

El debate sobre la justicia: crisis de la hegemonía actual

*Por Horacio Verbitsky**

Presidente del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)

Esto es Argentina año verde: veinte mil inscriptos, en el corazón del conurbano para debatir sobre el sistema judicial. Que no es algo natural y dado, como el sol o la lluvia, sino una creación social, fruto de actos de los seres humanos y sus relaciones, y por lo tanto modificable. Hubiera sido mejor que esta discusión se realizara antes del envío de los seis proyectos al Congreso, como ocurrió con la ley audiovisual. Pero a la luz de lo ocurrido con esa ley, también es comprensible la premura con que se actuó ahora. En cualquier caso, más vale tarde que nunca y bienvenido este debate.

Sin duda, lo que ha sucedido en estos últimos tiempos ha sido el quiebre de una forma de funcionar, silenciosa, opaca, oculta.

Quiero comenzar con palabras de uno de los pocos jueces que no se han equivocado nunca, Leopoldo Schiffrin, camarista federal de La Plata y ex secretario de la Corte Suprema de Justicia. En unos apuntes que hizo circular entre amigos hace cinco años escribió que la Judicatura integra el sistema de dominación real prevaleciente en la sociedad argentina que, desde la caída de Perón en 1955, tomó la forma de una laxa alianza entre las distintas facciones del capitalismo, casi todo él prebendario, la jerarquía de la Iglesia Católica y las Fuerzas Armadas y de Seguridad. Agregó que cambiando "Iglesia Católica por "Iglesia Evangélica" esos mismos eran los factores reales de poder que Lasalle, en su folleto "¿Qué es la Constitución?" enumeró como factores reales de poder en la Prusia de su tiempo frente al poder formal apoyado en la Constitución. Hoy y aquí habría que añadir el aparato cultural; grandes diarios, radios y TV, más las academias, institutos y fundaciones de todo tipo y universidades privadas. Esto se tradujo en un poder judicial alejado de las demandas sociales, indolente en la mayoría de los casos, burocrático e inercial, y muy sumiso a los intercambios con el poder político y económico.

La renovación de la Corte Suprema en 2003 modificó un poco el escenario, reconstituyó su legitimidad social con decisiones muy importantes pero reprodujo una forma de gobierno que sostuvo esta alianza con los sectores más conservadores del sistema de justicia. Poco se avanzó en un cambio de paradigma respecto del funcionamiento cotidiano. Las estructuras judiciales han seguido manejadas por este sector que se atribuye la representación de toda la justicia. Podemos hablar del fuero federal pero también como ha quedado a la vista en estos últimos años, de la justicia civil y comercial, la justicia contencioso administrativa y las de las distintas provincias.

Por su parte, en muchos casos, el estado aparece débil o cómplice ante las presiones de estos grupos poderosos, que tienen en el aparato de justicia un socio privilegiado. La indefinición de la cautelar del grupo Clarín, a cuatro años de la promulgación de una ley que contó con inmenso apoyo social y político, y de la que beneficia al diario La Nación, para que no pague sus impuestos, que lleva diez años de vigencia, de los cuales cuatro en la propia Corte Suprema, han mostrado que esta neutralidad, como verdad absoluta, se cae a pedazos.

* Intervención en el Congreso Nacional sobre Democratización de la Justicia (14/05/2013)

Sin duda, acompañamos el camino de romper esta hegemonía representada, entre otras organizaciones, por la Asociación de Magistrados. La aparición del movimiento Justicia legítima, en respuesta a la falta de representación de una base muy amplia de funcionarios judiciales de todo el país, es muestra de esta ruptura interna. Dato de absoluta relevancia para estos tiempos. Se trata, entonces, de poner en crisis esa hegemonía, articulada por los sectores más conservadores y defensores del statu quo.

Cambió el contexto político. La recuperación del rol del Estado en la defensa de los intereses sociales y la búsqueda de autonomía frente a los poderes fácticos, modifica el escenario en el que debe actuar el sistema de justicia y formula nuevas preguntas para su funcionamiento, conformación y orientación. Este debate democrático, no sólo en sentido instrumental, lleva a la búsqueda de nuevos paradigmas también para el funcionamiento del sistema de justicia, su relación con el poder político y con los poderes fácticos. Y, en lo que a nosotros nos interesa remarcar, también su relación con los sectores sociales que requieren protección para hacer valer sus derechos y el impulso de políticas concretas para su satisfacción.

