debate sobre independencia judicial.<sup>15</sup> Sin embargo, desde esta mirada, la defensa vigorosa de un Poder Judicial con un alto grado de independencia no puede ser dissociada del modo en que se enfren-

15 Para un mayor desarrollo de estas cuestiones, véanse en este mismo volumen los capítulos “La situación carcelaria...”, “Violencia institucional...”, “El acceso a la justicia...”, y “El Estado frente a la protesta social...”.

tará a estos gravísimos problemas, si no se quiere correr el riesgo de amparar un concepto superfluo o meramente corporativo de independencia.

Otro ejemplo que muestra esta faceta del vínculo entre el Poder Judicial y el poder político o los grupos de interés más poderosos, es la automática convalidación que dio la justicia penal a las reformas de mano dura de la gestión Ruckauf en la provincia de Buenos Aires. En informes anteriores relatamos las consecuencias políticas y sociales de esas reformas de ley y orden que llevaron al colapso del sistema carcelario bonaerense y a la violación sistemática de los derechos de las personas privadas de libertad.<sup>16</sup> Salvo honrosas excepciones, el acatamiento de esas normas inconstitucionales y violatorias de derechos esenciales fue la regla de un Poder Judicial que privilegió sus intereses corporativos y de autoprotección, y que mantuvo una relación de constante negociación con los poderes locales. Este suceso permite advertir la importancia de no analizar unilateralmente la presión externa que se ejerce sobre los jueces sino, fundamentalmente, el sentido de los pactos de convivencia institucionales que se pueden llegar a materializar entre diversos sectores políticos, sociales y judiciales.

A su vez, vinculadas a la fuerza que pueden adquirir los mensajes de disciplinamiento interno, podemos mencionar las consecuencias que tuvo para la Sala III de la Cámara de Apelaciones de San Isidro la decisión de responder en forma colectiva a las denuncias sobre torturas en la Unidad Penal N° 29 de La Plata.<sup>17</sup> En el contexto político de la provincia de Buenos Aires antes descrito, la Suprema Corte de Buenos Aires se avocó de manera irregular al caso judicial mediante una disposición administrativa. Con el expediente en su poder, limitó la facultad jurisdiccional de la Cámara, lo dividió y devolvió a los distintos jueces que tenían a su cargo a los detenidos denunciados de acuerdo con la jurisprudencia usual de la provincia en materia de hábeas corpus. Por supuesto que esta intervención no sólo puso en riesgo la vida de

16 Las reformas están relatadas en CELS, "Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana", en *Derechos Humanos en la Argentina. Informe 2001*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2001. Sobre las consecuencias de estas reformas, véase CELS, "Las políticas de privación de la libertad", en *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2005*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2005.

17 El 16 de noviembre de 2001 los jueces de la Sala III decidieron, de oficio, resolver estas denuncias mediante un hábeas corpus colectivo por agravamiento de las condiciones de detención a favor de las 130 personas allí detenidas y ordenaron el traslado de los denunciados para su protección.

los denunciantes, sino que impidió una investigación exhaustiva y conjunta sobre lo que estaba sucediendo en el penal.<sup>18</sup>

También la actuación del fuero federal –que investiga, entre otros delitos, los casos de corrupción de los funcionarios públicos nacionales– se abre a nuevas lecturas. Según las estadísticas del Poder Judicial, el índice de elevación a juicio de este fuero es mucho menor que el del fuero ordinario. Para el año 2006, los juzgados de instrucción elevaron el 5,31% de las causas (6.112 de 115.104 causas) mientras que el fuero criminal y correccional federal elevó tan sólo el 2,95% (563 de 19.076 causas).<sup>19</sup>

En una investigación empírica realizada por el CIPCE (Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica), en la que se analizaron cincuenta casos de corrupción que tramitan en la justicia federal,<sup>20</sup> se de-

18 Exp. sup. 3001-1784/01. El caso está relatado con mayor detalle en Paula Litvachky y Josefina Martínez, “La tortura y las respuestas judiciales en la provincia de Buenos Aires”, y Raúl Borrino, “El encarcelamiento bonaerense 2003. Palabras de emergencia por una barbarie que no cesa”, en *Colapso del sistema carcelario, op. cit.*, pp. 87 y ss, y 151, respectivamente. Dice el juez Borrino, integrante de la Sala III de San Isidro, en ese trabajo: “Me disculpo por el detalle, pero no puedo dejar de decir que me opuse a ceder el hábeas corpus y denuncié a los jueces supremos y al procurador por usurpación de autoridad, prevaricato y abuso de autoridad. No obstante, fui vencido por mis colegas y así fue que la Suprema Corte de Justicia usurpó la competencia constitucional de mi tribunal a través de una resolución que sepultó y puso fin a la institución de la acción de hábeas corpus según lo consagra el artículo 20 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires... Nadie fue procesado y la tortura carcelaria no fue perseguida; el terrorismo siguió su curso ominoso bajo la tutela de la política y de no pocos jueces de lo penal bonaerense”.

19 Datos de <www.pjn.gov.ar>. Es preciso notar que esta diferencia en la resolución de los casos se mantiene a lo largo del tiempo. Así en el año 2003, mientras que en el fuero de instrucción ordinario se elevó el 5,31% de los casos (6.036 de 113.761 causas), en el fuero criminal y correccional federal sólo el 2,63% (513 de 19.474 casos); en el año 2004, en el fuero de instrucción se elevó el 5,81% de los casos (6.305 de 108.594 causas), y en el federal tan sólo el 3,28% (589 causas de 17.969); y por último, en el año 2005 en el fuero de instrucción ordinario se elevó el 6,06% de los casos (6.563 de 108.377) y en el fuero federal solamente el 2,96% (543 de 18.363). Si bien estos datos nos muestran principalmente ineficiencia en la totalidad del sistema penal, también señalan que el fuero federal es casi el doble de ineficiente que su par ordinario.

20 CIPCE, “Búsqueda de un modelo integrado para neutralizar la criminalidad económica. Diseño de nuevos mecanismos institucionales de recuperación de fondos económicos para el Estado”. Es un proyecto UBACYT, y está disponible en <www.ceppas.org/cipce/index.php>.

teció que el promedio de duración de esas causas (entre la denuncia y la finalización) era de 14 años.<sup>21</sup> A su vez, se observó que en varias causas existían más de 100 incidentes, lo que provocaba el constante tránsito del expediente entre el juzgado federal y la Cámara de Apelaciones. También se comprobó que, de los casos estudiados, existieron 19 sobreseimientos, 15 procesamientos, cinco condenas, dos faltas de mérito y dos absoluciones. A su vez, de estos 19 sobreseimientos dictados, 11 lo fueron por prescripción de la acción, lo que implica que en este fuero –que investiga a funcionarios públicos y grupos económicos– el paso del tiempo es una clave de su funcionamiento.

En este sentido, el ex juez y ex titular de la Oficina Anticorrupción, José Massoni, explicó la modalidad de trabajo del fuero durante la década del noventa:

[L]a Corte Suprema y los titulares de los juzgados federales lograron que se impidiera toda aplicación del derecho; el examen de las medidas que habían tomado los miembros del Poder Ejecutivo, así como la investigación penal de sus conductas. La Corte Suprema lo consiguió con algunas decisiones clave y los juzgados federales penales mediante innumerables subterfugios procesales que en la práctica paralizaban las causas o las enviaban a un destino de prolongación que llevaba inexorablemente a la prescripción de la acción legal.<sup>22</sup>

Estas prácticas del fuero son las relevantes para explicar las relaciones entre algunos sectores del poder político, del económico y del judicial, con la intermediación de los estudios de abogados más importantes e influyentes del país. Las causas avanzan o se frenan a partir del cruce de favores, y las pujas entre estos sectores, quedando los jueces federales (nuevamente, más allá de algunas excepciones) en un lugar de privilegio para regular los conflictos (y los escándalos). Todavía no se ha producido un cambio sustancial en este fuero que permita concluir que esta dinámica se ha reemplazado por otra enfocada fundamentalmente en la protección de derechos.

21 Así, la causa del Banco Italia tramitó durante 21 años, igual que la del Banco Basel y la de Ciccone Calcográfica. 19 años duraron la del Banco Cabildo y la del Banco Coronel Pringles. Por su parte, 18 años la del Banco del Oeste y 17 años la de Koner-Salgado.

22 Véase José Massoni, *La justicia y sus secretos*, op. cit., p. 79.

En informes anteriores hemos analizado también los problemas de independencia judicial en las provincias argentinas, que muestran un funcionamiento político-institucional que favorece la relación de connivencia entre sectores políticos y judiciales, en perjuicio de aquellos jueces dispuestos a favorecer demandas sociales.<sup>23</sup> En la mayoría de los casos que relevamos, el poder político defendió al poder económico con prácticas de presión sobre los jueces que avanzan en casos sensibles a sus intereses, mientras los tribunales superiores permanecieron inmutables, en una alianza funcional a ese tipo de maniobras.<sup>24</sup>

23 En especial hay que observar la actuación de los jueces con competencia contencioso-administrativa que resuelven litigios contra el Estado. Por ejemplo, el fuero contencioso de la ciudad de Buenos Aires, en general con mala relación con los jefes de Gobierno, constituye un caso particular. Así, a principios de 2006 el Jurado de Enjuiciamiento llevó adelante un proceso de remoción contra el juez Roberto Andrés Gallardo, que finalmente fue archivado por defectos formales. El actual jefe de Gobierno no se verá exento de las decisiones de los jueces de este fuero, quienes en general tienen un criterio de protección de derechos, sobre todo de grupos vulnerables. Los primeros conflictos no tardaron en llegar, y seguramente se profundizarán a lo largo del mandato de Mauricio Macri (véase *La Nación*, “Cuestiona el macrismo a una jueza”, 15 de enero de 2008).

