

SE PRESENTAN COMO AMICUS CURIAE

SEÑORES/AS INTEGRANTES DEL JURADO DE ENJUICIAMIENTO:

El **Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)**, representado en este acto por **Gastón Chillier**, Director Ejecutivo, con el patrocinio jurídico de Rodrigo Borda, abogado, T ° IV F ° 81 del C.A.Q, con domicilio real en la calle Piedras 547 Dpto. 1 de la Ciudad de Buenos Aires, constituyendo domicilio en calle 48 N° 766 (entre 10 y diagonal 74), casillero N° 868, de la Ciudad de La Plata, en el expediente SJ-047/09 “SAL LARI, Rafael, Titular del Juzgado de Garantías n.º 3 y ROSSIGNOLI, Esteban, Titular del Juzgado de Garantías n.º 4, ambos del Departamento Judicial San Isidro s. POSSE, Gustavo – denuncia”, se presenta y, respetuosamente, dice:

I. PERSONERÍA

Gastón Chillier es apoderado del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), tal como surge de la copia del poder que se acompaña —bajo juramento de ser fiel a su original—.

II. OBJETO

El objeto de esta presentación consiste en acercar a Uds. un memorial en derecho que contiene principios y argumentos del derecho internacional de los derechos humanos. A tal efecto, solicitamos se tenga al Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) por presentado en carácter de “Amigo del Tribunal” o “Amicus Curiae”, se incorpore este memorial en derecho a estas actuaciones y se lo considere al momento de resolver.

III. LA INSTITUCIÓN DEL AMICUS CURIAE

El memorial en derecho que presentamos se inscribe en la tradición jurídica que tanto en el derecho comparado como nacional se conoce con el nombre de *amicus curiae*. El objeto de presentaciones de este tipo consiste en que terceros ajenos a una disputa —pero con un justificado interés en la resolución final—, puedan expresar sus opiniones en torno a la materia, a través de aportes de trascendencia para la sustentación del proceso.

En nuestro país la presentación de dictámenes en carácter de *amicus curiae* no sólo ha sido receptada por numerosos antecedentes jurisprudenciales, sino que ha tenido consagración nacional a través del Reglamento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, “CSJN”), Acordada 28/04, dictada el 14 de julio del 2004¹. En dicha regulación, la CSJN ha expresado que: “...el Tribunal vio apropiado que, en las causas en trámite ante sus estrados y en las que se ventilen asuntos de trascendencia institucional o que resulten de interés público, se autorice a tomar intervención como Amigos del Tribunal a terceros ajenos a las partes, que cuenten con una reconocida competencia sobre la cuestión debatida y que demuestren un interés inequívoco en la resolución final del caso, a fin de que ofrezcan argumentos de trascendencia para la decisión del asunto” (considerando 1º)².

Asimismo, agregaron los magistrados en su Acordada que: “...en el marco de las controversias cuya resolución por esta Corte genere un interés que trascienda al de las partes y se proyecte sobre la comunidad o ciertos sectores o grupos de ella, a fin de resguardar el más amplio debate como garantía esencial del sistema republicano democrático, debe imperar un principio hermenéutico amplio y de apertura frente a instituciones, figuras o metodologías que, por su naturaleza, responden al objetivo de afianzar la justicia entronizado por el Preámbulo de la Constitución Nacional, entendido como valor no sólo individual sino también colectivo”³. Esta bienvenida innovación por parte del máximo Tribunal de la Nación demuestra que la tendencia en favor de la aceptación de los *amici curiae* es firme e inequívoca.

¹ CSJN, Acordada 28/04, “Autorízase la intervención de Amigos del Tribunal en todos los procesos judiciales correspondientes a la competencia originaria o apelada en los que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o interés general. Reglamento”, de fecha 20 de julio de 2004.

² CSJN, Acordada 28/04, ut supra.

³ CSJN, Acordada 28/04, ut supra.

Cabe destacar que la presentación de los amici curiae de ninguna manera constituye un perjuicio para alguna de las partes del proceso. Por el contrario, la finalidad que subyace al instituto es la de colaborar en la sustanciación del proceso, aportando conocimiento, argumentos, experiencia y opiniones que puedan servir como elementos a tener en cuenta a la hora de resolver.

Asimismo, la presentación de memoriales en derecho garantiza la participación de la sociedad civil y terceros interesados en ciertas cuestiones de trascendencia pública. Esta participación —que el *amicus curiae* vehiculiza— hace al principio republicano de gobierno consagrado en la Constitución Nacional. De lo dicho se desprende la viabilidad de la presentación denominada *Amicus Curiae*, en cualquier instancia de un proceso aún abierto, y sin que exista una limitación en función del fuero que se trate. En efecto, por su propia naturaleza, este instituto procede sin que existan al respecto restricciones formales que puedan oponérsele.

En virtud de lo expuesto, nos presentamos ante este Jurado con el objetivo de que se nos permita exponer nuestros argumentos jurídicos a los efectos de colaborar con la resolución del presente caso.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

IV.1. EL ROL DEL JUEZ DE GARANTÍAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

En un Estado Constitucional de Derecho, la magistratura desempeña un papel trascendental para el resguardo de los derechos de las partes procesales, y en particular, de las personas sometidas a persecución penal. Ese singular rol del juez es configurado por las competencias específicas que le otorga la ley procesal, especialmente frente a la actuación del Ministerio Público Fiscal y las fuerzas de seguridad. En este sentido, se ha enfatizado que “... una característica esencial de la jurisdicción está representada por su misión de resguardar los derechos humanos (...) ésa es la razón básica por la cual se procura que el éxito de la persecución penal estatal dependa de la labor que deben cumplir el ministerio público y la policía, mientras que los jueces y tribunales tienen la misión de evitar que ello se logre a cualquier precio, esto es son responsables por el respeto hacia los derechos humanos durante la persecución penal y la ejecución penal. Ésa es también la razón por la cual las constituciones y las leyes colocan en manos de los jueces y de los tribunales ciertos actos que implican privación de derechos fundamentales de los individuos...”.⁴