Para Schiffrin para dejar de ser parte del bloque social dominante y adquirir una nueva legitimidad, el sistema judicial debería transformarse en el campo de contención, promoción y articulación de los intereses y derechos de los grupos ajenos al sistema principal de dominación. Entonces, sin perder su carácter estatal, obtendría una sustancia autónoma.

Si algún juez quiere asomarse a la "normalidad" y no a la "normatividad" constitucional, no encontrará por ningún lado la supuesta división de poderes, ni tampoco la independencia judicial, que sería consecuencia de ese principio. En cambio, la realidad del curso político le mostraría que existe una fortísima división entre el poder fáctico del bloque social dominante y el poder formal del Estado, que lucha (por momentos, y éste es uno de esos momentos) por lograr alguna autonomía, por no ser un simple instrumento de aquél poder.

Entonces, la nueva forma de intervención estatal, con políticas de redistribución de riqueza y ampliación de derechos, genera tensión con los poderes judiciales, cosa que se está dando no sólo aquí sino también en otros varios países de la región. La cuestión es cómo se resuelve esta tensión, la capacidad de adaptación y seguimiento del aparato jurídico a esta nueva etapa y la relación de la política con el derecho como herramienta de reclamo social.

En este contexto, la disputa por el consejo de la magistratura tiene sentido si logra desarmar la tradicional configuración conservadora. La elección popular viene a romper la lógica de representación histórica del sector judicial y de los abogados, no sin dificultades que habrá que sortear para lograr la representación que el 114 de la CN exige. La negociación con la Corte Suprema de la administración de los recursos y de la superintendencia, en términos del gobierno del poder judicial, ha mostrado que esta disputa está vigente y que se está redefiniendo la relación de fuerzas pero que todavía el peso de esta concepción es contundente. En todo caso, será muy necesario que la Corte Suprema muestre, en este nuevo esquema, si acompaña estos nuevos procesos y la orientación de su gobierno.

Que la Corte haya rechazado, excepto por el voto de Zaffaroni, los planteos hechos por el fiscal Auat y el CELS en relación con el nombramiento irregular de Luis Cabral (precisamente el presidente de la Asociación de Magistrados) como juez subrogante en la cámara de casación, adelanta que no está todavía muy dispuesta a discutir sobre estos temas y a mostrar un nuevo tipo de liderazgo. Lo mismo se puede decir sobre la alianza conformada con el establishment judicial para discutir el manejo del presupuesto, mientras se amenaza con inconstitucionalidades por otros tramos de las mismas leyes. Habrá que ver si esto ha sido una movida táctica para sostener la necesaria autonomía relativa de la Corte frente al poder político o si es una definición de agenda política.

Del mismo modo, está pendiente en el Consejo de la Magistratura el avance del sumario al juez de casación Eduardo Riggi. El juez Horacio Días, presidente del tribunal que condenó a José Pedraza por el asesinato de Mariano Ferreyra, calificó lo sucedido en torno de Riggi como el "intento de soborno más escandaloso" de la justicia federal. Sin embargo el trámite disciplinario no avanza, lo cual muestra que persisten alianzas contrarias a los intereses populares. Este caso muestra que las inquietudes por romper la complicidad con los poderes fácticos no ha sido urgente para ninguno de los sectores representados en el Consejo. Ninguno. Mientras, sigue pendiente la amenaza de juicio político contra Daniel Rafecas, acaso el magistrado más próximo al modelo de justicia democrática que se postula, por una conducta imprudente que a lo sumo merecería una sanción disciplinaria.

1. Un programa de reforma

Abandonar las políticas neoliberales y el fetichismo por la denominada seguridad jurídica implica repensar la agenda.

La agenda globalizada de reforma judicial repite en todos los contextos un enfoque derivado del consenso de Washington y propagado por el Banco Mundial, que pone el peso en la necesidad de garantizar reglas de juego convenientes para los mercados. Y un simultáneo enfoque sobre los procesos penales para aumentar la efectividad del poder punitivo, con una orientación meramente tecnocrática. Más dureza del sistema penal para mostrar un estado chico, con capacidad de dar seguridad. Independencia judicial como mera neutralidad estatal para que el mercado dirima los conflictos. Esto acompañado de procesos judiciales caros y elitistas.