24 Por ejemplo, los casos en Tierra del Fuego, Santiago del Estero, San Luis, y Buenos Aires (véase CELS, “Sin justicia en las provincias”, en *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina, 2002, pp. 99 y ss). Asimismo, los casos de Santa Cruz, Salta, Córdoba, Santiago del Estero, San Luis y Tierra del Fuego (véase CELS, “Transformaciones urgentes para una justicia democrática”, en *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina, 2003, pp. 118 y ss). Además, los casos de San Luis y Neuquén (véase CELS, “Dos casos críticos de justicia en las provincias”, en *Derechos Humanos en la Argentina. Informe 2005*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2005, pp. 130 y ss.), y Buenos Aires, Misiones, Formosa, Tucumán y Chubut (véase CELS, “Crisis de las justicias provinciales: entre la afectación de la independencia y la negación de derechos”, *Informe 2007, op. cit.*, pp. 150 y ss.). Durante el 2007, la provincia de Chaco debería sumarse a esta lista, ya que el Jurado de Enjuiciamiento de la provincia suspendió sin goce de sueldo a la jueza civil y comercial de 5ta nominación, Cynthia Lotero de Volman, en enero de 2007, no hizo lugar a las recusaciones que planteó la jueza, y a la fecha de cierre de este informe, luego de 11 meses, el caso sigue en trámite. Los plazos legales no están siendo cumplidos y la suspensión por un plazo tan extendido señala que no se están respetando las garantías del debido proceso en este proceso de remoción. Para mas detalles, véase la nota que el foro “Una Corte para la Democracia” remitió al Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia de Chaco en <[http://www.cels.org.ar/common/documentos/carta\\_al\\_jurado\\_enjuiciamiento\\_chaco\\_volman.pdf](http://www.cels.org.ar/common/documentos/carta_al_jurado_enjuiciamiento_chaco_volman.pdf)>.

Desde nuestra perspectiva, estos temas deberían incluirse en una agenda de discusión sobre la conformación de un Poder Judicial más democrático e independiente.

A continuación señalaremos algunos **de los problemas** que tradicionalmente se tienen en cuenta al evaluar si se resguarda la independencia judicial, y analizaremos la efectividad de los mecanismos institucionales previstos para prevenir o sancionar **las prácticas** antes descriptas, así como el modo en que el Poder Judicial entiende el contenido de la garantía.

#### **4. ALGUNAS CUESTIONES EN RELACIÓN CON LOS INDICADORES CLÁSICOS DE INDEPENDENCIA JUDICIAL**

##### **4.1. ASPECTOS PROBLEMÁTICOS EN EL SISTEMA DE DESIGNACIÓN, DISCIPLINARIO Y DE REMOCIÓN DE MAGISTRADOS**

Desde la sanción de la ley 26.080 de Reforma al Consejo de la Magistratura, este órgano encargado principalmente de la selección y remoción de jueces fue mirado con desconfianza por gran parte de la sociedad. Hubiera sido útil que el oficialismo trabajara durante este período para revertir esta imagen, pero no está claro que lo haya siquiera intentado. Por el contrario, muchas veces dejó la impresión de que sus iniciativas tenían como fin principal mostrar una actitud confrontativa frente al Poder Judicial, sin que se estuviera planteando una cuestión de fondo en relación con la transformación de ese Poder.<sup>25</sup>

En la práctica, luego de la reforma, salvo contadas excepciones, el Consejo siguió trabajando de espaldas a la sociedad, prefirió no enfrentarse con la Corte Suprema,<sup>26</sup> y no buscó un papel predominante en los temas de refor-

25 Por ejemplo, un proyecto aún pendiente establecía sanciones frente a demoras injustificadas de los jueces, y otro los obligaba a cumplir con el horario de trabajo. Estas propuestas dan la impresión de que los jueces no trabajan y que por ello la justicia brinda un servicio deficiente. Si bien esto puede ser cierto en algunos casos, estas medidas no solucionarán los problemas de estructura que tiene la justicia, que deben ser encarados mediante reformas integrales.

26 Recordemos que aún está pendiente en el máximo tribunal la resolución acerca de la constitucionalidad de la ley 26.080 que reformó la integración del Consejo. En el caso 1343/2006, "AABA (Asociación de Abogados de Buenos Aires) s/amparo", la Corte llamó a que se presenten memoriales de

mas a la organización judicial. Los consejeros mantuvieron una gran discrecionalidad en el trámite de los concursos para la selección de jueces, y los magistrados continuaron actuando de un modo corporativo en el trámite de acusación o disciplina.

#### 4.1.1. *El proceso de designación de magistrados*

Una mirada al funcionamiento del Consejo de la Magistratura permite ver que subsisten serias deficiencias en el trámite de selección de jueces. Aún puede advertirse un alto margen de discrecionalidad en los trámites, marcados muchas veces por la práctica de cruzamiento de favores entre los consejeros (y también con los candidatos). Un trámite de selección que funciona con esta discrecionalidad, ausencia de controles, y sin explicitar los verdaderos criterios utilizados para formar una terna, tiene alta probabilidad de escoger jueces por malas razones, quienes probablemente carecerán de independencia o idoneidad.

Existen medidas factibles para bajar el riesgo de este tipo de prácticas. Por ejemplo, realizar concursos en base a criterios objetivos, anónimos, con menores niveles de discrecionalidad y amplias pautas de transparencia. Esto no significa que el trámite deba ser apolítico. Por el contrario, la selección de un juez es eminentemente un acto de gobierno, y por lo tanto deben existir motivaciones políticas, que tienen que poder hacerse públicas. Esto sinceraría el debate y permitiría abrir una genuina discusión sobre los criterios a tener en cuenta para designar jueces.

Una instancia donde se observa este alto grado de discrecionalidad es la evaluación de los antecedentes de los candidatos. A partir del año 2002, la evaluación no la realiza el jurado *ad hoc* especialmente designado para el concurso, sino la Comisión de Selección.<sup>27</sup> Al fundamentar esta reforma, se mencionaba que si la evaluación de los antecedentes la hacía un jurado *ad hoc*, un mismo candidato que se presentaba en varios concursos sería calificado varias veces, dilapidando recursos y posibilitando la existencia de distintos puntajes para mismos antecedentes.<sup>28</sup> Sin embargo, este cambio no se produjo en la práctica y los antecedentes de los candidatos siguen siendo calificados separa-

*amicus curiae* y desde el 6 de noviembre de 2006 se encuentra esperando sentencia.

<sup>27</sup> Ley 25.669 del 23/10/2002.

<sup>28</sup> Véase el debate en

<<http://www1.hcdn.gov.ar/sesionesxml/item.asp?per=120&r=18&n=2>>.

damente en cada concurso, pero no por el jurado técnico sino por la Comisión.<sup>29</sup> Más allá de la existencia de “Pautas de Precalificación Consensuadas”, la calificación de los antecedentes de los candidatos es muy controversial (aún más que la corrección de los exámenes de oposición). Aunque el reglamento de concursos sólo permite la impugnación de las evaluaciones en casos de error material, vicios de procedimiento o arbitrariedad manifiesta, la comisión de selección suele admitirlas en todos los casos, y las calificaciones suelen cambiar considerablemente.<sup>30</sup> Estos cambios en las calificaciones denotan el alto nivel de discrecionalidad de los consejeros. Si bien la evaluación de antecedentes es una tarea compleja, debería ser tabulada de forma más rígida.

Otra etapa a analizar es la de las entrevistas personales de los candidatos ante la Comisión de Selección.<sup>31</sup> Éstas han demostrado ser un ámbito opaco, con alta relevancia en la conformación de las ternas. Muchas veces las audiencias se transforman en un examen oral del candidato frente a los consejeros, y resultan ser la instancia donde se producen los últimos cambios en la composición de la terna.<sup>32</sup> En general, estos cambios de último momento se

29 Por ejemplo, entre las ternas aprobadas durante el 2007, los antecedentes del candidato Daniel Alonso fueron calificados con 71,5 puntos en el concurso 148 (7/03/07); 70 en el 143 (21/03/07); 74,5 en el 153 (23/05/07); 74 en el 154 (23/05/07); 76 en el 156 (23/05/07); 73 en el 142 (4/07/07); 73,5 en el concurso 150 (3/10/07); y con 79,5 en el 155 (3/10/07). En el mismo año Alonso fue calificado por la misma Comisión en ocho concursos distintos y obtuvo ocho puntajes diferentes.

30 Al analizar los concursos del año 2007 surgen otros datos muy elocuentes: la variación de los puntajes luego de las impugnaciones. Por ejemplo, de 60,25 a 79,7, en el concurso 146 (candidato: Alfredo Guzmán); de 90 a 76 en el concurso 149 (candidato: Alfredo Guzmán); de 81,70 a 55 en el concurso 149 (candidato: Daniel Maljar); de 78,25 a 88 en el concurso 142 (candidato: Daniel Acosta), entre otros casos. Vale aclarar que contra los consejeros cuyo puntaje se considera “manifiestamente arbitrario”, luego no se adopta ninguna medida disciplinaria.

31 En realidad las audiencias son tomadas por dos consejeros que integran la subcomisión a cargo del concurso (quienes también resuelven las impugnaciones a las calificaciones), aunque otros miembros de la Comisión también pueden asistir. La audiencia es pública, salvo para los otros concursantes.

32 De las ternas del 2007 revisadas se identificaron los siguientes cambios luego de la entrevista personal: en el concurso 142, Daniel Acosta pasó del quinto lugar al tercero; en el concurso 154, Beatriz Aranguren pasó del quinto lugar al segundo, y Gustavo Fresneda, del tercero al sexto; en el concurso 156 Gustavo Fresneda pasó del quinto lugar al segundo; en el concurso 149, César Álvarez pasó del quinto al tercero; en el concurso 144, Alicia Noli subió del sexto lugar al tercero; y en el 134 Luis Deluca pasó del cuarto lugar al segundo, entre muchos otros ejemplos.

suelen justificar porque los candidatos “demuestran conocimientos sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema”, o expresiones similares. Las verdaderas razones parecen quedar ocultas bajo estas fórmulas vacías. El fin primordial de estas entrevistas debería ser evaluar el compromiso de los candidatos con la democracia y los derechos humanos, y su punto de vista sobre posibles dilemas morales. A su vez, debería permitirse y fomentarse un debate público más amplio, que involucre a los distintos sectores sociales, mediante la formulación de preguntas a los candidatos. Esta participación resulta clave para generar otra relación de la sociedad con el ámbito judicial.