Esta conceptualización sobre la adecuada distribución de potestades en el marco de un proceso penal motivó especialmente la reforma del sistema procesal penal provincial de 1998 (Ley 11.922), que incorporó la figura del Juez de Garantías. En los fundamentos de la reforma se da una pauta de ello al describir al juez “como custodio de las reglas del debido proceso y del derecho a una adecuada defensa en juicio de las personas sometidas a persecución penal”. A su vez se sostuvo que a lo largo de toda la etapa de Investigación Penal Preparatoria debe ser “el juez de Garantías quien intervenga y resuelva en todo lo relacionado con las medidas de coerción personal o real, las que en ningún caso sustituirán a la pena, sino que se aplicarán estrictamente y sólo en la medida en que sean necesarias para asegurar los fines del procedimiento...”.⁵

La doctrina especializada, en su comentario al artículo 23 del Código de Procedimiento Penal de la provincia (CPP) —que regula la competencia del Juez de Garantías— coincide en su explicación. Así, Herbel y Granillo Fernández enfatizan que “... la actuación del juez de garantías responde a la preocupación actual por la vigencia de las garantías constitucionales. La actuación de un tercero competente, independiente e imparcial que desde la etapa de la IPP, controle la legalidad de la actuación de los fiscales y resulte el único capaz de dictar actos de naturaleza jurisdiccional, trae al procedimiento bonaerense una mejoría remarcable (...) La enumeración que hace la norma sobre la incumbencia del juez de garantías bien podría reducirse a una frase escueta pero omnicompreensiva que dijera: conocerá en todas las situaciones de la I.P.P. en que se reclame por la aplicación de la Constitución Nacional o de la Constitución de la provincia de Buenos Aires, especialmente las relativas al debido proceso y a la defensa en juicio. Los jueces de garantías, de cualquier grado, tienen en el nuevo sistema procesal penal de la provincia de Buenos Aires un rol trascendental: el de pronunciarse en todo supuesto en que se encuentren conculcadas las garantías constitucionales de los imputados. Y deben hacerlo siempre que verifiquen que, en el contexto de la presentación que

⁴ Cf. Maier J., Derecho Procesal Penal II. Parte general. Sujetos procesales, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, p.446. El destacado es propio.

⁵ Fundamentos. Ley 11.922. 30 de mayo de 1996. El destacado es propio.

deban resolver, se concrete esa situación, aún sin petición de parte porque ellos están obligados a velar porque rija enteramente el texto de la Constitución Nacional...”.⁶

De lo hasta aquí expuesto surge con claridad que durante la instrucción penal preparatoria, además de la resolución de la situación procesal del imputado, la actividad primordial del Juez de Garantías es el control de los actos que puedan afectar garantías individuales, como ser, la restricción de la libertad durante el proceso, el allanamiento de morada, el secuestro de bienes, la interceptación de correspondencia, entre otros.

Ahora bien, la introducción realizada resulta relevante ya que justamente los hechos que motivaron la apertura de este procedimiento involucran decisiones jurisdiccionales vinculadas, fundamentalmente, con la esencia de la función judicial de garantía: a saber, el mérito para la aplicación de la prisión preventiva⁷, para el dictado de órdenes de detención⁸, para la realización de un allanamiento⁹ o el secuestro de bienes¹⁰; para el dictado de nulidades relativas a la producción de prueba¹¹; o el sobreseimiento de imputados¹².

IV. 1. A. La procedencia de la prisión preventiva en un Estado de derecho

Nos interesa detenernos en los estándares constitucionales que rigen la aplicación de la prisión preventiva, ya que este es el tema que engloba a la mayor parte de las decisiones cuestionadas. Uno de los argumentos usados para sostener la acusación hace referencia a que el comportamiento del juez al otorgar la libertad durante el proceso penal significaba una manifestación de la anomia que caracterizaba a la justicia penal bonaerense. Lejos de ello, el fundamento de tal decisión se ampara en lo que el programa constitucional exige. La libertad durante el proceso de quienes no han sido condenados, o las salidas durante el régimen de progresividad de la pena de los condenados son situaciones normales y características de nuestro sistema penal.

La privación de la libertad en un Estado de Derecho se fundamenta únicamente como consecuencia de la imposición de una sanción punitiva a través de un juicio previo, oral y público, sustentado en una ley anterior al hecho que se juzga, llevado a cabo por el juez natural y al amparo de todas las garantías constitucionales que se reconocen a la persona imputada. El derecho a gozar de la libertad personal mientras se sustancia el proceso penal está consagrado en los artículos 14 y 18 de la Constitución Nacional, así como en los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (Cf. artículos 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 9 y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), entre otros).

En virtud de la vigencia de estos principios y derechos se derivan reglas y exigencias que fueron desarrolladas detalladamente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y

⁶ Granillo Fernández, H., Herbel., G., *Código de Procedimiento Penal de la provincia de Buenos Aires. Comentado y anotado*, La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 125. El destacado es propio. En el mismo sentido, se describe la nueva figura del Juez de garantías en el procedimiento penal chileno: “...El juez denominado en el caso del código chileno como Juez de Garantía, tiene por función central tomar decisiones acerca de la vigencia de los derechos de los distintos intervinientes en el proceso. En consecuencia, el juez retiene en lo principal sus funciones más propias, las jurisdiccionales. El Juez será normalmente quien decida acerca de la procedencia de las medidas cautelares en contra del imputado. Será él también quien autorice la realización de diligencias de investigación que puedan afectar derechos constitucionales de una persona...”. Concluyendo finalmente que “... uno de los temas más problemáticos en relación con el diseño de funciones que deben cumplir los nuevos actores en el proceso penal tiene que ver con el rol judicial en la etapa de investigación preliminar de los delitos. (...) de modo muy general es posible afirmar que el juez deberá habitualmente ponderar, por una parte, el legítimo interés estatal en llevar adelante la persecución estatal de una manera eficaz (...) Por otra parte, el sujeto afectado es un ciudadano que goza de todos los derechos que la Constitución establece en su favor, los cuales, en principio, no debieran ser afectados en modo alguno por la mera existencia de una imputación en su contra. Esta persona se encuentra especialmente protegida por la garantía de presunción de inocencia, que predica precisamente el deber del Estado de tratar como inocente a quien no ha sido condenado. Es decir, el juez debe procurar limitar al máximo cualquier perturbación, restricción o privación de los derechos del imputado, dado que solo al final del proceso se establecerá si existe o no base legítima para establecer esos efectos por medio de la pena...” Cf. Duce, M., Riego C., *Introducción al Nuevo Sistema Procesal penal*, Universidad Diego Portales, V.1, 2002, Chile, p.90, 138 y 218. El destacado es propio.

