

IV

Procesos de cambio en la justicia argentina: hacia un nuevo modelo de Corte Suprema y el futuro del Consejo de la Magistratura*

1. Introducción

Desde la transición democrática nuestro país arrastra la tarea pendiente de transformar al sistema de justicia para controlar con eficiencia a los poderes públicos y para responder en forma efectiva e igualitaria a los conflictos sociales que llegan a su conocimiento. Como sucede con cualquier ámbito de la política pública, la política judicial también supone la elección de un cierto modelo de Estado.

Si se analizan los cambios del sector judicial a través de los años se advierte que no fue ajeno (ni habría podido serlo) a las máximas y las lógicas de intervención que modelaron al Estado en cada momento histórico.¹

En este contexto, la situación de la Argentina, con gravísimos problemas de exclusión social, desprotección legal de los sectores más pobres y una pro-

* Este capítulo fue elaborado por Paula Litvachky, directora del Programa Justicia Democrática y Demián Zayat, abogado e investigador del Programa, con la colaboración del Área de Litigio y Defensa Legal para la recopilación de jurisprudencia. Agradecemos también la colaboración de Claudia Santa para la búsqueda de información de este capítulo.

¹ En este sentido, se puede ver un análisis del programa de justicia que deriva de los postulados teóricos del neoliberalismo, en Uprimny Yepes, Rodrigo, Rodríguez G., César, García Villegas, Mauricio, *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Bogotá, Norma, 2006. En forma muy breve, se explica allí, por ejemplo, que los programas de reforma judicial,

funda crisis de institucionalidad, requiere un trabajo serio sobre el sistema de justicia, en la medida en que la respuesta judicial a las demandas puede implicar la cristalización de las diferencias o una herramienta que ayude a equilibrar las desigualdades.²

Así cobra un peso significativo la modificación de la cultura judicial, históricamente con tintes autoritarios y elitistas, que se manifiestan, sobre todo, en la ausencia de respuesta a las violaciones más palpables de derechos sociales, en las políticas de privación de libertad generalizada, o en la incapacidad para investigar los casos de violencia institucional que afectan en su gran mayoría a los sectores más desfavorecidos. A su vez, se hace visible la necesidad de desarrollar programas efectivos que aumenten la posibilidad de acceder a las instancias judiciales.³

Durante estos últimos años se ha avanzado en ciertas líneas político-institucionales, a nivel judicial, que tuvieron efectos importantes. Sin embargo, aún permanecen inalterados aspectos que determinan un funcionamiento desigual del Poder Judicial y, la mayor de las veces, ineficiente. Además, tal como afirmamos en el Informe 2005, decisiones de política judicial que tienen un claro sentido democrático y que pretenden recuperar la legitimidad de la justicia

basados en la visión neoinstitucionalista, han estado acompañados de la inversión de varios billones de dólares en proyectos jurídicos que ponen el acento en la protección efectiva de los derechos de propiedad, la reducción de los costos de transacción, el fortalecimiento gerencial y la mejoría de la oferta de justicia, en una mayor predicibilidad jurídica y la eliminación del activismo constitucional en materia de derechos sociales, y en el fortalecimiento del derecho penal. Véase p. 24 y ss.

² Véase Gargarella, Roberto, "Derechos de grupo, revisión judicial y 'motivos personales'", en *El derecho a la protesta, el primer derecho*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, p. 169 y ss. En este trabajo el autor propone idear mecanismos de incentivos institucionales para que los jueces se vean inclinados a proteger a los grupos desaventajados.