Asimismo, el proceso de designación de magistrados sigue mostrando fallencias en el ámbito del Poder Ejecutivo, fundamentalmente por la demora en la toma de las decisiones. Aun con la existencia del Consejo de la Magistratura, el Poder Ejecutivo mantuvo un papel de mucho peso en el sistema de selección de jueces. En lo formal, luego de realizado el concurso, el Consejo eleva una terna para que el Ejecutivo escoja uno de esos tres candidatos y remita su pliego al Senado.

En los hechos, se advierten algunas prácticas criticables. Lo que se pudo identificar es que el gobierno del presidente Kirchner finalizó su mandato con 62 ternas pendientes de resolución, habiendo llegado a 118 a fines de noviembre de 2007.<sup>33</sup> La acumulación de estas ternas genera espacios para la especulación sobre su significado político;<sup>34</sup> en trámites tan sensibles institu-

33 Este número surge de restar los 56 pliegos que el Poder Ejecutivo envió al Senado en las dos últimas semanas del mandato de Kirchner (29 de noviembre y 7 de diciembre) a las 118 ternas que estaban pendientes de resolución y que involucraban a 230 candidatos. Las 118 ternas pendientes fueron obtenidas al sumar la información de las 87 remitidas por el Consejo de la Magistratura, con las 18 enviadas por el Ministerio Público Fiscal y las 13 de la Defensoría General de la Nación.

34 Por ejemplo, se sostiene que esta demora permite que el Ejecutivo especule con las listas suplementarias, ya que por cada candidato que está postulado en otro concurso pendiente, el Consejo debe agregar un candidato suplementario a la terna. Esta posibilidad amplía las opciones del Poder Ejecutivo. Se observaron, por ejemplo, 25 candidatos ternados en dos concursos, otros seis que están postulados en tres concursos, y uno que integra cinco ternas diferentes. Por cada uno de estos supuestos el Consejo elevó una lista complementaria. Aun si esto no fuera así, se pudo comprobar que la demora en la remisión de los pliegos al Senado no responde simplemente a desidia administrativa, sino que parece producto de desacuerdos políticos. Existe, por ejemplo, una terna pendiente desde el año 2003, cinco ternas pendientes desde el año 2005, 39 del año 2006 y las restantes del 2007.

cionalmente como el de selección de jueces, este tipo de ambigüedades tiene efectos negativos que pueden repercutir en una desvalorización de otras medidas que resultaron positivas.

En este sentido, si bien es cierto que el Ejecutivo no tiene un plazo legal para enviar los pliegos al Senado, una acumulación constante de ternas, más las largas demoras, contradicen la iniciativa de transparencia propuesta por los decretos 222/03 y 588/03; afectan el funcionamiento de muchos tribunales,<sup>35</sup> y alimentan la idea de que se mantienen prácticas de intercambio de favores políticos a partir de los nombramientos judiciales.

La práctica de demorar las designaciones hasta que cambien las fuerzas políticas o se solucione el desacuerdo entre funcionarios políticos, sin transparentar la existencia de cuáles son estos desacuerdos, mantiene en la oscuridad razones que deberían hacerse públicas. Y esto no es un detalle menor, ya que las razones que permanecen ocultas suelen responder a intereses privados. Una razón de este tipo en la designación de un juez permite sospechar que habrá presiones fuertes para que el futuro juez resuelva ciertos casos de determinado modo. Para evitar estas sospechas, el Poder Ejecutivo podría impulsar una nueva “autolimitación”, y fijar normativamente un plazo breve para remitir las ternas que recibe del Consejo de la Magistratura al Senado.

A su vez, esta demora en la remisión de los pliegos al Senado provoca una alta cantidad de jueces subrogantes o provisorios. Estos jueces provisorios son magistrados sin estabilidad, pensados para cubrir vacíos durante un breve lapso, que se ve estirado de manera considerable si la designación se retrasa. Los jueces sin estabilidad están en peor posición para tomar decisiones que controviertan los intereses dominantes en juego.

A raíz de la gravedad de la situación, y a partir de un caso concreto, la Corte Suprema intervino en este problema. Ante la gran cantidad de juzgados vacantes, el Congreso ya había establecido en diciembre de 2003 que el Consejo de la Magistratura podría dictar un reglamento para seleccionar jueces subrogantes.<sup>36</sup> En base a esta habilitación, el Consejo dictó el reglamento 76/04, por el cual determinó que en casos de vacancias prolongadas, la Cámara de Apelaciones respectiva enviaría una terna de candidatos al Consejo de la Magistratura, que seleccionaría uno para que ejerza el cargo provisoria-

35 Véase Capítulo “Justicia y memoria por delitos de lesa humanidad...”, en este mismo volumen.

36 Ley 25.876, que introduce el inciso 15 al artículo 7 de la ley 24.937. Este inciso fue derogado por la ley 26.080 del 2006.

mente. Sin embargo, este año, en el caso “Rosza”,<sup>37</sup> la Corte declaró inconstitucional este procedimiento por no respetar el esquema constitucional. Así, la Corte decidió prohibir las futuras designaciones, y mantener en sus cargos a los jueces designados y sus resoluciones, hasta que el Congreso y el Poder Ejecutivo sancionen un nuevo procedimiento, para lo cual otorgó el plazo máximo de un año. Al cierre de este informe, ello no había sucedido.

Mientras se produjeran las designaciones faltantes y se sancionara un nuevo procedimiento para designar jueces subrogantes, y ante diversas consultas de las Cámaras, la Corte dictó la acordada 16/2007, por la que estableció que en caso de producirse una nueva vacante, las Cámaras debían designar a un magistrado de otro juzgado, o a algún juez jubilado que haya tenido acuerdo del Senado. A su vez, dispuso que “[...] ante supuestos de extrema urgencia y gravedad institucional, se deberá realizar la consulta a esta Corte”. Posteriormente, mediante la acordada 22/2007, la Corte estableció que en casos excepcionales también abogados sorteados de una lista podrían ser designados en los cargos vacantes. Como es fácil advertir, el procedimiento resultó muy similar al previsto por el reglamento 76/04 del Consejo de la Magistratura, que había sido declarado inconstitucional. La única diferencia es que ahora la designación de los jueces subrogantes la realizan directamente las Cámaras respectivas, y no el Consejo. En síntesis, la Corte declaró la inconstitucionalidad del régimen de subrogancias establecido por el Consejo de la Magistratura (dictado con la habilitación legal del Congreso) y lo reemplazó con una acordada emitida por el tribunal, constituyéndose en autoridad de aplicación del nuevo régimen.<sup>38</sup>

Por lo demás, la participación del Senado en el sistema de designación de magistrados también presenta aspectos cuestionables. Más allá del avance

37 CSJN, 23 de mayo de 2007, “Rosza Carlos Alberto s/recurso de casación”.

Rosza se agraviaba porque en la instrucción de su causa no había participado un juez con acuerdo del Senado, sino uno subrogante. El Tribunal Oral hizo lugar a su reclamo y reenvió el caso a instrucción para que el pedido de elevación a juicio lo hiciera otro juez. Finalmente, la Corte le terminó declarando la inconstitucionalidad del reglamento de subrogancias, como solicitaba Rosza, pero mantuvo firme la elevación a juicio cuestionada por Rosza. De este modo, extrañamente Rosza ganó la discusión sobre el derecho pero perdió el caso.

38 Es cierto que el funcionamiento del sistema de subrogancias del Consejo de la Magistratura tenía severas deficiencias. Un ejemplo paradigmático es el de la resolución 179/07, por la que se designó al juez Esteban Furnari, que no figuraba en la terna remitida por la Cámara sino en un voto en disidencia de uno de los vocales.

que significó la aprobación de un nuevo reglamento en el año 2003 –que estableció audiencias públicas como instancia previa a los acuerdos–, lo cierto es que, el trabajo realizado por la Comisión de Acuerdos del Senado parece como un trámite meramente formal. El Senado, en general, no debate acerca de la idoneidad técnica y moral de los candidatos. La audiencia pública donde se los entrevista no genera un mayor debate (sobre todo si no se trata de un cargo alto).<sup>39</sup> El Senado entonces no aparece realmente como un “nuevo filtro” en tanto, por ejemplo, desde el año 2000, cuando concluyeron los primeros concursos del Consejo de la Magistratura, dejó sin aprobar tan sólo tres pliegos elevados por el Ejecutivo.<sup>40</sup>

En el año 2007, el Senado aprobó los 29 pliegos que remitió el Ejecutivo.<sup>41</sup> En las audiencias públicas no hubo más de cuatro senadores presentes, y más allá de los casi diez candidatos por audiencia, el evento nunca demoró más de tres horas. Las preguntas que realizaron los legisladores estuvieron bien orientadas, pero no se escucharon otras voces que las de los candidatos. Sería beneficioso para el trámite que el Senado garantizara la mayor publicidad posible de estas audiencias e invitara expresamente a participar –y éstos a su vez participen– a los colegios profesionales, asociaciones sindicales y organizaciones sociales y de la sociedad civil, para producir una verdadera discusión acerca de las posturas jurídicas que adoptará el futuro juez.

39 Quizás las pocas excepciones fueron las de los jueces de la Corte Eugenio Raúl Zaffaroni y Carmen Argibay.

40 En este punto, el funcionamiento del Senado de los Estados Unidos constituye un buen ejemplo para mostrar la posibilidad de que se generen, en el ámbito legislativo, prácticas institucionales de relevancia para la designación de jueces. Estadísticamente, el Senado norteamericano no aprobó 27 de las 147 nominaciones para la Corte Suprema realizadas en los últimos dos siglos. Para las Cámaras de Apelaciones, fueron rechazados 69 de los 350 candidatos propuestos (aproximadamente el 20%), y para los jueces de distrito, se rechazaron 131 de los 1.248 propuestos (un poco más del 10%) (datos de Lee Epstein y Jeffrey A. Segal, *Advise and consent*, Oxford University Press, 2005, p. 20). Puede cumplir esta función porque la Comisión de Acuerdos del Senado de los Estados Unidos realiza por sí misma una investigación sobre los antecedentes de cada uno de los candidatos. Luego llama a testificar en audiencias al Colegio de Abogados, a profesores universitarios, y a distintas asociaciones profesionales o grupos de interés. Finalmente, convoca al candidato. Si el cargo es relevante, la prensa cubre todas estas audiencias, y se crea un amplio debate sobre las ventajas de designar a determinado candidato. Este sistema podría ser replicado fácilmente en nuestro país.