⁷ Hecho 1: otorgamiento de medidas morigeradoras de la prisión preventiva. Hecho 1.5: cese de la prisión preventiva por agotamiento del plazo razonable. Hechos 2, 5, 7, 9, 10, 11 y 12: eximición de prisión/excarcelación por no configuración de peligros procesales.

⁸ Hecho 1.1

⁹ Hecho 1.2: no convalidación de allanamientos efectuados por el Ministerio Público Fiscal sin orden judicial. Hecho 4: no aceptación de solicitudes de allanamiento por el MPF.

¹⁰ Hecho 1.4.

¹¹ Hecho 1.3.

¹² Hecho 6.

por los órganos de los Sistema Interamericano y de Naciones Unidas para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos y que el Estado argentino está obligado a respetar.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha sido enfática al sostener:

“...La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello *debe aplicarse excepcionalmente*. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal (...) **Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia.** Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena (...) En su legislación interna y en la aplicación de la misma por las autoridades competentes, los Estados deben observar el carácter excepcional de la prisión preventiva y respetar el principio de presunción de inocencia a todo lo largo del procedimiento...”¹³.

A su vez, recientemente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha remarcado la excepcionalidad de la privación preventiva de la libertad. En su Resolución N° 1/08, expresó:

“...Se deberá asegurar por la ley que en los procedimientos judiciales o administrativos se garantice la libertad personal como regla general, y se aplique como excepción la privación preventiva de la libertad, conforme se establece en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En el marco de un proceso penal, deberán existir elementos de prueba suficientes que vinculen al imputado con el hecho investigado, a fin de justificar una orden de privación de libertad preventiva. Ello configura una exigencia o condición *sine qua non* a la hora de imponer cualquier medida cautelar; no obstante, transcurrido cierto lapso, ello ya no es suficiente. La privación preventiva de la libertad, como medida cautelar y no punitiva, deberá además obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, en la medida estrictamente necesaria en una sociedad democrática, que **sólo podrá proceder de acuerdo con los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni se eludirá la acción de la justicia, siempre que la autoridad competente fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos...**”¹⁴.

En consecuencia, de acuerdo con los estándares fijados por el derecho internacional de los derechos humanos¹⁵, las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no pueden ser factores que habiliten la aplicación de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva a la que debe recurrirse sólo como último recurso.

Siguiendo esta postura, el máximo tribunal con competencia penal del país ha establecido precisamente que los tribunales argentinos tienen el deber de aplicar la normativa procesal de acuerdo con lo estipulado por el plenario “Díaz Bessone”, en el que se reafirma que la prisión preventiva es legítima en la medida que es aplicada sobre la base de la evaluación concreta de los peligros procesales¹⁶.

¹³ Cfr. Corte IDH, Caso López Álvarez vs. Honduras, párrs. 67, 69 y 142. El destacado es propio.

¹⁴ Cf. CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, Resolución N° 1/08. El destacado es propio.

¹⁵ Además de las citas transcritas, ver a este respecto, Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre Argentina*, 70° período de sesiones, CCPR/CO/70/ARG, 3 de noviembre de 2000; así como CIDH, Informe 35/97, caso 12.553, “Jorge, José y Dante Peirano Basso”; y Corte IDH, casos “Suárez Rosero c. Ecuador”, sentencia del 12 de noviembre de 1997, Serie C, N° 35, Párr. 77; y “Tibi c. Ecuador”, sentencia del 7 de septiembre de 2004, Serie C, N° 114, numeral 106.

¹⁶ Cf. Cámara Nacional de Casación Penal, Acuerdo 1/08. Plenario N° 13 – “Díaz Bessone, Ramón Genaro s/recurso de inaplicabilidad de ley” – CNCP, 30 de octubre de 2008.

En este orden de ideas, debe destacarse a su vez que los estándares internacionales en materia de derechos humanos exigen *el uso subsidiario de la prisión preventiva a las medidas alternativas al encarcelamiento cautelar*. En este sentido, la CIDH ha sido enfática al sostener:

“...El principio rector para establecer la legalidad de la prisión preventiva es el de *“excepcionalidad”*, en virtud del cual se intenta evitar que la prisión preventiva se convierta en regla y, así, se desvirtúe su fin (...) Este principio también está plasmado en la disposición 6.1 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio): En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso (...) *Como consecuencia del principio de excepcionalidad, sólo procederá la prisión preventiva cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso porque se pueda demostrar que las medidas menos lesivas resultarían infructuosas a esos fines. Por eso, siempre se debe procurar su sustitución por una de menor gravedad cuando las circunstancias así lo permitan* (...) Sobre esta cuestión, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) establecen: 2.3... ***el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia. El número y el tipo de las medidas no privativas de la libertad disponibles deben estar determinados de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas. Y, “6.2 Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible...”***¹⁷

En esta misma línea, en sus “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, la CIDH ha destacado:

“...Medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad. Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán incorporar, por disposición de la ley, una serie de medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad, en cuya aplicación se deberán tomar en cuenta los estándares internacionales sobre derechos humanos en esta materia. Al aplicarse las medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad, los Estados Miembros deberán promover la participación de la sociedad y de la familia, a fin de complementar la intervención del Estado, y ***deberán proveer los recursos necesarios y apropiados para garantizar su disponibilidad y eficacia...***”¹⁸

En suma, conforme la normativa constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos que obliga al Estado argentino —y en consecuencia, a todos los poderes de sus distintas jurisdicciones— el encarcelamiento preventivo puede disponerse únicamente de manera excepcional cuando no exista una medida cautelar menos lesiva para asegurar que el imputado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia (peligros procesales). Asimismo, las legislaciones procesales de cada Estado deberán ofrecer al juez un catálogo de medidas alternativas a la privación de la libertad que hagan posible un uso absolutamente estricto de la prisión preventiva, en línea con el principio de *última ratio* del encarcelamiento cautelar.

Utilizando estos mismos estándares resolvió la Procuradora General ante la Suprema Corte, Dra. María del Carmen Falbo, un sumario similar al presente en contra del juez provincial Schiavo.

La Procuradora sostuvo que: “A la luz de tal conglomerado normativo no cabe duda que, para nuestro ordenamiento jurídico, la prisión preventiva es una mera medida cautelar, no punitiva, que debe ser administrada con criterio restrictivo, como “última ratio” en el proceso penal y justificada sólo en la existencia de peligros procesales. Esto es que el imputado pudiera evadir el accionar de la justicia –peligro de fuga- o que intentase entorpecer u obstaculizar la marcha de la investigación...”¹⁹ A su vez, sostuvo: “Está vedado a los jueces bonaerenses, y a los de todo el país, utilizar el encarcelamiento preventivo como un dispositivo de control social...”²⁰.