³ El acceso a la justicia es un derecho reconocido en la Constitución y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, con múltiples y complejas aristas. Es una garantía de igualdad que implica la posibilidad de todos los ciudadanos de acceder a un juez para resolver un conflicto y que se protejan sus derechos. Como contracara está la obligación de los tres poderes del Estado de garantizar efectivamente este derecho con medidas positivas que consisten en la posibilidad de llegar al tribunal, con una asistencia técnica adecuada y sostener la acción a lo largo de todo el proceso; la existencia de un sistema de justicia que dé respuesta efectiva a los reclamos, y el conocimiento ciudadano de estos derechos y los medios para ejercerlos. Estos tres aspectos tienen múltiples variables sobre las que hay que trabajar y no se resumen únicamente en los patrocinios gratuitos. Así, por ejemplo, el acceso a la justicia también se garantiza cuando se prevén herramientas procesales amplias para interponer acciones colectivas, la posibilidad de demandar judicialmente al Estado, la adecuación de sus políticas a los estándares constitucionales; cuando se prevén instituciones como las defensorías del pueblo o una defensa penal pública fuerte, o la participación activa de organizaciones sociales en los trámites y cuestiones judiciales. Para un mayor detalle de esta perspectiva, véase, entre otros, Birgín, Haydeé y Kohen, Beatriz (comps.), *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*, Buenos Aires, Biblos, 2006.

compiten con soluciones institucionales que las neutralizan y que muchas veces configuran una política criminal autoritaria, que amplía y refuerza una respuesta penal dura a los conflictos sociales y que repercuten en la desprotección judicial de amplios sectores de la población. En esta carrera entre el fortalecimiento institucional, la búsqueda de soluciones de mejor calidad y las respuestas incorrectas a los problemas de seguridad ciudadana, se baten algunas de las cuestiones judiciales actuales. El acceso a la justicia no parece haber encontrado un lugar importante, todavía, de la agenda política.

A continuación haremos un recorrido por los temas que tuvieron mayor relevancia durante el 2006. Este panorama puede ayudar a armar el rompecabezas de la política judicial nacional actual, en la que son determinantes tanto el gobierno como los responsables del Poder Judicial y del Ministerio Público. Este ejercicio puede aportar, además, elementos para analizar los desafíos que se mantienen para el futuro.

En primer lugar, la transformación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación puede ser vista como uno de los procesos de reforma más importantes de los últimos tiempos, con un impacto institucional muy significativo. Sin la estructura, el financiamiento y la burocracia de las iniciativas de reforma judicial tradicionales (generalmente promovidas desde los organismos de crédito internacional) se materializó un proceso de cambio que —de sostenerse— puede representar la consolidación de una Corte Suprema con fuerte legitimidad social, con capacidad para impregnar al resto del Poder Judicial con sus nuevos modos de intervención y contenidos. Justamente, la clave para que se sostenga este proceso estará en profundizar los cambios internos de funcionamiento de la Corte, definir con mayor rigurosidad su perfil constitucional y, fundamentalmente, que dé muestras ciertas de su independencia y compromiso con la modificación de situaciones violatorias de derechos.

En este proceso se vio un fuerte involucramiento de los nuevos jueces, que plantearon la necesidad de construir otra imagen institucional y trabajar en algunas reformas internas, así como el de otros sectores sociales que, hasta el momento, estaban relegados de la discusión y el proceso de toma de decisiones en materia judicial. Esta apertura, aún incipiente, pluralizó de algún modo el debate y ayudó a impulsar una perspectiva reformista más representativa de otros intereses que los habituales de la corporación judicial y política.⁴ Esta característica, muy posiblemente,

⁴ Obviamente, con esta afirmación no se pretende decir que es todo lo representativa o pluralista que debería ser, sino tan solo, más representativa. Se podría profundizar el análisis en este sentido, pero a la vista queda que todavía sigue atada a ciertas visiones o intereses metropolitanos, de profesionales (básicamente abogados) y, por lo menos, de clase media. Uno de los problemas que han tenido los procesos de reforma judicial de América latina es que han quedado ligados a la visión de técnicos o especialistas (abogados), y se menosprecia la dimensión política de estos debates, en los que debería participar la mayor cantidad de grupos y sectores.

haya influido en la forma en que se materializó el proceso de cambio en la Corte y el tipo de medidas que se instrumentaron. Además, mostró formas atípicas de construcción conjunta de soluciones, entre actores estatales y no estatales, que hacen más compleja la caracterización del Estado y la estricta separación con la sociedad civil, muchas veces considerado un ámbito apolítico o neutral.