41 De los pliegos remitidos cuando este informe estaba en proceso de edición, el Senado aprobó el 19 de diciembre la primera tanda de 41.

Este tipo de comportamiento del Senado menoscaba su papel político en el proceso, e indica que los senadores prefieren mantener la tradición de acordar sobre los candidatos en forma reservada y en el marco de una agenda de negociación política más amplia. Son estas prácticas las que terminan por afectar las condiciones de independencia de los jueces que serán nombrados. En este sentido, promover y garantizar un debate robusto, sincero, y donde se discuta realmente el perfil que tiene que tener el candidato, representa una condición esencial que eleva la probabilidad de que quien resulte escogido será, entre otras cosas, independiente respecto de quien lo nombra.

#### 4.1.2. Sistema disciplinario y de remoción de magistrados

El sistema disciplinario y de remoción de magistrados también presenta falencias que operan como condiciones negativas para la promoción de un debate serio sobre la idea de independencia. Las reformas implementadas en los últimos años poco impacto han tenido para superarlas.

El Consejo de la Magistratura reformó el Reglamento de Disciplina y Acusación a principios de 2007. Este reglamento fue aprobado por unanimidad, aunque no fue discutido con los colegios profesionales, ni con el sindicato o la sociedad civil, lo que hubiera permitido introducirle algunas mejoras.<sup>42</sup> El nuevo reglamento no contempla la posibilidad de que el denunciante sea parte en el sumario, ni que se establezcan medidas de protección a denunciantes o testigos.<sup>43</sup>

42 En la discusión sobre el texto del Reglamento, los tres jueces consejeros llegaron a proponer que la Comisión de Disciplina pudiera declarar que una denuncia fue realizada con “temeridad y malicia”, para que el juez denunciado pudiera buscar una sanción para el denunciante. Esta propuesta afortunadamente no fue incorporada al Reglamento.

43 Muchas veces, quienes mejor saben qué ocurre en un juzgado son los propios empleados, pero a veces prefieren no declarar por temor a perder su puesto o recibir alguna otra sanción. Algo de esto sucedió en el caso del presidente de la Cámara Federal de Bahía Blanca, Néstor Montezanti. Los fiscales se quejaron por las limitaciones del uso del edificio que el camarista dispuso, y el procurador general Esteban Righi realizó la denuncia. A su vez, el gremio de los judiciales denunció que habían trasladado a la delegada gremial como medio de sanción. Según los representantes gremiales, los empleados no declararían por miedo a las sanciones (véase *La Brújula Net*, 17/11/07, “Miedo en torno a la denuncia realizada contra el camarista Néstor Montezanti”). Ante una solicitud del sindicato, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dispuso como medida

Durante el 2007, el Consejo aplicó cinco sanciones disciplinarias y acusó ante el Jurado de Enjuiciamiento sólo a un juez.<sup>44</sup> Una de las sanciones disciplinarias se adoptó luego de no alcanzarse los dos tercios de los votos necesarios para acusar al juez ante el Jurado de Enjuiciamiento.<sup>45</sup> Algo similar ocurrió respecto a la exclusión del juez *ad hoc* que tenía a su cargo la investigación por la voladura de Río Tercero, Diego Estévez.<sup>46</sup>

La mayor probabilidad de que se llegue a la mayoría necesaria para imponer una sanción menor al juez denunciado y de que no se logren los votos para una destitución se generó a partir de la reforma de la Ley del Consejo de la Magistratura del 2006, al unificar el procedimiento acusatorio y disciplinario. La diferencia entre una y otra facultad radica en que las sanciones disciplinarias pueden ser aplicadas directamente por el Consejo, por mayoría

cautelar la inmediata restitución de la delegada. Sin embargo, en una resolución firmada por Augusto Fernández, Néstor Montesanti, Ángel Argañaraz y Ricardo Planes, la Cámara Federal de Bahía Blanca decidió solicitarle a la Corte Suprema que suspenda la resolución de la justicia laboral.

- 44 El Consejo acusó por unanimidad ante el Jurado de Enjuiciamiento al juez Guillermo Tiscornia, el 9 de agosto de 2007. Tiscornia fue destituido por el Jurado de Enjuiciamiento, también por unanimidad, el 19 de diciembre de 2007.
- 45 El oficialismo no pudo impulsar una destitución al carecer del apoyo de los otros sectores. Fue en el caso del juez federal de Santa Fe, Reinaldo Rodríguez, donde votaron por la acusación los consejeros oficialistas Diana Conti, María Laura Leguizamón, Marcela Losardo, Nicolás Fernández y Carlos Kunkel, a quienes se les sumaron los dos abogados Pablo Mosca y Santiago Montaña (siete votos). En cambio, votaron por la negativa los consejeros radicales Federico Storani y Alberto Sanz, y los tres jueces Luis María Bunge Campos, Luis María Cabral y Miguel Ángel Gálvez (cinco votos). Los últimos dos magistrados votaron a favor de una sanción de apercibimiento. El juez estaba acusado por el Ministerio de Economía por no haber pesificado bonos adquiridos luego de la cesación de pagos y ordenarle al Estado pagarlos al valor del dólar del mercado; retrasando la revisión de la Cámara Federal de Santa Fe e imponiendo sanciones pecuniarias al Estado (astreintes) si incumplía. La denuncia penal tramita ante el Juzgado Federal n° 2 de Santa Fe, el mismo fuero del juez en ejercicio.
- 46 Esta decisión se adoptó el 21 de diciembre de 2006, y fue la primera votación que el oficialismo perdió después de reformada la ley. Como Estévez era un abogado al que debía remover la Cámara de Córdoba, se discutía en el Consejo la aplicación de una suspensión preventiva. Votaron a favor Conti, Losardo, Fernández y Leguizamón. En cambio, por la remisión de los antecedentes a la Cámara, Bunge Campos, Cabral, Sanz, Storani, Candiotti, Montaña y Mosca.

simple; en cambio, para remover a un magistrado, es necesario que el Consejo lo acuse con dos tercios de los votos ante el Jurado de Enjuiciamiento, que puede destituirlo luego de un juicio, también por dos tercios de los votos. Sin embargo, los parámetros utilizados por el Consejo no fueron del todo claros, y existieron casos graves que fueron sancionados con una multa, un apercibimiento o una advertencia, cuando quizás correspondía una sanción más grave. El ejemplo más claro de esto es la multa del 20% del sueldo que le impuso el Consejo al juez Luis Zelaya por no haber procesado a policías involucrados en dos casos de torturas.<sup>47</sup> Algo similar ocurrió con el juez federal de Santa Fe Reinaldo Rodríguez, quien fue denunciado por estar presuntamente involucrado en hechos de corrupción, y que sólo fue apercibido.<sup>48</sup> A su vez, al juez federal Raúl Héctor Acosta de San Rafael,<sup>49</sup> y a Enrique Gustavo Velázquez<sup>50</sup> les aplicaron apenas una advertencia y un apercibimiento, respectivamente.

47 Zelaya fue sancionado por su actuación en tres causas que involucraban a la Policía Federal. La más grave, que hubiera alcanzado para destituirlo de su cargo, fue la no investigación de las torturas que denunciaron Juan Carlos Bayarri y Carlos Alberto Benito. Estaban acusados de haber realizado diversos secuestros extorsivos, entre ellos el de Mauricio Macri, Sergio Meller y Rodolfo Clutterbuck, junto con la llamada “Banda de los Comisarios”, y fueron obligados a confesar estos hechos bajo tortura. Sin embargo, el juez Zelaya nunca procesó a los policías torturadores: Sablich, Galassi, País, Gutiérrez, Ontivero y Panelli. Frente a cada sobreseimiento que dictaba por las torturas, la Cámara lo revocaba y ordenaba procesar. La Cámara tuvo que anular tres sobreseimientos. El juez, de manera deliberada, no avanzó en la investigación. Actualmente el caso se encuentra a estudio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión Interamericana demandó al Estado argentino por las torturas y la falta de investigación. Sin embargo, para el Consejo de la Magistratura, la actitud de Zelaya, que puede generar responsabilidad internacional del Estado, sólo merece como sanción una multa de alrededor de 2.000 pesos.

48 Véase nota 45.

49 La denuncia fue por demorar especialmente algunas causas penales, hasta que prescribieran. En una se detectó una demora de siete años entre el pase de la causa a sentencia y el dictado de aquélla.

50 La Unión de Empleados de la Justicia de la Nación lo había denunciado por acoso sexual y acoso laboral. Anteriormente Velázquez había denunciado a una inspectora judicial por no querer darle su número de teléfono celular, pero la Cámara convirtió esta denuncia en una investigación sobre el juez ante las declaraciones testimoniales recibidas. Varias veces le había propuesto a esta empleada casamiento, tener hijos y viajar al Caribe. A otra empleada que tenía tos le había pedido que se desvistiera y lo esperase desnuda en su despacho para que él la revisara. Para la consejera instructora Losardo, este tipo de comentarios, si bien

Esta dificultad para avanzar en los casos en que existen razones fuertes para llegar a una destitución (aun cuando se refieran a decisiones adoptadas en el marco de causas judiciales),<sup>51</sup> demuestra el mal funcionamiento del órgano encargado de controlar el trabajo de los jueces.<sup>52</sup>

También parece cuestionable el modo en que el Poder Ejecutivo trató el caso Skanska y utilizó la instancia del sistema disciplinario del Consejo de la Magistratura para denunciar al juez de la causa, Javier López Biscayart.<sup>53</sup> El entonces ministro del Interior Aníbal Fernández, ante la disposición del juez

insolentes, no constituyen ninguna falta. En la denuncia también se mencionaba que le pidió a un empleado que le buscara y le comprara unas barras para llevar un barco sobre su auto, en horario laboral, lo que también fue justificado por la Comisión de Disciplina. Finalmente la sanción provino porque dejó algunas hojas firmadas en blanco un día que se retiró antes del despacho.