¹⁷ CIDH, Informe 35/97, Caso 12.553, “Jorge, José y Dante Peirano Basso c. Uruguay”, 14 de mayo de 2007, Párr. 93, 99, 100 y 103. El destacado es propio.

¹⁸ Cfr. CIDH, “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, aprobado por unanimidad en fecha 31 de marzo de 2008, Resolución 01/08, Principio III.4. El destacado es propio.

¹⁹ Cf. Dictamen de la Procuradora General ante la Suprema Corte, Dra. María del Carmen Falbo en “Lorenzino, Matta, Guido Martín. DDo: Schiavo, Nicolás, titular del Juzgado N° 5 de San Martín”, S.J. 19-08, Pág. 7.

²⁰ Ídem, Pág.6.

Las decisiones adoptadas por el juez Sal Lari en esta materia se guiaron por estos mismos principios, por lo que sin duda puede afirmarse que fueron derivación razonable del derecho vigente. Sin perjuicio de que esta interpretación después pueda haber sido modificada o confirmada por las instancias de apelación.²¹

IV.1.B. Interpretación judicial razonable y en las condiciones de la vigencia de los Pactos Internacionales

Es posible decir que el Juez Sal Lari realizó una interpretación razonable del derecho vigente respecto de las otras decisiones cuestionadas. Su análisis pormenorizado permite concluir que fueron adoptadas en el marco de las interpretaciones posibles de las normas vigentes, intentando aplicar los parámetros más favorables a la vigencia de las garantías, de acuerdo con el principio pro homine que debe regir las decisiones en materia de garantías constitucionales y derechos humanos²².

Conviene señalar que en los casos que motivaron la acusación, el Juez Sal Lari ha realizado un juicio de ponderación, que es “una consecuencia de la vinculación directa y universal de los principios y derechos (...) y si bien no garantiza una y solo una respuesta a todo problema práctico, sí (...) indica qué hay que fundamentar para resolver un conflicto constitucional, es decir, hacia dónde ha de moverse la argumentación, a saber: la justificación de un enunciado de preferencia (a favor de un principio o de otro, de un derecho o de su limitación) en función del grado de sacrificio o de afectación de un bien y del grado de satisfacción del bien en pugna.”²³

Las decisiones adoptadas en su función de juez de garantías se realizaron en pleno respeto por los estándares internacionales de derechos humanos y, en consecuencia, siguiendo el mandato de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) por el que los tribunales argentinos deben aplicar “en las condiciones de su vigencia” (Art. 75 inciso 22 CN), los instrumentos de derechos humanos que nuestro país ha ratificado.

La CSJN ha interpretado que esa expresión del texto constitucional argentino determina que los tribunales locales a la hora de tomar decisiones que ponen en juego las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional en nuestro país, deben considerar la interpretación jurisprudencial desarrollada por los órganos de contralor del cumplimiento de las obligaciones de los Estados parte. Ello pues, de acuerdo con la CSJN, la no aplicación por parte de los tribunales argentinos de los instrumentos de derechos humanos, así como de las interpretaciones que de éstos hagan los órganos internacionales encargados de su vigilancia, podría llegar a hacer pasible a la Argentina de responsabilidad internacional²⁴.

En tal sentido, en el *leading case* “Giroldi, Horacio” la Corte Suprema aclaró el alcance de la cláusula referida al señalar:

“Que la ya recordada ‘jerarquía constitucional’ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (considerando 5°) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, “en las condiciones de su vigencia” (artículo 75, inc. 22, 2° párrafo), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación”²⁵.

A su vez, en el caso “Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación”, la Corte también se refirió a la necesidad de entender las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como guías de interpretación para los tribunales locales de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

²¹ En concreto, solo seis decisiones del Juez Sal Lari fueron revocados por tribunales superiores (*Hechos*: 1.1, 1.2, 6, 10, 11 y 12.). Por otra parte, al menos nueve decisiones que sirven de base de la acusación fueron consentidas por el Ministerio Público o confirmadas por tribunales superiores (*Hechos* 1.3, 1.4, 1.5, 2, 4, 5, 7, 9, 13).

²² El principio “pro homine” – previsto en el Art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – es un criterio hermenéutico de las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos que exige realizar la interpretación que dote de mayor alcance posible al contenido del/ los derechos en juego. Tal como destaca la doctrina especializada, “este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre”. Ver a este respecto, Pinto, Mónica, “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos” en Abregú, M., Courtis, C., *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Editores del Puerto, 1997, Buenos Aires, Pág. 163.

²³ Pietro Sanchos, Luis, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, ed. Trotta, Madrid, 2003, p. 206. El destacado es propio.

²⁴ CSJN, “Giroldi, Horacio David y otro s/recurso de casación”, 7 de Abril de 1995, cons. 12.

²⁵ CSJN, “Giroldi, Horacio David y otro s/recurso de casación”, 7 de Abril de 1995, cons. 11 y 12.

“la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de aquélla para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana, art. 2° de la ley 23.054 (confr. doctrina de la causa G.342.XXVI. “Girolodi, Horacio David y otro s/ recurso de casación”, sentencia del 7 de abril de 1995)”²⁶.

Adicionalmente, en el caso “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”, el máximo tribunal argentino no sólo consideró la aplicación de normas establecidas en distintos instrumentos internacionales, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sino también la interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *“por cuanto constituye el intérprete autorizado del PIDESC en el plano internacional y actúa, bueno es acentuarlo, en las condiciones de vigencia de éste, por recordar los términos del Art. 75, Inc. 22, de la Constitución Nacional”²⁷.*

En síntesis, de acuerdo con la CSJN, la cláusula “en las condiciones de su vigencia” del artículo 75 inciso 22 de la CN implica que cuando están en juego derechos consagrados en los pactos de derechos humanos que ostentan jerarquía constitucional en nuestro país, los tribunales deben utilizar en sus fallos la jurisprudencia de los órganos de control de los tratados como criterios rectores para la interpretación de sus disposiciones.