Un segundo tema para destacar es la continuación y profundización del proceso de los juicios penales para los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar. Aunque no se lo tome generalmente desde esta perspectiva, el avance de las investigaciones y la proximidad de los juicios hacen del tema un punto central de la política judicial actual. El modelo argentino de transición democrática se caracterizó por la búsqueda de la verdad y el castigo penal a los responsables. Este arduo recorrido, de víctimas y de diversos sectores de la sociedad, se vio reflejado en la reapertura de las investigaciones judiciales y en las condenas impuestas a los imputados Simón y Etchecolatz. Este aspecto de la política judicial tiene un fuerte contenido simbólico y engloba diversas decisiones institucionales de gran importancia, más allá de que pueda definirse como poco homogéneo, de que pervivan fuertes resistencias en varias jurisdicciones del país para instrumentarla o que, en muchos casos, falte capacidad para planificar y responder con efectividad. En el avance de esta respuesta institucional, que compromete fundamentalmente a la justicia federal, están involucrados tanto el Poder Ejecutivo como el Poder Judicial y el Ministerio Público.⁵

Lo interesante de esta perspectiva es que pone en primer plano la pregunta sobre la capacidad y calidad de las estructuras judiciales para hacer frente a este tipo de investigaciones. Ésta es una cuestión de política judicial prioritaria que generalmente queda fuera de la agenda. Parece obvio que si la decisión política compartida es profundizar la vía judicial para estos crímenes, se debe trabajar en preparar al sistema de justicia penal para ello. En este sentido, el avance de los juicios puso en evidencia la cantidad de obstáculos que entorpecen

⁵ En relación con el Poder Judicial se puede destacar el comunicado de la Corte Suprema luego de la desaparición del testigo Julio López, en la misma línea de sus fallos y simbólicamente importante (*Página/12*, 30 de septiembre de 2006, "Hay que garantizar la protección"). No puede olvidarse la convalidación de los golpes de Estado por parte de la Corte Suprema en sus diversas integraciones. El Ministerio Público Fiscal ha avanzado con dictámenes del procurador y resoluciones que pretenden, con mayor o menor dificultad, definir esta línea de persecución penal y organizar sus recursos para hacer frente a los juicios. A su vez, el Ministerio Público de la Defensa debe hacer todo lo posible por proveer una defensa efectiva a los militares acusados que no cuentan con un abogado particular. La dificultad que esto representa, ya sea por la objeción de conciencia de varios defensores, como por la necesidad de recursos, pone a la Defensa Pública en el desafío de buscar soluciones y acompañar el proceso de justicia, para darle legitimidad y el resguardo absoluto de las garantías constitucionales. Para un mayor desarrollo de estos temas, véase, en este mismo Informe, el capítulo I "Justicia por los crímenes de la dictadura".

las investigaciones en muchas jurisdicciones del país: la precariedad de las justicias federales provinciales, la resistencia de la Cámara Nacional de Casación Penal, los problemas de planificación, los problemas de los sistemas de investigación criminal para procesar casos complejos o de cierta magnitud, la necesidad de pensar en la protección y contención de víctimas y testigos, y el desafío, para el Ministerio Público Fiscal, de llevar a juicio con solvencia a los acusados de haber cometido crímenes de lesa humanidad. Además, pone en primer plano la discusión sobre los límites del uso del derecho penal para éstos y otros fines y la necesidad de legitimar el proceso con un trabajo serio que resguarde las garantías constitucionales de los acusados.