- 51 Por ejemplo, en el caso de Zelaya (véase nota 47) el Consejo interpretó que no podía inmiscuirse en cuestiones jurisdiccionales. Sin embargo, si un juez decide no llevar adelante una investigación, y sus decisiones son reiteradamente anuladas por el superior, aunque esto suceda en un trámite judicial, no sancionarlo es interpretar de manera errónea la independencia judicial.
- 52 El caso del juez Claudio Bonadío es emblemático. Este juez federal tenía a su cargo la causa por encubrimiento en la investigación del atentado de la AMIA, y la dilató cinco años hasta que fue separado por la Cámara Federal. Bonadío fue denunciado ante el Consejo de la Magistratura por la Unidad AMIA del Poder Ejecutivo en el 2003. Luego de estar un lapso de tiempo sin trámite, el Consejo resolvió enviar la denuncia directamente a la Comisión de Disciplina. Finalmente, el 13 de octubre de 2006 el Consejo resolvió archivar la denuncia. Votaron por el archivo el senador oficialista Miguel Pichetto, el representante del Ejecutivo Joaquín Da Rocha, la consejera oficialista Diana Conti, el radical Federico Storani, Abel Cornejo, Claudio Kiper, Bindo Caviglione Fraga, Marcelo Iníguez, Eduardo Orio, Victoria Pérez Tognola, Humberto Quiroga Lavié y Juan Carlos Germignani. En contra se pronunciaron Marcela Rodríguez, Beinusz Szmukler y Luis Pereyra Duarte.
- 53 El caso comenzó en diciembre de 2005, cuando la AFIP denunció a ciertas empresas por presunta venta de facturas falsas, con desgravaciones impositivas. El juez en lo penal tributario, Javier López Biscayart, quedó a cargo de la investigación de la presunta evasión tributaria de 13 millones de pesos, a partir de la aparición de 118 facturas apócrifas de, al menos, 23 empresas, muchas de ellas inexistentes. El juez imputó a Adrián López –el apoderado de una de estas empresas, Infiniti–, por el delito de asociación ilícita. En su declaración López señaló que en realidad esas facturas habían sido utilizadas para blanquear el dinero de las coimas que se habrían pagado a funcionarios del Poder Ejecutivo, por haber adjudicado una obra pública. Según su testimonio, Skanska le habría pagado a Infiniti 1.200.000 pesos a cambio de las facturas. Este dinero fue devuelto a la empresa sueca

de trasladar al detenido que había confesado parte de la maniobra a una dependencia no apta para el alojamiento de detenidos, envió una carta al juez haciéndolo responsable personalmente por el imputado y solicitó su destitución ante el Consejo de la Magistratura.<sup>54</sup> Una semana después, el juez denunció que estaba siendo objeto de tareas de inteligencia.<sup>55</sup> Este caso de corrupción, además de impactar en el Gobierno –en tanto un mes después el presidente Néstor Kirchner firmó un decreto por el cual destituyó al presidente del ENARGAS, Fulvio Mario Madaro y al gerente de Nación Fideicomisos, Néstor Ulloa, con motivo de esta investigación–<sup>56</sup> también mostró cómo suelen actuar funcionarios judiciales y políticos ante casos de tanta relevancia política.

El Consejo de la Magistratura desestimó la denuncia de Aníbal Fernández, pero activó otra que tenía pendiente desde hacía un año y que había sido promovida por un abogado, por una causa de evasión que estaba a cargo del juez. Esta denuncia sigue a estudio del Consejo.

y utilizado para pagar las coimas a cambio de la concesión de la ampliación del Gasoducto Norte (véase *Página/12*, 17/04/07, “El caso Skanska llegó a la Magistratura”).

54 Véase *Clarín*, 14/04/07, “Cruce entre un juez y un ministro por un detenido del caso Skanska”. Es llamativo que no exista un criterio uniforme en el Poder Ejecutivo frente a este tipo de casos. La reacción contra este juez –que investigaba un caso de corrupción– por ubicar a un detenido en un lugar indebido fue completamente distinta a la observada en el caso del represor Febres, donde los responsables judiciales y políticos tenían información respecto de las condiciones irregulares de su detención y ninguna medida se tomó para modificar la situación. Véase al respecto el capítulo “Justicia y memoria por delitos de lesa humanidad...”, en este mismo volumen.

55 El 22 de abril de 2007, el juez López Biscayart denunció por los medios que estaba sufriendo tareas de inteligencia, pues habían contactado a ex parejas suyas para buscar información sobre su vida privada (véase *La Nación*, 20/04/07, “Un juez de la causa Skanska denunció tareas de inteligencia”, y *Clarín*, 20/04/07, “El juez del caso Skanska dice que lo espían agentes de inteligencia”).

56 Véase decreto 539/2007. En los considerandos del decreto se menciona el compromiso de cambio cultural y moral que demanda el país, y la necesidad de impedir la subsistencia de ámbitos de impunidad. A su vez se hace alusión a la comunicación telefónica entre el fiscal del caso, Carlos Stornelli y el ministro del Interior, Aníbal Fernández, quien “tras manifestarle ‘que colaboraría con la campaña de Scioli’ le expuso además ‘me los llevo puestos a Madaro y a Ulloa’ (en la causa mencionada) en virtud de una grabación que había escuchado”.

Más allá del trámite de la investigación penal por el hecho de corrupción y de los avances de la denuncia contra el juez, lo que importa para este análisis es el impacto institucional negativo que puede tener una denuncia como la del Poder Ejecutivo, y la promoción de otra que estaba esperando ser tramitada en el Consejo, en relación con la discusión sobre las condiciones para la independencia judicial de magistrados que tienen casos resonantes de corrupción a su cargo.

En conclusión, este recuento sobre algunos de los problemas del sistema de designación y remoción de magistrados es útil para tener un panorama más certero sobre la ausencia de una política activa dirigida a mejorar el sistema y transformar la matriz que definió a estas prácticas históricas del Poder Judicial en nuestro país.

Si bien la sanción de los decretos 222/03 y 588/03 representó un avance en la búsqueda de legitimidad externa de los integrantes del Poder Judicial, con los años se puede advertir un retroceso respecto de esas iniciativas, que implica acrecentar el peso político partidario y corporativo en estos espacios en detrimento de otras herramientas de transformación más profundas que podrían haberse promovido.

Tal como lo afirmamos en el informe pasado, si algo puede decirse de estos decretos es que pecaron por defecto y no por exceso.<sup>57</sup> La clave, en este punto, está puesta en la definición de una política judicial que avance en la construcción de un Poder Judicial con legitimidad social para controlar y para proteger socialmente a los grupos más desfavorecidos. Por lo tanto, si, como expusimos al comienzo, una idea central de independencia está vinculada a que se dote de garantías a los jueces para que puedan ser imparciales frente a los factores de poder y tengan sensibilidad respecto de los sectores más debilitados en su capacidad de reclamo, entonces, profundizar y hacer más accesibles e igualitarios los canales de participación ciudadana en los procesos de designación y remoción de magistrados se convierte en un punto estratégico donde poner la mirada.

57 Asimismo, véase Roberto Gargarella, "Sobre el carácter plebiscitario del Decreto 222", en *El Dial*, 9 de octubre de 2006.

#### 4.2. EL DEDO EN LA LLAGA: LOS JUECES, EL IMPUESTO A LAS GANANCIAS Y LA AUTARQUÍA PRESUPUESTARIA

La presidenta Cristina Fernández, en el discurso de asunción ante la Asamblea Legislativa el 10 de diciembre de 2007, volvió a poner la cuestión del pago del impuesto a las ganancias por parte de los jueces en la agenda sobre reforma judicial. La mencionó como una de las “deudas de la democracia”.

Los jueces nunca pagaron el impuesto a las ganancias, ni aun después de la sanción de la ley 24.631, que expresamente los incluyó como sujetos pasivos del impuesto. Esto fue así porque, a una semana de dictada esa ley, en abril de 1996, la Corte Suprema, por medio de la acordada 20/96,<sup>58</sup> la declaró inaplicable al Poder Judicial permitiendo que los magistrados siguieran sin pagar el impuesto.

El pago del impuesto es una obligación ciudadana demasiado básica como para que haya que hacer un gran desarrollo teórico para concluir que los jueces también deben pagarlo.<sup>59</sup> Lo extraño es que la Corte de 1996 haya considerado que el pago de un impuesto general podía afectar su independencia, y que aún esa interpretación sea mantenida por la actual composición de la Corte, al no derogar la acordada mencionada, a pesar de que la mayoría de sus miembros se ha manifestado públicamente a favor del pago.<sup>60</sup>

58 CSJN, 11 de abril de 1996, acordada 20/96, aún vigente.

59 Véase el memorial en calidad de *amicus curiae* que presentó el CELS en el caso “Gutiérrez, Oscar c/Anses” (G.196 XXXV), resuelto el 11 de abril de 2006 por conjueces (y la jueza Carmen Argibay), disponible en <[www.cels.org.ar/common/documentos/impuesto\\_a\\_las\\_ganancias\\_de\\_los\\_jueces.doc](http://www.cels.org.ar/common/documentos/impuesto_a_las_ganancias_de_los_jueces.doc)>.

60 Muchos de los nuevos integrantes de la Corte Suprema se han pronunciado individualmente a favor del pago del impuesto a las ganancias por parte de los jueces. Juan Carlos Maqueda, como diputado nacional, fue redactor del proyecto de ley que estableció que los jueces debían pagar el impuesto a las ganancias. Por su parte, tanto Raúl Zaffaroni como Elena Highton, Carmen Argibay y Ricardo Lorenzetti, ante la Comisión de Acuerdos del Senado, declararon públicamente que en tanto se respeten los criterios de igualdad y generalidad, los jueces debían pagar el impuesto. A su vez, el anterior presidente de la Corte, Enrique Petracchi, luego de una reunión sostenida con algunas organizaciones de la sociedad civil consideró que existían argumentos a favor y en contra del pago, pero que nunca el tema pudo haberse resuelto por una acordada. En el 2006, un caso sobre impuesto a las ganancias de las jubilaciones de los jueces llegó al tribunal, pero la mayoría de los miembros se excusó. Los conjueces decidieron que mientras que los jueces en actividad no paguen, los jubilados tampoco deben hacerlo. Véase “Gutiérrez, Oscar c/ Anses” citado en la nota anterior.