Es preciso desarmar la idea decimonónica de independencia judicial que deriva en un poder judicial neutral, excluido del contexto, para reconocer en cambio la existencia de intereses cruzados y relaciones de poder en el propio campo judicial. Es mejor empezar a hablar de "autonomía frente a los poderes políticos y económicos", pero también de construcción de legitimidad. Autonomía para la defensa de los intereses sociales y protección de derechos humanos.

Dicho esto, el criterio rector de un programa de reforma judicial realmente transformador debe ser el reconocimiento de las "desigualdades sociales reales". No hay duda que se debe intervenir con acciones, herramientas y políticas que fortalezcan al Estado frente a los poderes fácticos, de modo que no se pueda usar la justicia en detrimento de políticas distributivas pero eso es tan cierto como la necesidad de garantizar canales de acceso y tutela judicial efectiva, cuando se trata de pararse frente al Estado para la protección de los derechos humanos. La pelea por el activismo judicial puede reconocer estrategias conservadoras (recordemos a la Corte Suprema de Estados Unidos que durante el primer mandato de Roosevelt bloqueó el New Deal) pero durante estos años en la Argentina, ha sido una de las herramientas más importantes del movimiento de derechos humanos y de las organizaciones sociales para pararse frente a un Estado violador de derechos o incapaz de resolver políticamente conflictos sociales.

El programa de reforma, que debe exceder en mucho el paquete propuesto por el Poder Ejecutivo, además de estar guiado por la necesidad de trabajar sobre las desigualdades reales y desarmar la idea corporativa de independencia tiene que evitar dos cuestiones centrales: desarrollar un programa de alianzas con los sectores populares a través de la demagogia punitiva y restringir las herramientas del derecho para la defensa de los derechos humanos, bajo la idea de que la única vía para canalizar los conflictos sociales es la arena política. Por cierto que la política tiene un rol central, que en estos años ha desempeñado mejor que nunca. Pero en distintos lugares del país, y por distintas agencias del poder federal. Siguen produciéndose violaciones de derechos fundamentales de sectores desaventajados, que requieren del auxilio judicial.

2. La demagogia punitiva

Sobre la primera cuestión de la demagogia punitiva. Hoy estamos en La Matanza, corazón del conurbano bonaerense donde se expresan más que en ningún otro lado los efectos de exclusión y violencia del discurso punitivo.

Aquí desapareció Luciano Arruga, hace ya cuatro años. El caso es paradigmático de la vida de los pibes en los barrios pobres, hostigados por la policía bonaerense y por los reclutadores de las redes de ilegalidad que esa policía integra. Los amigos de Luciano cuentan cómo los detienen sistemáticamente. Los poderes provinciales, ni su gobierno político ni el Poder Judicial, pudieron o quisieron investigar qué pasó con Luciano pero tampoco ver qué cosas había alrededor de su caso. Corrupción policial, violencia institucional, pobreza criminalizada, el estado gendarme. Luciano había sido torturado en el destacamento de Lomas del Mirador sólo unos meses antes de su desaparición pero eso tampoco fue investigado, hasta ahora, luego de la incansable pelea de su familia.

La demagogia punitiva expresa la impotencia política por hacerse cargo del problema del delito y la violencia. Delega en la policía la regulación del delito y el contacto con grandes masas de población y da un mensaje claro a la justicia: la centralidad del encarcelamiento.

La última reforma del gobernador Scioli sobre el sistema de excarcelaciones para quienes sean detenidos con armas es una muestra de este tipo de alianzas entre la política, la policía y la justicia. Este discurso es esencialmente contradictorio con un programa de inclusión social. En una decisión inédita, la corte provincial ha suspendido su aplicación mediante una medida cautelar hasta tanto se decida su constitucionalidad. El gobernador ha decidido modificar el proyecto que era contrario al derecho internacional de los derechos humanos. Pero insiste en el discurso de que los problemas de seguridad se resuelven con normas procesales y más atribuciones a la policía, aumentando penas, ablandando garantías. Este es un camino sin salida. El caso Candela es otra muestra de este gran fracaso. Una comisión investigadora del Senado constató las responsabilidades judiciales y policiales y recomendó separar y enjuiciar a medio centenar de policías, incluyendo sus máximas autoridades. Lejos de ello, el gobernador les ratificó en forma explícita e inmediata la confianza.