Esta tendencia enfrenta al sistema de justicia federal con sus propias limitaciones y abre interesantes espacios para analizar los otros problemas, más bien culturales y estructurales, de la justicia argentina.

La tercera cuestión relevante de este año fue la reforma a la Ley del Consejo de la Magistratura que tuvo lugar entre noviembre de 2005 y febrero de 2006, y que mantuvo su repercusión política durante todo el año. Este proceso impactó fuertemente en el ámbito nacional y puso en evidencia problemas serios de la política judicial del oficialismo, que pareció despreocuparse de su agenda de fortalecimiento institucional y aprovechar el contexto para hacer un uso instrumental de la reforma, aparentemente, con la idea de dar una demostración de fuerza política.⁶ La discusión se trabó en las supuestas intenciones del oficialismo de manipular el Consejo y afectar la independencia judicial, y en su ataque a la oposición por la aparente defensa de intereses corporativos. Este contexto impidió que se abrieran verdaderos espacios para analizar aspectos judiciales sustantivos vinculados al modo de hacer política judicial, la garantía de independencia, el corporativismo o la falta de respuesta o ineficiencia del Consejo. La polarización de los discursos generó un escenario refractario para las voces que intentaban hablar de reformas más profundas de mediano y largo plazo, y condujo a debates superficiales y sesgados, que resultaron en una reforma de muy baja calidad.

Un cuarto punto a destacar es la aplicación del nuevo mecanismo de selección de jueces, fiscales y defensores, que parece haberse consolidado con cierto consenso favorable y algunas críticas o resistencias. El proceso de selección de jueces incorporó matices más democráticos y pasó a ser un tema de interés para ámbitos sociales que hasta el momento se habían mantenido ajenos a este tipo de espacios.

Por último, una observación más general. A estas líneas mencionadas no se le suma, por el momento, un proceso de cambio profundo de las demás estructuras judiciales. Excepto algunas cuestiones que pueden encontrarse en el Ministerio Público Fiscal o de la Defensa, están pendientes reformas consistentes

⁶ Véase, por ejemplo, *Página/12*, 26 de febrero de 2006, "La institucionalización del poder oficial".

para la democratización del sistema, el mejoramiento de su funcionamiento y, en definitiva, el aumento de calidad institucional, más allá de algunos impulsos referidos a la informatización o de infraestructura.

Un tema que cobró importancia y que puso de manifiesto las ambivalencias de la política judicial oficial fue la reforma al Código Penal. Este proyecto fue impulsado desde la Secretaría de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, con la idea de volver a darle unidad y coherencia luego de que diversas reformas penales lo transformaran en un cuerpo normativo asistemático y con penas desproporcionadas.⁷ Sin embargo, esta iniciativa fue absorbida por el debate de la seguridad ciudadana y se la ubicó como una reforma *garantista* (vocablo empleado en modo despectivo) que vendría a aflojar, nuevamente, las redes del sistema penal. Más allá de las observaciones positivas o negativas que pudieran hacerse a su contenido, el punto importante para este análisis es que la propuesta careció de la planificación y evaluación de los tiempos políticos adecuados para efectuarla. Incluso, esta discusión hizo evidentes diferencias dentro del oficialismo. El proyecto perdió apoyo político a los pocos días de haber sido presentado⁸ y fue desestimado. En términos estratégicos resultó contraproducente para los debates penales que se veían amenazados por el avance de posiciones autoritarias justificadas en la falta de seguridad ciudadana.⁹ Aun con deficiencias, un proyecto de código con una base fundamentalmente limitadora del derecho penal se vio bastardeado, y acaso en lo que podría haber sido la apertura de un debate fructífero.