Lo interesante de esta discusión es analizar la reacción de los jueces que consideran que el pago del impuesto puede vulnerar *su* garantía de independencia. Actualmente, la mayoría de los actores institucionales, aun la Asociación de Magistrados, reconoció que los jueces deberían pagar el impuesto.<sup>61</sup> Lo que entonces muchos jueces prefieren discutir públicamente es si deben pagar el impuesto sobre todo el sueldo o sólo sobre un porcentaje de aquél.<sup>62</sup> Mientras tanto, el tiempo sigue pasando sin que los jueces paguen el impuesto.<sup>63</sup> El juez López Biscayart, por ejemplo, sostuvo que el pago del impuesto a las ganancias sería inconstitucional y que provocaría la renuncia del 60 o 70% de los jueces.<sup>64</sup> Como vemos, este modo de entender la independencia judicial por parte de algunos magistrados alude directamente a la concepción corporativa mencionada al comienzo del capítulo.

Más allá de los casi 150 millones de pesos al año que implica este gasto fiscal,<sup>65</sup> la discusión más seria, en este punto, no es si los jueces deben pagar o no, pues ya nadie puede sostener seriamente que no deberían hacerlo. El punto es que este tema demuestra que los jueces no se sienten parte de la ciudadanía, sino funcionarios “superiores” por alguna extraña misión; y para defender esa posición se amparan en la supuesta afectación de la garantía de independencia judicial.

Una correcta interpretación del principio, que operaría asimismo como una medida elemental para revertir el desprestigio y la debilidad actual del Poder Judicial, debería llevar a que la Corte Suprema derogasen la acordada 20/96, y que los jueces pagaran el impuesto.

61 Véase *La Nación*, 29/11/07, “Rechazo de magistrados a una rebaja salarial”. Sin embargo, en la reunión anual de camaradería, ante el nuevo ministro de Justicia, el presidente de la Asociación, Gustavo Recondo, recordó que hay que respetar la inamovilidad e intangibilidad de las remuneraciones de los jueces.

62 Véase *InfoBae*, 18/12/07, “Zaffaroni, a favor de que los jueces paguen ganancias”.

63 A fines del 2004, el Congreso dio media sanción a un proyecto de ley que imponía el pago tan sólo sobre el sueldo básico, y la Corte Suprema estableció un aumento del 30% para todos los jueces (véase acordada 41/04). Sin embargo, la Cámara de Diputados entendió que el pago sólo sobre esa porción del sueldo era inconstitucional y no la aprobó. Entonces, los jueces obtuvieron el aumento pero no se materializó el pago.

64 *InfoBae*, 03/12/07, “Ganancias: advierten por una renuncia masiva de jueces”.

65 El proyecto de Ley de Presupuesto 2008 que envió el Poder Ejecutivo al Congreso contempla un gasto tributario por el no cobro del impuesto a las ganancias a jueces del Poder Judicial en 149,4 millones de pesos.

No obstante, si el Poder Judicial no logra revertir esta situación por sí mismo, el poder político debe avanzar en las decisiones correctas. En este punto, queda en evidencia que una correcta interpretación de la independencia judicial no puede ser sinónimo de ausencia de controles externos al Poder Judicial. Un caso similar ocurrió con la larga pelea para que los magistrados hicieran públicas sus declaraciones juradas patrimoniales. Finalmente, luego de seis años, el Consejo de la Magistratura –también a solicitud de las organizaciones del foro de “Una Corte para la Democracia”– reformó el reglamento de publicidad de las declaraciones juradas establecido por la resolución 562/05, y fijó un mecanismo simple para acceder a la información. Los representantes de los magistrados durante todos estos años se opusieron a la publicidad de las declaraciones juradas con argumentos endebles, como la mayor posibilidad de ser secuestrados, entre otros. Finalmente, el Consejo de la Magistratura resolvió brindar mayor transparencia a la actividad judicial.

En el fondo de estas discusiones sobre el pago del impuesto a las ganancias o la publicidad de las declaraciones juradas está la definición del rol de los jueces, y del alcance de la garantía de independencia judicial. Si, como vimos, un concepto democrático de independencia judicial aspira a garantizar capacidad institucional del Poder Judicial para la defensa de los derechos, fundamentalmente de los sectores con menos voz –y no la sola protección de privilegios y derechos de los propios magistrados–, su reconocimiento como un valor positivo no podría impedir la imposición de ciertos controles externos sobre los magistrados, en la medida en que éstos no sean arbitrarios o estén dirigidos a restar esa capacidad.<sup>66</sup> No existen argumentos válidos que puedan explicar de qué modo controles como las declaraciones juradas o el pago del impuesto afectan de este modo al Poder Judicial. Por el contrario, el establecimiento de este tipo de controles contribuye a legitimar al Poder Judicial y, en consecuencia, a fortalecer el sistema democrático.<sup>67</sup>

El otro aspecto que suele ocupar el centro de debate sobre independencia judicial es la cuestión del manejo autárquico del presupuesto del Poder Judi-

66 Véase Stephen Burbank, “What do we mean by ‘Judicial independence?’”, en *Ohio State Law Journal*, vol. 64, p. 326.

67 En este punto se abre la discusión sobre cuáles son los controles internos y externos adecuados para lograr condiciones que redunden en un Poder Judicial más transparente y democrático. A su vez, esta apertura genera el interrogante de cuáles son las mejores medidas para ampliar su legitimidad e inserción social, para anclar allí el resguardo de su independencia.

cial. En la II Conferencia Nacional de Jueces, organizada por la Corte Suprema en la provincia de Salta,<sup>68</sup> se planteó este tema y la necesidad de que se garantice por ley un piso porcentual mínimo de recursos. Por los medios de prensa, los ministros de la Corte Suprema denunciaron que el Poder Judicial no tenía autarquía financiera.<sup>69</sup>

La cuestión de la autarquía financiera puede ser importante por diversos motivos funcionales, aunque debe ser discutida en profundidad para que no se arrastren declaraciones dogmáticas que esconden la defensa de intereses sectoriales (aunque puedan ser legítimos, ya que cada sector u oficina pugna constantemente por aumentar su presupuesto, previo a la decisión del Congreso) bajo el ropaje de la garantía de la independencia judicial.

Si bien los problemas de autarquía presupuestaria pueden suponer una afectación en esos términos, sobre todo en algunas provincias,<sup>70</sup> esta afirmación no resulta tan cierta en la órbita nacional. La ley 23.853 sobre autarquía financiera del Poder Judicial del año 1990 establecía que el 3,5% de los ingresos tributarios y no tributarios de la administración central quedarían afectados al Poder Judicial, mediante una remisión automática que haría el Banco Nación. Este 3,5% en épocas de déficit fiscal fue insuficiente (y debió ser ampliado con otras partidas), pero la recuperación de la economía y el superávit fiscal produjeron –incluso– la existencia de un remanente.

Este remanente es el que ahora maneja la Corte Suprema.<sup>71</sup> En el año 2005 –previo al impulso del proyecto de ley modificatorio del Consejo de la

68 II Conferencia Nacional de Jueces “Poder Judicial, Independencia, gestión y servicio a la sociedad”, desarrollada en Salta los días 6 y 7 de septiembre de 2007.

69 Véase *Página/12*, 07/09/07, “La autarquía hoy no es real”, y *La Nación*, 07/09/07, “Pedirá la justicia independencia para manejar sus fondos”.

70 Por ejemplo, en el caso de San Luis, la ley IV-88-2004 no establece un envío automático de las partidas presupuestarias, sino que la transferencia debe ser ordenada por el Poder Ejecutivo (artículo 4). Esto dio motivos para que algunos funcionarios judiciales denunciaran que el Gobierno ahogaba financieramente a la justicia, minando la independencia de jueces que no podían percibir su remuneración.

71 La reforma constitucional de 1994, cuando creó el Consejo de la Magistratura, estableció expresamente que una de las funciones del nuevo órgano sería la de “(3) Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia”, por lo que a partir de dicho momento la administración presupuestaria del Poder Judicial debía quedar en cabeza del Consejo de la Magistratura. La ley 24.937, reglamentaria del Consejo, resolvió la posible tensión centralizando estas funciones en cabeza del presidente del Consejo, no casualmente presidente de la Corte Suprema. Sin embargo, la reforma a esta ley del año 2006

Magistratura— el Poder Ejecutivo dictó el decreto de necesidad y urgencia 557/05, por el que modificó la ley de autarquía del Poder Judicial, adaptándola a la creación del Consejo de la Magistratura. Así, estableció que el 0,57% de los recursos iría a la Corte Suprema, y el restante 2,93% sería administrado por el Consejo de la Magistratura, para el resto del Poder Judicial.<sup>72</sup> El decreto también estableció que el remanente existente por el superávit —de casi 500 millones de pesos— pasase a la Corte Suprema. El Consejo de la Magistratura recurrió a la justicia, solicitando la inconstitucionalidad de esta norma, y una medida cautelar congeló los fondos.<sup>73</sup> Sin embargo, la nueva composición del Consejo prefirió liberar este dinero a favor de la Corte. El 26 de abril de 2007, el plenario decidió desistir de la acción, lisa y llanamente. Esta decisión fue tomada por el oficialismo con el apoyo del representante académico y el sector mayoritario de los jueces. En disidencia quedaron los abogados y la minoría judicial y política, quienes proponían realizar, antes de desistir, un convenio para decidir en qué se iba a utilizar el dinero.<sup>74</sup> En la Conferencia de Salta, estaba en discusión el manejo de este remanente. El presidente Ricardo Lorenzetti anunció que utilizaría el dinero para informatizar todos los tribunales nacionales.<sup>75</sup>

Para que la Corte pudiera controlar este dinero fue preciso un acuerdo tanto con el Poder Ejecutivo como con el Consejo de la Magistratura (oficialismo y mayoría de los jueces), a pesar de lo que dispone expresamente la Constitución en cuanto al manejo presupuestario.

modificó la composición del cuerpo, eliminando al presidente de la Corte Suprema de la integración del Consejo, lo que reeditó las tensiones. Para una crítica a esta reforma, véase CELS, “Procesos de cambio en la justicia argentina”, *op. cit.*, pp. 139 y ss.

72 Este decreto fue firmado durante una disputa entre la Corte y el Consejo acerca de los aumentos a los empleados judiciales, luego de que el Consejo hubiera llegado a un acuerdo con el sindicato, que se vio frenado de este modo.