La conformación de este espacio, en tanto se propone transformar las lógicas judiciales, tiene la tarea de desarmar la idea de la puerta giratoria. Las cárceles están llenas de pobres que solo entran y cuando salen, lo hacen más resentidos, enfermos y con violencia contenida. Estudiemos los casos y discutamos las reformas que lleven a una mejor respuesta y mayor confianza para las víctimas pero no usufructuemos la falta de legitimidad y desconfianza popular en la justicia para no enfrentar las demandas sociales con políticas de seguridad y judiciales democráticas.

3. La lucha por el derecho

La otra cuestión a la que me quiero referir es a la necesidad de no limitar las herramientas jurídicas para la protección de los derechos humanos. La reforma de las medidas cautelares se plantó fuerte para discutir de qué modo evitar su uso por las corporaciones para defender el statu quo. Como dijimos en el Senado, valoramos que esta iniciativa desenmascaró a quienes han usufructuado de estos privilegios. Ya mencioné la cautelar que está frenando la aplicación de la ley audiovisual y también publiqué sobre la acción del diario la nación para no cumplir con su obligación impositiva. En este sentido, el fortalecimiento de la defensa del estado es vital para sostener políticas que afectan esos intereses.

Sin embargo, la regulación terminó por generar una limitación al uso de la vía cautelar como forma de defenderse frente a actos del estado que requieren una respuesta urgente del sistema de justicia para no tornar ilusorios los derechos. No son aspectos contradictorios, sino complementarios. El sistema judicial no debe maniar al Estado frente a los poderes fácticos, pero sí tiene la obligación de proteger a los más débiles contra los abusos del Estado, que no cambia de carácter por la mera buena voluntad del Poder Ejecutivo.

Más allá de los ejemplos que dimos, a los días de este debate, Macri avanzó contra el Borda, pese a que había una cautelar vigente en defensa de los derechos de los usuarios. Es cierto que la modificación que se hizo a raíz del reclamo, deja a salvo los supuestos más graves de esta afectación, fundamentalmente en lo que se refiere a los grupos socialmente vulnerables.

Pero lo relevante para este escenario es la necesidad de fortalecer estas y otras vías procesales rápidas y efectivas, para la defensa de los derechos humanos. El CELS y muchas otras organizaciones han utilizado estas herramientas para luchar por el reconocimiento de derechos. Lo mejor del desarrollo jurisprudencial a nivel nacional, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en otras provincias ha sido la posibilidad de acceder a la justicia cuando se enfrentaban decisiones estatales arbitrarias y un programa de gobierno regresivo en el reconocimiento de derechos. Esta jurisprudencia es acervo para la construcción de un mejor estado y para el sistema de justicia como vía de protección de las personas frente al estado.

El acceso al reclamo para el ejercicio de derechos puso muchas veces a la justicia en el lugar de la política. No esto lo que proponemos. La conflictividad social hay que traducirla en políticas de inclusión. Pero la justicia, en estos casos, debe ser promotora de igualdad real y permitir que todos los grupos por igual puedan pararse frente al Estado, en defensa de sus derechos. La pelea simbólica por modificar la relación de fuerzas y hacer un estado más inteligente frente a las demandas

jurídicas de las corporaciones reclama también sostener el estandarte de estos años de la lucha por el derecho para la defensa de los sectores más castigados.

4. La agenda pendiente

¿Cuáles son los desafíos de un programa de reforma judicial?

Hasta ahora la reforma se enfocó sobre cuestiones institucionales que hacen a la conformación del poder judicial y fundamentalmente a la relación con el poder político, con el objetivo de poner en crisis la alianza entre los sectores más conservadores, algunos sectores políticos y el establishment judicial. Esto era imprescindible, como se aprecia en las duras reacciones que ha provocado.

Quedan, sin embargo, temas centrales para intervenir sobre problemas concretos de funcionamiento del sistema de justicia que han cristalizado las desigualdades y justificado las violencias.

Si la sociedad hubiera hablado antes a la justicia y al poder político sobre qué se necesita, la agenda hubiera incluido aspectos centrales como los siguientes:

A. *Un plan nacional de acceso a la justicia y la reforma de los procedimientos*

La legitimidad cuestionada del sistema de justicia tiene que ver con los graves problemas de acceso, las demoras y los obstáculos que los trámites imponen. El costo del litigio es extremadamente alto.

La reforma de los procedimientos es urgente. No solo de la justicia penal. Los conflictos cotidianos se enmarañan en los trámites. Nuevos procedimientos orales, con plazos cortos, son una reconfiguración de la respuesta judicial cotidiana. Hay que evitar que la incorporación de las cámaras de casación repercuta en plazos más largos, litigios más caros, y una nueva jerarquía judicial.