De este modo, en la medida que las decisiones cuestionadas fueron adoptadas con el fin de cumplir, con apego a las normas constitucionales e internacionales en la materia, su función jurisdiccional de resguardo de las garantías que rigen el proceso penal y de control de las agencias encargadas de la persecución penal, se pone en evidencia que lo que se está cuestionando realmente en este caso es el alcance que debe tener esta función jurisdiccional (alcance dado por la Constitución nacional y provincial y determinado por la jurisprudencia interna y de los organismos internacionales de protección) y esconde la idea de que esta función de control debe restringirse.

Independientemente de acordar o no con esta valoración de política criminal, en el caso no se está cuestionando la idoneidad del juez para aplicar el derecho sino el marco constitucional que regula su actuación. Como veremos en el apartado siguiente, el cumplimiento de la función jurisdiccional de garantía que reside en cabeza de los magistrados en razón de su mandato constitucional no puede constituir de ninguna manera un supuesto habilitante de un proceso de remoción.

IV.2. LA INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DEL PODER JUDICIAL

IV.2.A. El Estado de Derecho y la independencia de la Justicia

Si bien se encuentra implícita en las diversas normas que aseguran la distribución de competencias entre los poderes, la independencia de los magistrados como garantía de imparcialidad ha sido explicitada luego de la reforma de 1994 en el inciso 6 del artículo 114 de la Constitución Nacional y en los diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que han sido incorporados a nuestro ordenamiento jurídico.

Esta garantía posee una estrecha vinculación con el principio de división de poderes y se encuentra en la base del reconocimiento y la protección judicial de los derechos y garantías consagrados en los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos¹.

La división de poderes implica que tanto el Poder Ejecutivo, el Legislativo como el Judicial representan tres ramas separadas e independientes del Estado con funciones y competencias exclusivas. Así, las interferencias de alguno de éstos poderes sobre la esfera propia de competencia de otro se encuentra vedada. El principio de independencia del poder judicial pretende entonces impedir que las decisiones judiciales queden subordinadas a las injerencias indebidas de los otros poderes públicos y se proteja la imparcialidad del juzgador para garantizar el mayor grado posible de satisfacción los derechos de las personas.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido invariablemente que:

²⁶ CSJN, “Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación”, 12 de Septiembre de 1996, cons. 8. El destacado nos pertenece.

²⁷ CSJN, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”, 21 de Septiembre de 2004, cons. 8.

“El principio de la independencia del Poder Judicial es uno de los pilares básicos de nuestra organización institucional. Su fin último es lograr una administración de justicia imparcial, fin que no se realizaría si los jueces carecieran de plena libertad de deliberación y de decisión en los casos sometidos a su conocimiento”²⁸

Explicando esta íntima relación entre Estado de derecho, división de poderes e independencia judicial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo en el caso del “Tribunal Constitucional vs. Perú” que:

*“Esta Corte considera **que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces** y, para tales efectos, los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su nombramiento como para su destitución (...)”²⁹*

Y haciéndose eco de los *Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura*³⁰ (en adelante “Principios Básicos de la ONU”), la Corte IDH sostuvo que: *“Los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura, establecen que: La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura”³¹.*

La relevancia de esta garantía para el fortalecimiento del estado de derecho y la construcción de la legitimidad de un poder judicial verdaderamente independiente es de tal entidad que la Corte IDH ha afirmado que:

“el Estado está en el deber de garantizar una apariencia de independencia de la magistratura que inspire legitimidad y confianza suficiente no sólo al justiciable, sino a los ciudadanos en una sociedad democrática”³²

Es decir, no se trata solo de contar con normas adecuadas, ni evitar actos de ingerencia indebidos sino también de evitar actos que impliquen la sospecha de que se está afectando indebidamente la función judicial.

IV.2.B. La independencia, la imparcialidad y el debido proceso legal.

La independencia de los jueces es una de las condiciones esenciales –más no la única- que asegura la garantía de *imparcialidad* de los magistrados. Si bien estos dos conceptos se encuentran en estrecha relación, ambos poseen un contenido jurídico propio³³.

Mientras que la imparcialidad es la condición de tercero imparcial del juzgador, es decir de no poseer prejuicios ni intereses con relación al caso o las partes³⁴, la independencia forma parte del conjunto de las condiciones que pretenden resguardar dicha imparcialidad. Esta se plasmará, en última instancia, en la neutralidad del magistrado para decidir y conducir las controversias que lleguen a su conocimiento careciendo de cualquier tipo de prejuicio, presión o sesgo.

Diversos instrumentos internacionales de derechos humanos dan cuenta de la estrecha relación entre la independencia e imparcialidad de la magistratura y el ejercicio efectivo del debido proceso legal. Así, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece el derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías, ante un *“tribunal competente, independiente e imparcial”* ante cualquier situación susceptible de afectar sus derechos. Idéntica garantía se

²⁸ CSJN, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”, 21 de Septiembre de 2004, cons. 8.

²⁹ En este sentido, ver Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General N° 29, documento CCPR/C/GC/32 del 23 de agosto de 2007, párr. 16; y Corte IDH, Opinión Consultiva 8/87, párr. 24 y 26.

³⁰ CSJN, caso “Arigós”, 1969, Fallos: T. 274, P. 415; en igual sentido, CSJN, caso “Llerena Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código Penal”, 17 de mayo de 2005, cons. 9.

³¹ Corte IDH, caso “Tribunal Constitucional vs. Perú”, sentencia del 31 de enero de 2001, consid. 73 y 74, el subrayado nos pertenece. Por su parte, la Carta Democrática Interamericana adoptada por la Organización de Estados Americanos (OEA) establece en sus artículos 2 y 3 que la base del Estado de derecho es el ejercicio efectivo de la democracia representativa, la cual se nutre de la “separación e independencia de los poderes públicos” como un elemento esencial.

³² Principios adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

³³ Corte IDH, caso “Apitz Barbera y Otro vs. Venezuela”, sentencia del 5 de agosto de 2008, consid. 55.