Actualmente, desde el Ministerio de Justicia se afirma que se está estudiando una reforma procesal penal a nivel federal. Sin embargo, no se tiene información del proceso, de sus resultados, ni de su viabilidad política. Avanza, en

⁷ En 2004, el anterior ministro de Justicia Horacio Rosatti convocó a una comisión de juristas para redactar un proyecto de modificación integral del Código Penal (tarea que no se realizaba desde 1960). Esa comisión de juristas funcionó en el ámbito de la Secretaría de Política Criminal y redactó un anteproyecto que fue presentado por el Ministerio de Justicia y puesto a consideración de la ciudadanía durante el 2006. El anteproyecto además de revisar el Código vigente, proponía agregar otras figuras penales como la del aborto, un capítulo que receptara las figuras del derecho penal internacional, delitos de medio ambiente, entre otros. Se puede acceder a este proyecto en <www.jus.gov.ar/guia/content_codigo_penal.htm>.

⁸ Por ejemplo, al día siguiente de haber sido presentado, el ministro del Interior, Aníbal Fernández, dijo que el gobierno nunca presentaría una iniciativa que despenalice el aborto como lo hacía el anteproyecto (véase *La Nación*, 19 de mayo de 2006, "El gobierno afirma que no impulsa despenalizar el aborto").

⁹ Por ejemplo, Juan Carlos Blumberg se reunió con el jefe de Gabinete Alberto Fernández para manifestar su desacuerdo con el proyecto (*La Nación*, 24 de mayo de 2006) y lo calificó de "zafarrancho" (*El Día*, 28 de junio de 2006). Luego de una intensa presión mediática, el ministro de Justicia Alberto Iribarne dijo que para el gobierno no era una prioridad la reforma del Código Penal. Véase *El Día*, 12 de julio de 2006, "El gobierno congela la reforma del Código Penal" y *La Nación*, 12 de julio de 2006 "El gobierno no desactiva la reforma penal".

cambio, el proyecto de ley que propone la incorporación de jurados populares a la justicia penal,¹⁰ lo que muestra la errática política oficial en la materia.

Como dijimos, este repaso marca de algún modo los puntos más importantes del escenario judicial. En este capítulo, nos interesa desarrollar dos de estas líneas: la renovación de la Corte Suprema y la reforma al Consejo de la Magistratura. Se trata de reformas institucionales profundas, que tendrán un fuerte impacto en el sistema de administración de justicia. A su vez marcan dos procesos de cambio que permiten analizar la dinámica que define a la política institucional sobre la justicia, los diversos actores involucrados, y los discursos oficiales y alternativos en materia judicial. Luego de ello haremos una rápida recorrida por los desafíos pendientes.

2. Perfilando la Corte Suprema

En estos últimos años, después del retorno de la democracia, quedó en evidencia el papel clave que puede tener la Corte Suprema para la vida institucional del país. Sin irnos demasiado lejos en el tiempo, la primera Corte del 83, volcada a la defensa de las garantías constitucionales; la Corte de los 90 y la mayoría automática; luego, el proceso de cambio a partir de la crisis de 2001.

Tal como relatamos en los Informes anteriores, desde 2003 se inició un proceso que derivó en la renovación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Este camino se materializó con la destitución de los jueces denunciados mediante juicio político y el nombramiento de otros jueces y juezas con una fórmula que incluyó la intervención de las instancias políticas y de algunos sectores de la ciudadanía.¹¹

Los cambios se produjeron en un contexto de discusión pública sobre el papel de la justicia, sumamente deslegitimada por sus magros resultados y por

¹⁰ Proyecto de ley S-3815/06, presentado por la senadora Cristina Fernández de Kirchner el 23 de octubre de 2006, con dictamen favorable de las Comisiones de Asuntos Constitucionales y Justicia del Senado, del 6 de diciembre de 2006.