Pero fundamentalmente, es preciso redefinir el vínculo con los sectores desaventajados. Hay medidas procesales que pueden ampliar sustancialmente el acceso a la justicia. Ya no alcanza con las políticas que proveen asistencia jurídica. Hay que repensar la configuración de los procedimientos, armados justamente para cristalizar desigualdades y dificultar o impedir planteos. La simplificación de los trámites y la incorporación de presupuestos procesales que den cuenta de las desigualdades reales de quienes acceden a los tribunales son parte también del efectivo acceso a la justicia. Pensemos en los trámites de familia, en los desalojos, en los juicios laborales.

Se pueden incorporar regulaciones similares a las del derecho laboral, para los campesinos. En nuevos procedimientos para los trámites de desalojos en los cuales haya familias, o una nueva regulación para la definición del amparo en materia de derecho laboral.

Esto, a su vez, debe llevar a la concreción normativa de la ampliación de la legitimación para casos colectivos o de incidencia colectiva así como de las acciones de clase. O el reconocimiento a la intervención de organizaciones para empujar casos de interés público.

Es preciso discutir una nueva ley de amparo a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o, en todo caso, pensar procedimientos rápidos y urgentes como en Brasil (con el mandado de segurança), o en Colombia con la acción de tutela. Estas acciones quitan del debate la cuestión de las cautelares y otorgan a grupos específicos la posibilidad de acceder a los tribunales para la defensa de sus derechos.

Hay que comenzar una larga conversación con los movimientos sociales, con los campesinos, con los indígenas. Hay que debatir sus problemas y pensar esquemas concretos de respuesta. La lucha por la tierra se traduce en conflictos que

desencadenan muchas veces violencia. El acceso a los tribunales requiere en estos casos de otros trámites, de otra respuesta estatal. Los desalojos violentos han estado generalmente amparados en órdenes judiciales, en trámites que inclinan la balanza hacia el supuesto propietario. El avance de la frontera agropecuaria se ha traducido en la multiplicación de hechos de violencia y en la utilización de la justicia como herramienta de dominación.

Estos cambios tienen que repercutir en las justicias provinciales y en las federales en las provincias.

B. La reforma de la justicia federal

La demorada reforma procesal penal que provea oralidad, rapidez y transparencia a los procesos penales es necesaria. No por el enamoramiento del garantismo penal con el sistema acusatorio sino porque es preciso cambiar la configuración del poder en el fuero federal. Poder acumulado por años por jueces sospechados, fiscales que hacen poco y pactan con los jueces y estudios de abogados muy poderosos que aceptan e imponen estas reglas de juego.

C. Un programa que avance sobre los problemas más importantes

El sistema de justicia tiene que involucrarse en los procesos políticos y sociales más importantes.

La Procuración General de la Nación está avanzando en orientar su trabajo a la criminalidad económica, el narcotráfico y las redes, a la violencia institucional, la trata de personas. Está pendiente un debate sobre la reforma del Ministerio Público Fiscal y ya vemos la reacción que han generado los primeros pasos que dio su nueva titular.

Es fundamental dar esta misma discusión para la justicia comercial y laboral en defensa de los trabajadores. Del mismo modo en que hay que avanzar para que derechos como los de las mujeres puedan ser realmente ejercidos sin obstáculos en el sistema de salud y lo propios sistemas judiciales.

En este contexto no somos neutrales. Si vamos a discutir esta hegemonía, la pregunta es para dónde vamos? Se trata de construir autonomía para reclamar al Estado, sobre la construcción social de legitimidad.

Para esto es preciso remover la ideología según la cual la imparcialidad de los jueces consiste en la indiferencia afectiva frente a los conflictos humanos y valorativos que se le presentan y entienda el entramado de poder en el que decide.

Sigue siendo cierto hoy lo que José Nun escribió en su libro del año 2000 "Democracia, gobierno del pueblo o gobierno de los políticos: en América Latina " la democracia representativa sólo está resultando viable dentro de límites muy estrechos que los políticos deben negociar continuamente con los grandes grupos económicos nacionales y extranjeros, para los cuales este régimen aparece por ahora como más confiable que tantas dictaduras militares...".

Que su autor haya cambiado de bando no invalida la justeza del diagnóstico y el programa pendiente que implica.