³⁴ Cafferata Nores, Jose I., “Proceso penal y derechos humanos”, Ed. Del Puerto- CELS, 2da edición, Bs. As., 2008, pág. 38. En igual sentido, ver CSJN, “Llerena”, consid. 10.

consagra en los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En diversos precedentes la Corte IDH destacó que la observancia de este principio resultaba un requisito fundamental para considerar cumplido el debido proceso legal. A modo de ejemplo, en el caso “Reverón Trujillo vs. Venezuela” la Corte sostuvo que:

*“el principio de independencia judicial constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en que se decide sobre los derechos de la persona” y que por lo tanto “resulta indispensable para la protección de los derechos fundamentales, por lo que su alcance debe garantizarse inclusive, en situaciones especiales, como lo es el estado de excepción”.*³⁵

Dada la relación entre independencia, imparcialidad y debido proceso, se ha mencionado con precisión que estas garantías en modo alguno constituyen un privilegio del o los magistrados **sino que se trata de una garantía del ciudadano**. El objetivo es asegurar las condiciones que posibiliten que los conflictos traídos a su conocimiento se resuelvan teniendo como única referencia las leyes, las pruebas y las constancias aportadas al caso³⁶.

Como adelantamos, las garantías de independencia e imparcialidad de los tribunales supone el deber de garantizar todas aquellas condiciones, tanto a nivel institucional –respecto de los demás poderes del Estado- como personal –en relación a la persona del juez mismo-, que aseguren que los jueces puedan resolver las causas libres de influencias, injerencias o presiones externas³⁷.

La Corte IDH también reconoció que la doble dimensión institucional y personal de la garantía de independencia se encuentra comprendida en los artículos 8 y 25 de la CADH. Así, en el caso “Apitz Barbera vs. Venezuela” sostuvo que:

*“uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación”.*³⁸

En el caso del “Tribunal Constitucional vs. Perú”, la Corte ha reconocido cuáles son algunos de los elementos constitutivos de la garantía de independencia, al sostener que:

*“Esta Corte considera necesario que se garantice la independencia de cualquier juez en un Estado de Derecho y, en especial, la del juez constitucional en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento. Como lo señalara la Corte Europea, la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas”.*³⁹

Por su parte, en los Principios Básicos de la ONU se especifica que:

*“Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo”*⁴⁰

IV.2.C. Los procesos de remoción y la garantía de independencia

³⁵ Corte IDH, caso “Reverón Trujillo vs. Venezuela”, consid. 68.

³⁶ Cafferata Nores, Jose I., “Proceso penal y derechos humanos”, pág. 42. En igual sentido, ver CSJN, “Llerena”, consid. 12.

³⁷ La imparcialidad del juez respecto de los fines perseguidos por las partes debe ser tanto personal como institucional. Ver en este sentido Ferrajoli, Luigi, “Derecho y razón”, trad. Ibáñez, Perfecto Andrés, Ed. Trotta, Madrid, 1995, pág. 581.

³⁸ Corte IDH, caso “Apitz Barbera y Otro vs. Venezuela”, consid. 55.

³⁹ Corte IDH, caso “Tribunal Constitucional vs. Perú”, consid. 75.

⁴⁰ Numeral 2°.

Como hemos dicho, la garantía de independencia de los magistrados supone el deber del Estado de proporcionar las condiciones institucionales adecuadas para evitar las intromisiones, injerencias o presiones externas que puedan condicionar la labor de los tribunales y afectar su independencia para tomar decisiones.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que los procedimientos previstos para la remoción y selección de magistrados son mecanismos de salvaguarda que obedecen al propósito de resguardar la independencia de los jueces ante influencias y presiones de los demás poderes. Así, sostuvo que:

“Que, como se ha anticipado, el principio de la independencia del Poder Judicial de la Nación es uno de los cimientos en que se apoya nuestra organización institucional (confr. doctrina de Fallos: 313:344; 314:760 y 881; 319:24; 322:1616; 325:3514, entre muchos otros). Para favorecer la efectividad de dicho principio, la misma Constitución y la ley, además de determinar un especial mecanismo de designación, reconocen a quienes acceden a la magistratura determinadas garantías (inamovilidad, inmunidad, intangibilidad remuneratoria) a la par que establecen un especial sistema de responsabilidad”⁴¹

Uno de estos elementos es la garantía de inamovilidad de los magistrados en sus cargos, por el tiempo que dure su buena conducta, la cual ha sido consagrada en el ámbito nacional en el artículo 110 de la Constitución Nacional, y en el orden provincial en el artículo 176 de la de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires⁴². En consonancia con ello, el artículo 182º de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y la Ley 13.661 han consagrado un procedimiento de remoción que puede ser activado por las causales más graves y mediante un procedimiento adecuado a tal fin.

En relación a las causales que habilitan activar el procedimiento, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que:

“La plena libertad de deliberación y de decisión con que deben contar los jueces resultaría afectado si estuvieran expuestos al riesgo de ser removidos por el solo hecho de que las consideraciones expuestas en sus sentencias sean objetables, siempre que ellas no constituyan delitos o traduzcan ineptitud moral o intelectual para desempeñar el cargo”⁴³.

En los Principios Básicos de la ONU se establece que: *“Los jueces sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones.”⁴⁴*

El Comité de Derechos Humanos de la ONU en su Observación General N° 32, refiriéndose a las causales de remoción de los magistrados, sostuvo que *“Los jueces podrán ser destituidos únicamente por razones graves de mala conducta o incompetencia, de conformidad con procedimientos equitativos que garanticen la objetividad y la imparcialidad establecidos en la Constitución o en la ley”⁴⁵.*

Lo dicho en modo alguno implica sostener que los miembros del Poder Judicial, a diferencia de los restantes poderes públicos, se encuentren exentos de cualquier control. Por el contrario, el sistema de pesos y contrapesos emanado del orden republicano que proporciona el fundamento a la garantía de independencia, también exige que los magistrados estén sujetos a controles. No obstante, como veremos, estos controles deben ser realizados sujetándose a determinadas exigencias.

La Corte IDH sostuvo recientemente en el caso “Reverón Trujillo vs. Venezuela” que:

“la inamovilidad es una garantía de la independencia judicial que a su vez está compuesta por las siguientes garantías: permanencia en el cargo, un proceso de ascensos adecuado y no despido injustificado o libre remoción. Quiere decir esto que si el Estado incumple una de estas garantías, afecta la inamovilidad y, por tanto, no está cumpliendo con su obligación de garantizar la independencia judicial”⁴⁶

⁴¹ CSJN, caso “Rosza”, sentencia del 23/05/07, consid. 16.

⁴² En dicho artículo se establece que: *“Los jueces letrados, el procurador y subprocurador general de la Suprema Corte de Justicia conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta”.*

⁴³CSJN, caso “Arigós”, 1969, Fallos: T. 274, P. 415..

⁴⁴ Numeral 18.

⁴⁵ O.G. 32, párr. 20.