73 Véase *La Nación*, 1/07/05, “La Magistratura critica a Kirchner”, y *La Nación*, 13/06/05, “Polémica cesión de fondos a la Corte”, en donde la Unión de Empleados de la Justicia de la Nación denunció un acuerdo entre el Gobierno y el presidente de la Corte Suprema.

74 Votaron a favor del desistimiento liso y llano Diana Conti (diputada), Nicolás Fernández (senador), Marcela Losardo (representante PEN), Luis María Cabral (juez), Miguel Ángel Gálvez (juez) y Mariano Candiotti (académico). En contra, lo hicieron Luis María Bunge Campos (juez por la minoría), Pablo Mosca (abogado), Santiago Montaña (abogado), Ernesto Sanz (senador por la minoría) y Federico Storani (diputado por la minoría).

75 Véase *La Nación*, 08/09/07, “Quieren revertir la lentitud de la justicia”.

En definitiva, más allá de la discusión sobre quién maneja el presupuesto del Poder Judicial, lo que resulta indispensable es que la Corte explique de qué modo concreto el manejo presupuestario de los fondos judiciales puede afectar su capacidad de decisión o funcionar de modo extorsivo. Este tipo de explicaciones apoyarían reformas posibles y además, aportarían contenido más sustantivo a la discusión sobre el modo de garantizar mayor margen de independencia judicial sin que se cause el efecto de aislar del engranaje institucional al Poder Judicial.

## 5. LA CORTE SUPREMA Y LA DISCUSIÓN SOBRE INDEPENDENCIA

Es difícil entender la cuestión de la independencia si no se observa la interrelación de prácticas, intereses cruzados y expectativas del sistema político en su conjunto. Durante el año 2007, la discusión sobre independencia judicial fue asumida desde los más altos niveles de los poderes del Estado. La Corte Suprema de Justicia asumió protagonismo en la discusión pero –distanciándose del compromiso de cambio con el que lidera en cuestiones jurisdiccionales– asumió posiciones más conservadoras. Al mismo tiempo, como vimos, el oficialismo (desde el Consejo de la Magistratura, el los Poderes Ejecutivo y Legislativo), enfrentó discursivamente al Poder Judicial por su defensa corporativa de la independencia, pero en los hechos no sostuvo un modelo diferente.

La renovación de la Corte Suprema le ha permitido al oficialismo gozar, justificadamente, de crédito público. Sin embargo, muchas veces se apoyó en estos avances para subestimar las consecuencias de otras medidas negativas que tomó en materia judicial. Ya señalamos los efectos contraproducentes que produjo la reforma al Consejo de la Magistratura.<sup>76</sup> Aunque las profecías de manipulación planteadas por la oposición no se cumplieron, lo cierto es que sí se produjeron secuelas negativas en la medida en que el Consejo no

76 Véase “Posición del CELS sobre la Reforma del Consejo de la Magistratura”, diciembre de 2005, disponible en <[www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar)>. Además, véase CELS, “Procesos de cambio en la justicia argentina: hacia un nuevo modelo de Corte Suprema y el futuro del Consejo de la Magistratura”, en *Derechos Humanos en Argentina, Informe 2007, op. cit.*, pp. 139 y ss.

funciona mejor que antes, ni se democratizó su tarea, ni se amplió su base de legitimidad.

En este sentido, las deficiencias que se arrastran en el sistema de selección y remoción de magistrados resultan inexcusables y políticamente reprochables para una política judicial que se plantee el desafío de fortalecer el sistema de justicia, y lograr un compromiso serio con la transformación de las estructuras e integración del Poder Judicial. La liviandad con la que parecen tomarse los problemas vinculados a este tema indica despreocupación, por un lado, y la idea de que es mejor mantener cierto grado de discrecionalidad (en la sombras) para la toma de decisiones políticas.

Todavía está pendiente el impulso de una política judicial que mejore sustancialmente estos procedimientos institucionales, que transparente las decisiones que se toman, y que se favorezcan nuevas prácticas internas más democráticas del Poder Judicial. Por el contrario, tal como sostuvimos en el momento de discutir sobre el Consejo de la Magistratura, mantener este campo de discrecionalidad genera un escenario propicio para que los intercambios de favores entre sectores del poder político y del judicial sigan riñendo parte importante de la política judicial del país.

Por su parte, la Corte Suprema –órgano máximo del Poder Judicial del país, que se ha ido legitimando con el correr de estos años a partir de sus fallos y de importantes decisiones internas– demuestra una actitud ambivalente o, en algún sentido, táctica respecto del tema de la independencia. En informes anteriores hemos relatado con detalle que a partir del año 2003 la Corte Suprema comenzó a transitar un proceso de transformación para recuperar su legitimidad social, y para ello fue necesario un cambio en su integración, pero también la modificación de las lógicas de trabajo interno.<sup>77</sup> Existe un consenso generalizado sobre los avances institucionales que produjeron la nueva conformación de la Corte Suprema y la reducción del número de

<sup>77</sup> La mayor apertura de esta Corte fue lograda en parte por medio de la figura de los *amicus curiae*, y la implementación de audiencias públicas en algunos casos. En noviembre de 2007, mediante la acordada 30/2007, la Corte reglamentó en qué casos se llamaría a audiencias orales con las partes, y el procedimiento ante cada tipo de audiencia. Una reglamentación de este tipo había sido solicitada por las organizaciones del foro “Una Corte para la Democracia”, a principios del año 2002, y reiterada en junio del 2006, en el documento “Propuestas a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para el tratamiento de casos constitucionales”, realizado por la ADC.

miembros a cinco. Más allá de algunas críticas puntuales,<sup>78</sup> no hay discusión sobre las virtudes de esta Corte, fundamentalmente en términos comparativos.

Estos cambios se materializaron fundamentalmente en decisiones judiciales que marcaron mejoras significativas en relación con la práctica de establecer estándares o modificar tradiciones jurídicas arbitrarias. Los casos “Simón”,<sup>79</sup> “Badaro”,<sup>80</sup> “Mendoza”,<sup>81</sup> o “Verbitsky”<sup>82</sup> muestran a la Corte como un tribunal que avanza en la idea de maximizar la protección de derechos, incorporar temas en la agenda del poder político y hacer valer su legitimidad e independencia en esta dirección. A su vez, la disposición sobre la realización de audiencias públicas para los casos más relevantes puede ser leída como otra muestra de voluntad sobre una manera más transparente y cualitativamente distinta de resolver los casos de mayor peso del país.

78 La Corte aún no ha resuelto fijar una agenda de casos, ni anunciar públicamente cuándo va a decidirlos para que la ciudadanía pueda opinar, a través de la prensa o de la participación en calidad de amigos del tribunal; y las audiencias públicas son todavía escasas. Al mismo tiempo, aún se observa un uso arbitrario del artículo 280 del Código Procesal, que permite no resolver un caso por falta de trascendencia (por ejemplo, luego de llamar a la presentación de memoriales en calidad de *amicus curiae* en el caso de la impugnación de Patti para ocupar una banca en el Congreso, resolvió rechazar el recurso interpuesto por no ser trascendente la impugnación que se realizó sobre su candidatura a gobernador). Asimismo, mediante la acordada 2/2007 aumentó el monto del recurso de queja de 1000 a 5000 pesos, con la intención de limitar la cantidad de recursos que accediesen al tribunal, pero por malas razones como son las económicas. Por otro lado, decisiones como ésta demuestran que la Corte Suprema pretende limitar la competencia del tribunal, sin preocuparse seriamente en cómo se fortalecerá a los tribunales provinciales o las cámaras federales que aún dictan sentencias de muy baja calidad técnica.

79 CSJN, 14 de junio de 2005, “Simón, Julio y otros”, en donde se declaró la inconstitucionalidad de las Leyes de Obediencia Debida y Punto Final.

80 CSJN, 8 de agosto de 2006, “Badaro, Adolfo c/Anses”, en donde se solicitó al Congreso que actualice las jubilaciones, en un tiempo prudencial. Ante el silencio, en un nuevo fallo, el 26 de noviembre de 2007 declaró la inconstitucionalidad de la Ley Previsional y ordenó la actualización del haber de Badaro (CSJN, 26 de noviembre de 2007 “Badaro, Adolfo c/Anses”).

81 CSJN, “Mendoza Beatriz c/Estado Nacional”, en donde, antes de resolver, ordenó la realización de varias audiencias públicas para que las partes ofrezcan y consensúen un plan de saneamiento del Riachuelo.

82 CSJN, “Verbitsky Horacio s/Hábeas Corpus”, 3 de mayo de 2006, en donde se invalida la reforma procesal penal bonaerense y se ordena terminar con los malos tratos en las penitenciarías provinciales.

Sin embargo, esta concepción democrática de la función judicial se vio matizada por otras posturas más conservadoras sobre el contenido de la independencia judicial, sobre todo sostenidas hacia el interior de la justicia. Ante los medios de comunicación, el presidente de la Corte, Ricardo Lorenzetti, negó que los jueces se sintieran presionados.<sup>83</sup> A pesar de ello, el tema de la independencia judicial tuvo una presencia fuerte en la agenda de las reuniones de jueces organizadas por el máximo tribunal en los últimos dos años.<sup>84</sup>

La Corte organizó estos encuentros con el fin de aumentar su legitimidad interna y generar espacios de discusión entre los integrantes del Poder Judicial. Esta estrategia le dio la posibilidad de fortalecer su liderazgo. No obstante, para alcanzar este objetivo mantuvo algunas posiciones restrictivas sobre la función de la magistratura, los vínculos con la sociedad y la independencia judicial.<sup>85</sup>

83 Luego de la represión que terminó con la muerte del maestro Carlos Funtealba en Neuquén, dijo que “No nos sentimos atemorizados ni nada. Hay que acostumbrarse a que los debates existan, que hacen bien a la democracia. El diálogo de poderes tiene que existir” (véase *La Nación*, 12/04/07, “Presiones y renunciaciones”).

84 La primera reunión fue la Conferencia Nacional de Jueces “Jueces y Sociedad”, desarrollada en Santa Fe, los días 30 y 31 de marzo y 1° de abril de 2006. La segunda fue la Conferencia “Poder Judicial, Independencia, gestión y servicio a la sociedad”, mencionada en la nota 68. La agenda y los documentos de estas reuniones están disponibles en <[www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)>.