¹¹ Este mecanismo es implementado por el decreto 222/03, mediante el cual el presidente de la Nación se autolimita en sus facultades de proponer candidatos para la Corte Suprema de Justicia de la Nación y somete a una consideración previa de la ciudadanía su propuesta. A su vez, el Senado de la Nación incorporó al trámite del acuerdo de los candidatos, la realización de una audiencia pública para la evaluación de los pliegos. Para un mayor detalle del proceso que llevó a la incorporación de este procedimiento participativo y algunas falencias en su aplicación, véase, "Transformaciones urgentes hacia una justicia democrática", en CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, CELS-Siglo XXI-Catálogo Editores, Buenos Aires, 2003, p. 111 y ss; y "Tensiones en el debate sobre administración de justicia", en CELS, *Derechos Humanos en la Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2004, p. 78 y ss.

sus vinculaciones poco transparentes con la política durante los noventa. La Corte quedó marcada por un protagonismo inusitado y en un lugar muy importante de la mirada pública.

Al máximo tribunal del país ingresaron Carmen Argibay, Raúl Zaffaroni, Elena Highton de Nolasco, Ricardo Lorenzetti que se sumaron a Juan Carlos Maqueda (nombrado por el gobierno de Eduardo Duhalde), y Carlos Fayt y Enrique Petracchi, que ingresaron en 1983 luego del fin de la dictadura.

A partir de este proceso de cambio, la Corte Suprema fue modificando su perfil y recobró cierta legitimidad. En la actualidad, se ha instalado socialmente como una actora con peso institucional propio. Como veremos a continuación, no ha sido sólo el recambio de los jueces lo que produjo este impacto. Algunas modificaciones internas y fallos de suma relevancia institucional hicieron vislumbrar cierta orientación innovadora, ya sea a nivel procedimental como sustantivo.

Ciertamente pueden escucharse críticas sobre algunas de sus decisiones o sobre la demora en realizar otros cambios necesarios, sin embargo, en términos de su independencia, hoy parece un tribunal consolidado ante la opinión pública y sus integrantes son respetados también por la comunidad jurídica y política.¹²

2.1. La anhelada transformación interna

Como dijimos, la renovación del tribunal fue acompañada por cambios internos que permitieron mostrar, al menos incipientemente, nuevos modos de gestionar los casos relevantes.

¹² Aún puede ser prematuro sacar conclusiones definitivas sobre la independencia respecto del poder político. Sin embargo, en términos de la construcción de su legitimidad, este camino parece estar bastante allanado ante diversas audiencias. En general, se sostiene que se conformó una Corte Suprema de alta calidad, que en muchos casos comparte la orientación política del actual gobierno y en otros casos está dispuesta a marcar reglas de juego institucionales y de protección de derechos. Véase, por ejemplo, *La Nación*, 5 de septiembre de 2006, "En la Corte aumenta el enojo con Kirchner"; *Perfil*, 10 de septiembre de 2006, "Será injusticia". Para otros sectores, si bien están dispuestos a reconocer que se trata de una Corte con muy buenas cualidades y que ha fallado bien en temas importantes, la evaluación sobre su independencia es prematura, ya que todavía no ha resuelto temas que verdaderamente afecten al oficialismo. Entre los temas clave ubican a la pesificación de la economía, la vinculación de la publicidad oficial con la libertad de prensa, independencia judicial en un caso de la provincia de Santa Cruz. Véase *La Nación*, 6 de febrero de 2006, "La Corte debate tres casos que ponen a prueba su independencia". A su vez, para comenzar a buscar legitimidad en el interior del Poder Judicial nacional y provincial, la Corte organizó el 30 de marzo de 2006, la 1ª Conferencia Nacional de Jueces, en la ciudad de Santa Fe, bajo el título "Jueces y sociedad". Pueden leerse las conclusiones del encuentro en la página institucional de la Corte (<www.csjn.gov.ar>).