⁴⁶ Corte IDH, caso “Reverón Trujillo vs. Venezuela”, consid. 79.

Es decir que las causales que habilitan la destitución o remoción de los magistrados deben ser de una entidad suficiente, que revelen la imposibilidad de que el juez en cuestión permanezca en sus funciones sin que ello suponga un menoscabo a la correcta prestación del servicio de justicia. A su vez, estas causales deben ser establecidas en forma clara y precisa por la ley y la remoción debe llevarse adelante en forma estricta mediante procedimiento adecuados previstos para tal fin.

El derecho internacional de los derechos humanos ha puesto el énfasis en la necesidad de que esta garantía cubra todas aquellas contingencias, sean de índole institucional, funcional o personal, que de algún modo puedan acarrear o inducir al juez a apartarse de la “neutralidad” con la que en todo momento debe conducir el procedimiento. Esto abarca un resguardo, por ejemplo: contra las presiones, amenazas o coacciones directas sobre las persona de los magistrados, contra el incumplimiento de sus decisiones, contra la promoción y tramitación de denuncias infundadas en su contra que busquen forzar una determinada interpretación jurídica, entre otras cuestiones.

Si bien resulta imposible elaborar una enumeración taxativa de todas las situaciones que habilitarían la iniciación de un procedimiento de remoción, los órganos internacionales se han referido a algunos supuestos que los Estados reiteradamente han invocado como causal de remoción y que, de acuerdo a los postulados del derecho internacional de los derechos humanos, en ningún caso podrían constituir fundamentos válidos para instar este tipo de procedimientos.

En el caso “Apitz Barbera”, la Corte sostuvo que:

*“la Corte resalta que el derecho internacional ha formulado pautas sobre las razones válidas para proceder a la suspensión o remoción de un juez, las cuales pueden ser, entre otras, mala conducta o incompetencia. **Ahora bien, los jueces no pueden ser destituidos únicamente debido a que su decisión fue revocada mediante una apelación o revisión de un órgano judicial superior.** Ello preserva la independencia interna de los jueces, quienes no deben verse compelidos a evitar disentir con el órgano revisor de sus decisiones, el cual, en definitiva, sólo ejerce una función judicial diferenciada y limitada a atender los puntos recursivos de las partes disconformes con el fallo originario”⁴⁷*

Así, la Corte IDH realizó una tajante distinción entre la facultad de revisión de las sentencias por parte de los tribunales superiores y el control disciplinario que, en su caso, habilitaría el inicio de un procedimiento de remoción.

“En suma, para el derecho interno y para el derecho internacional por un lado se encuentran los recursos de apelación, casación, revisión, avocación o similares, cuyo fin es controlar la corrección de las decisiones del juez inferior; y por otro, el control disciplinario, que tiene como objeto valorar la conducta, idoneidad y desempeño del juez como funcionario público. Por esta razón, aun cuando existiera una declaración de error judicial inexcusable por parte de un órgano de revisión, debe analizarse la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción. Este tipo de revisión exige una motivación autónoma para determinar la existencia de una falta disciplinaria.”⁴⁸

De esta manera, el máximo Tribunal Interamericano ha sido enfático en sostener que una decisión sobre la remoción de un magistrado, en ningún caso puede deberse únicamente al hecho de que su decisión haya sido revocada por un tribunal superior, ya que la revisión judicial de las decisiones y el ejercicio del control disciplinario son cuestiones que tienen objetivos diversos y requieren parámetros de análisis independientes.

En el mismo sentido, otra distinción realizada por la Corte IDH que resulta fundamental para evaluar el tenor de las acusaciones efectuadas contra el Juez Sal Lari tiene que ver con la sustancia misma de las decisiones o actos que son materia de acusación en un procedimiento de remoción. En particular, el máximo Tribunal Interamericano estableció que para evaluar la idoneidad de un magistrado había que realizar una distinción capital entre una “diferencia razonable de interpretación jurídica” y un “error judicial inexcusable”.

La Corte IDH sostuvo que:

*“...la motivación debía operar como una garantía que permitiera distinguir entre una **‘diferencia razonable de interpretaciones jurídicas’** y un **‘error judicial inexcusable’**”*

⁴⁷ Corte IDH, caso “Apitz Barbera y Otro vs. Venezuela”, consid. 84. El destacado nos pertenece.

⁴⁸ Corte IDH, caso “Apitz Barbera y Otro vs. Venezuela”, consid. 86.

que compromete la idoneidad del juez para ejercer su función, de tal forma que no se sancione a los jueces por adoptar posiciones jurídicas debidamente fundamentadas aunque divergentes frente a aquellas sustentadas por instancias de revisión.⁴⁹

A su vez, poniendo especial énfasis en el impacto directo que la inobservancia de estos límites supondría para la correcta administración de justicia y su incidencia en el ejercicio efectivo del derecho a la tutela judicial por parte de los justiciables, la Corte IDH sostuvo que *“la libre remoción de jueces fomenta la duda objetiva del observador sobre la posibilidad efectiva de aquellos de decidir controversias concretas sin temor a represalias”*.⁵⁰

A modo de recapitulación de los estándares reseñados que justificarían la apertura de un proceso de remoción contra un juez:

En cuanto es materia de este caso, se debe tratar causales de *mala conducta* o *incompetencia* del juez. Sin embargo, no se dan estos supuestos cuando únicamente se le reprocha que la decisión fue revocada o revisada por un órgano judicial superior. Se debe hacer una distinción tajante entre la facultad de revisar las sentencias por los tribunales superiores, cuyo fin es controlar la corrección de las decisiones del juez inferior, y el control disciplinario que habilitaría el inicio de un procedimiento de remoción y que tiene como objeto valorar la conducta, idoneidad y desempeño del juez como funcionario público.

En este sentido, se debe diferenciar la existencia de una “diferencia razonable de interpretaciones jurídicas” que podría motivar la revocación de la decisión por un superior y un “error judicial inexcusable” que compromete la idoneidad del juez para ejercer su función. Esto significa que no puede someterse a los jueces a procedimientos disciplinarios por adoptar posiciones jurídicas debidamente fundamentadas en el derecho vigente aunque divergentes frente a aquellas sustentadas por instancias de revisión.

Por otra parte, se agrega a ello que aún cuando existiera una declaración de *error judicial inexcusable* debe analizarse la *gravedad de la conducta* y la *proporcionalidad de la sanción* para justificar la evaluación disciplinaria. Para determinar la existencia de una falta disciplinaria, este tipo de revisión exige una motivación autónoma a la del error.