85 Lorenzetti presentó en la Conferencia Nacional de Jueces de 2007 el documento “Políticas de Estado para el Poder Judicial” (disponible en <[www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)>). En este documento planteó las líneas centrales de trabajo para “la reconstrucción y fortalecimiento institucional” del Poder Judicial. Si bien resulta muy novedosa y positiva la iniciativa de que se promuevan debates sobre las líneas de política judicial, es posible hacer algunas observaciones críticas a la propuesta. Por un lado, llama la atención el poco peso que se le otorga a la participación social en lo que sería un movimiento de reforma judicial. Más allá de que resulta un documento dirigido a los jueces, es fundamental que se aprovechen esos espacios para discutir el modo en que se van a ampliar los temas de agenda y los actores de una futura reforma judicial. Además, contradice lo que fue la experiencia positiva de la participación de la sociedad civil en la transformación de la Corte Suprema, por ejemplo. Esta valoración, a su vez, contrasta con la gran relevancia que le otorga el documento al tema comunicacional. Parecería que se basa en el diagnóstico de que gran parte del problema de la falta de legitimidad social de la administración de justicia pasa por su deficiente comunicación y no por los problemas de fondo de la actuación de los jueces. Esta advertencia pone de relieve los riesgos de que se impulsen reformas desde el interior del Poder Judicial que no contemplen la participación ciudadana, ya que se abre la

La reunión del año 2006 –que juntó a 600 jueces de todo el país y trabajó a puertas cerradas– recomendó la creación de una Comisión Permanente de Protección de la Independencia,<sup>86</sup> integrada por representantes del Poder Judicial, con el objeto de coordinar la defensa de la independencia judicial en la nación y las provincias; y establecer propuestas a los Poderes Legislativos.<sup>87</sup> Sin embargo, no queda muy clara la utilidad de una comisión como ésta en el ámbito de la Corte Suprema ya que, en primer lugar, los ataques a la independencia suelen ser judicializados por los magistrados afectados, y la Corte debe resolver estos casos en última instancia. A su vez, la Comisión está pensada para recibir denuncias solamente de jueces, y en estos supuestos la denuncia –en general– suele llegar a través de actores externos, como la sociedad civil o las asociaciones profesionales. Y en tercer lugar, muchas veces la afectación de la independencia judicial es interna, y proviene de los superiores tribunales de justicia, por lo que esta comisión en manos de la Corte Suprema (que realizará convenios con los superiores tribunales de provincia) puede no ser la mejor solución.<sup>88</sup>

posibilidad de que se conviertan en algo cerrado que reproduzca, de modo endogámico, las posturas tradicionales.

86 En la conferencia se crearon tres comisiones, una de “Prensa, Justicia y Sociedad”, otra de “Independencia Judicial” y la tercera de “Capacitación Judicial”. Entre las conclusiones de la dedicada a la independencia, se destaca que los jueces deben ser imparciales para evitar sospechas de falta de independencia; que hay que fortalecer al Poder Judicial para que pueda controlar a los otros Poderes; que las garantías de independencia son para el resguardo del equilibrio de Poderes; que todo pedido de enjuiciamiento debe ser analizado de manera seria y rápidamente desechado si no está fundado; que los cargos de jueces no deben tener plazos; que los jueces deben tener en cuenta las consecuencias de sus decisiones, pero que no deben verse presionados por los medios de prensa; y que la legislación debe contemplar inversiones en personal y tecnología (véanse las conclusiones en *Revista Investigaciones*, 2005, N° 1/2, pp. 244 y ss, disponible en <www.cij.csjn.gov.ar>).

87 Véase CSJN, 30 de mayo de 2006, acordada 16/06. Se designó a cargo de la Comisión a las juezas Elena Highton de Nolasco y Carmen Argibay.

88 En el documento preparatorio de la Conferencia del 2007 “Políticas de Estado para el Poder Judicial”, Ricardo Lorenzetti manifestó que abrir indiscriminadamente la Comisión de Independencia Judicial produciría su saturación y desprestigio por no poder satisfacer las demandas. A su vez, la Comisión no debería suplir el rol de las asociaciones profesionales, que canalizan las denuncias. Por ello, consideró que la Comisión debería actuar como órgano de última instancia, en base a criterios de relevancia institucional, y debería publicar un informe anual sobre el estado de la independencia del Poder Judicial en todo el país, describiendo los principales problemas y el avance en su tratamiento. Si esto fuera así, no

En la Conferencia del año 2007, a través del documento “Políticas de Estado para el Poder Judicial”, Ricardo Lorenzetti retomó el tema de la independencia judicial como una línea central de la política de Estado en materia judicial, que se requiere profundizar. El documento aborda el tema desde dos perspectivas que traducen, de algún modo, la visión clásica que criticamos: *independencia institucional*, con la propuesta de la “defensa del estatuto del juez y de las garantías de intangibilidad, inamovilidad y otras, a través de la Comisión Nacional de Independencia Judicial [...]”; e *independencia presupuestaria*, en relación con la necesidad de que se abra la discusión sobre “la conveniente autarquía presupuestaria”.

Lamentablemente, las conclusiones del encuentro traducen una visión aún más cerrada que la propuesta del documento. Los jueces sostuvieron en las conclusiones que el Poder Judicial debía contar con el manejo autárquico de su presupuesto, y no depender de otros Poderes para su ejecución, contando para ello con un piso mínimo normativamente establecido que garantizara el adecuado funcionamiento del Poder Judicial. El control presupuestario se debería determinar con un acuerdo entre el Poder Judicial y el tribunal de cuentas respectivo. Por su parte, los jueces recomendaron que el Poder Judicial realizara una profunda evaluación crítica y un sincero reconocimiento de las falencias frente al reclamo social, lo que reforzaría la legitimidad de los jueces. Por último, concluyeron que los órganos de selección y remoción debían estar conformados de un modo equilibrado que afiance la independencia judicial.

Además de este tema, Lorenzetti introdujo algunas cuestiones de gobierno y gestión del Poder Judicial que, para las costumbres judiciales, resultan innovadoras. Sin embargo, nuevamente las conclusiones resultaron más restrictivas que el documento que se propuso. Esto nos muestra la aversión al cambio que tiene un sector importante de nuestro Poder Judicial.

En este contexto se mueve la Corte. Sin embargo, entendemos que debería revisar las posturas sostenidas en relación con la publicidad de las declaraciones juradas de sus miembros, el pago del impuesto a las ganancias y la cuestión presupuestaria, ya que expresan posiciones tradicionales que es fundamental abandonar. En algún sentido, estas posturas implican trastocar sus otras posiciones más avanzadas, con temas que afectan la legitimidad social

termina de quedar claro el tipo de participación que tendrá la Comisión, si será jurisdiccional, de asesoramiento o de denuncia.

del Poder Judicial y dan lugar a que la garantía de independencia judicial se discuta internamente desde la perspectiva más tradicional y corporativa.

A su vez, otra manifestación de su postura táctica sobre el tema de la independencia fue el apoyo tácito que dio al Poder Ejecutivo en la reforma del Consejo de la Magistratura. Su actitud fue interpretada como una legitimación al oficialismo, tomando distancia incluso de otros sectores del Poder Judicial críticos del proyecto. Esta decisión política de la Corte Suprema sólo puede ser entendida en el marco de su pretensión de mantener el gobierno del Poder Judicial, en detrimento de las funciones del Consejo.<sup>89</sup>

Ahora bien, que la Corte Suprema mantenga el gobierno del Poder Judicial –más allá de las buenas o malas razones que existan para elegir este modelo judicial– implica una importante oportunidad (y responsabilidad) para motorizar efectivamente los cambios que requiere el Poder Judicial y para generar mecanismos de control y participación ciudadana en las instancias judiciales. Para ello deberían abandonarse las visiones más tradicionales de la justicia que acabamos de relatar, y fomentarse un debate mucho más amplio y participativo que el que se vino llevando hasta el momento.

## 6. CONCLUSIONES

Este recorrido por las distintas concepciones de independencia judicial tuvo como objetivo plantear la íntima relación que existe entre la función de los jueces, el modelo de justicia en una democracia y esta garantía.

En este sentido, propusimos partir de una concepción de la idea de independencia que integre la garantía de no manipulación con la pregunta por el contenido de la actividad judicial y la orientación de sus resultados a la protección igualitaria de los derechos.

Como vimos a lo largo del capítulo, la intervención de los más altos niveles del Estado en la discusión sobre independencia judicial sólo ha logrado quebrar en algunos aspectos el dominio de la visión más clásica y corporativa. Estos avances chocaron muchas veces con medidas de signo contrario, lo cual

<sup>89</sup> Esta pretensión es directamente expresada por Lorenzetti en el documento mencionado, "Políticas de Estado para el Poder Judicial". Asume que el Poder Judicial es conducido por la Corte Suprema, lo que le permitirá tener la dirección y ejecución de la futura reforma que se implemente.

afectó sensiblemente la construcción de una agenda de reforma que involucrara a un movimiento social amplio y que impulsara medidas transformadoras para el Poder Judicial

El oficialismo ha venido construyendo parte de este camino con el proceso de renovación de la Corte Suprema, sobre el que ha logrado un consenso favorable casi unánime. Sin embargo, este movimiento de reforma parece haber perdido fuerza, ya sea por las acciones políticas antes descritas como por algunos mensajes de la Corte. Éste es el desafío que queda pendiente: institucionalizar nuevos acuerdos político-judiciales para profundizar el cambio en todos los niveles de la justicia.

La agenda de reforma judicial debe ser construida o interpretada desde esta perspectiva, tanto si se trata de cambios estructurales como de la futura reforma procesal penal, o de lo que fue la reforma del Consejo de la Magistratura, como cuando se refiera a cambios más puntuales. En este sentido, entre otras cosas, puede pensarse en lo que será la cobertura de los importantes cargos vacantes en el fuero federal de la Capital Federal; el modo en que se resuelva el sistema de subrogancias; la discusión sobre el pago del impuesto a las ganancias; la intervención de los distintos Poderes en la designación y remoción de jueces; o las reformas internas que promueve la Corte Suprema.

Por último, la experiencia indica que esta agenda sólo puede ser construida socialmente porque, de otro modo, seguirá expresando los intereses de los involucrados directos y no de los más afectados por el retraso de estos cambios.