IV. 3. APLICACIÓN DE LOS ESTÁNDARES AL CASO

De lo reseñado hasta aquí podrá advertirse que los motivos que justificaron la iniciación del procedimiento previsto en el artículo 182° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, regulado por la Ley 13.661, no resultan aquellos que los instrumentos y organismos internacionales de protección han considerado compatibles con el respeto a la garantía de independencia e imparcialidad de la magistratura.

En efecto, muchos de los cargos que forman la base de la acusación contra el Juez Sal Lari se sustentan en el hecho de que tribunales superiores –tanto la Cámara de Apelaciones y Garantías de San Isidro como la Cámara de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires- revocaron las resoluciones dictadas⁵¹, aspecto que, como hemos reseñado, no habilita de por sí la apertura de un procedimiento de remoción.

Por otro lado, como hemos señalado en el punto IV.2.C de esta presentación, la sola “discrepancia” o el mero “error” en la aplicación de la ley, según el Máximo Tribunal Interamericano, no resulta suficiente para propiciar el avance de un procedimiento de remoción, siendo necesaria la configuración, por lo menos, de un “error judicial inexcusable”, que aún así debe ser acompañado de un mérito independiente sobre la gravedad del error y la proporcionalidad de la sanción.

Si en este caso, como reseñamos en el punto IV.1, **las decisiones cuestionadas se encuentran fundadas en el derecho nacional e internacional vigente y constituyen el ejercicio propio del rol institucional reservado por las normas provinciales y constitucionales al Juez de Garantías, difícilmente se encuentre justificación a la promoción de este procedimiento disciplinario y a la apertura de la acusación.**

⁴⁹ Corte IDH, caso “Apitz Barbera y Otro vs. Venezuela”, consid. 90. El destacado nos pertenece.

⁵⁰ Corte IDH, caso “Apitz Barbera y Otro vs. Venezuela”, consid. 44.

⁵¹ Al menos seis (6) de los cargos se sustentan en este hecho. Ver *Hechos: 1.1, 1.2, 6, 10, 11 y 12.*

En este mismo sentido, es preciso tener en cuenta la desestimación de la denuncia efectuada por la Sra. Procuradora General en el jury iniciado contra el Juez Schiavo⁵², que ponderó especialmente la compatibilidad de la decisión cuestionada con los estándares en materia de prisión preventiva y morigeración de la coerción utilizados por el magistrado. En este sentido, luego de reseñar los principios nacionales e internacionales aplicables al caso para concluir que los riesgos procesales representan la única justificación de la prisión preventiva y que las medidas alternativas o morigeradoras implican dotar de mayor racionalidad al sistema, –consideraciones que, huelga destacar, constituyen la base de las resoluciones adoptadas por el Dr. Sal Larí–, destacó que la “resolución que diera origen a la denuncia (...) ha sido dictada en el marco de la ley”⁵³.

En la medida que el procedimiento de acusación no se base en los estándares reseñados y quede supeditado a la discordancia con las decisiones del juez y a la intención de limitar la función de control y garantía de los jueces en el procedimiento penal, se convierten en una herramienta de presión de las demandas políticas y sociales sobre los jueces. Como surge de los estándares emanados de los órganos del Sistema Interamericano y del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos que hemos examinado, esta utilización de los procedimientos de remoción se encuentra resguardada por la garantía de independencia de los jueces y del poder judicial en su conjunto, con el objetivo de evitar que se materialicen presiones externas que impliquen debilitar la tutela judicial de los derechos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, luego de su reciente visita a los lugares de detención de la Provincia de Buenos Aires, emitió un comunicado en el cual hizo hincapié en la particular situación de los jueces de esta jurisdicción. En concreto, en el comunicado final la CIDH destacó la necesidad de “*garantizar la independencia de los miembros del Poder Judicial, a fin de que cumplan de manera efectiva con su función de control de la legalidad de la detención preventiva y de la ejecución de la pena, libres de cualquier tipo de ingerencia o presión*”⁵⁴.

Por último, conviene destacar que las instituciones provinciales están obligadas a seguir y respetar el alcance y contenido de la garantía de independencia y las características de los procesos de remoción que exigen los estándares reseñados, en tanto resultan cuestiones de índole federal⁵⁵.

V. PETITORIO

A la espera de que nuestro aporte contribuya a una justa resolución del caso, solicitamos al H. Jurado de Enjuiciamiento que:

- 1) Se acepte al Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) como Amicus Curiae en esta causa;
- 2) Se agregue el presente escrito y se tengan en cuenta estos argumentos al momento de resolver.

Tener presente que,

SERÁ JUSTICIA

⁵² Dictamen de la Procuradora General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en “Lorenzino Matta, Guido Martín. Ddo: Schiavo, Nicolás, Titular del Juzgado de Garantías N° 5 de San Martín”, Exte. S.J.: 19-08.

⁵³ Punto 4 del mencionado dictamen.

⁵⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comunicado N° 64/10, “*Relatoría de la CIDH constata graves condiciones de detención en la Provincia de Buenos Aires*”, 21 de junio de 2010.

⁵⁵ Cabe recordar que la Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento y el ejercicio de sus instituciones, la elección de sus funcionarios, sin intervención del gobierno federal (arts. 5 y 122), mas las sujeta al sistema representativo y republicano de gobierno y les impone el deber de asegurar la administración de justicia (arts. 1, 5 y 123), proclama su supremacía (art. 31) y confía a la Corte Suprema de Justicia de la Nación el asegurarla (art. 116). De este modo, ante situaciones como la de autos [el caso se refiere al establecimiento del requisito de nacionalidad argentina para acceder al cargo de juez de Cámara] en la que se comprueba que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, en el sentido de que da al término la Ley Fundamental y que constituye uno de los pilares del edificio por ella construido con el fin irrenunciable de afianzar la justicia, la intervención de la Corte no avasalla las autonomías provinciales sino que procura la perfección de su funcionamiento y asegura el cumplimiento de la voluntad del constituyente y de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir a su establecimiento (conf. Fallos 308:1745 y 322:1253), del Dictamen del Procurador General de la Nación en el caso Hooft, Pedro C. F. v. Provincia de Buenos Aires, del día 16 de noviembre del 2004, Publicado en SJA 2/11/2005. JA 2005-IV-516.