El peso de estos cambios estuvo puesto en darle transparencia al máximo tribunal y definir con un criterio más estricto, pero institucionalmente más razonable, su ámbito de intervención.¹³ Decisiones sobre la publicidad de los trámites o la participación de otros actores en calidad de *amicus curiae* intentaron fijar un estándar de apertura poco común para esta instancia judicial que, sin duda, debería repercutir en los demás tribunales.¹⁴ En este sentido, los cambios han ido en la dirección correcta y se mantiene el desafío de que se logren profundizar. Resta aún un trabajo importante en la reglamentación de la figura del *amicus curiae* para lograr el acceso efectivo a la información y la mayor participación posible; o que se dé a publicidad la fecha de tratamiento de los casos, de modo de favorecer la discusión pública de los temas que debe resolver el máximo tribunal; o realizar audiencias públicas en todos los casos institucionalmente importantes, y no sólo en algunos.¹⁵

¹³ La competencia de la Corte Suprema se restringió con la reforma de la ley 26.025, que eliminó el recurso ordinario ante el Máximo Tribunal para las cuestiones de seguridad social, luego del fallo "Itzcovich" (I 349 XXXIX). Para más detalle sobre esta discusión véase, "Nuevos aires y viejos privilegios en el sistema de justicia", en CELS, *Derechos Humanos en la Argentina. Informe 2005*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2005, p. 91 y ss. La cuestión de la competencia ordinaria de la Corte no es la única relevante para analizar el conjunto de casos a los que debe dedicarse. En ese sentido, parece haber una discusión interna entre los jueces mismos sobre la amplitud para admitir casos en los que se alegue arbitrariedad de la sentencia de los tribunales inferiores. Por ejemplo, la jueza Carmen Argibay está teniendo la política de no abrir estos recursos excepto que contengan una irregularidad que limite con el prevaricato.

¹⁴ Los cambios internos en la Corte Suprema fueron los siguientes: se dio a publicidad la circulación de los expedientes judiciales y administrativos entre las distintas vocalías para poder conocer y controlar los lapsos que cada causa insume en los distintos despachos (Acordada 35/03); se estableció la obligación del presidente de fijar fecha del acuerdo en que el Tribunal tratará los asuntos trascendentes (Acordada 36/03) aunque el listado aún no es público; se resolvió publicar todas las sentencias y acuerdos en la página de la Corte Suprema en Internet (Acordada 37/03); se decidió incluir en las sentencias los datos de las partes, de sus abogados y de los tribunales intervinientes en las instancias anteriores y la creación de una base de datos para identificar a los abogados que actúan ante la Corte, para poder controlar la intervención de esos abogados y estudios (Acordada 2/04). Se dispuso que la realización de audiencias con los jueces sólo sería con la presencia de la contraparte para evitar los alegatos informales (Acordada 7/04). Se reglamentó el procedimiento para presentar *amicus curiae* (Acordada 28/04) y se estableció la publicación de un listado con los casos trascendentes donde la ciudadanía se pueda presentar como *amicus curiae* (Acordada 14/06). Por otro lado se sistematizaron los fallos de la Corte que anulan sentencias de los tribunales inferiores por arbitrariedad, para conocer el porcentaje que corresponde a cada uno (Resolución 801/04). Muchas de estas modificaciones fueron propuestas en los documentos de "Una Corte para la Democracia III" disponible en <www.cels.org.ar>.

¹⁵ En el mes de junio de 2006 las organizaciones del Foro Una Corte para la Democracia presentaron el documento "Propuestas a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para el tratamiento de casos constitucionales", realizado por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) en el que se sistematizaban estas propuestas. Documento disponible en: <<http://www.adccorte.org.ar/recursos/245/Propuestas%20a%20la%20Corte%20Suprema.pdf>>.

Ahora bien, sin perjuicio de estos cambios, en todo este tiempo se mantuvo la dificultad para avanzar en otras modificaciones tendientes a que los jueces rindan cuentas, o se sometan a controles, como cualquier otro ciudadano o funcionario público. La Corte resolvió este año que, por un lado, los jueces no deben pagar impuesto a las ganancias¹⁶ y, por el otro, que las declaraciones juradas patrimoniales de los miembros de la Corte no serán fácilmente accesibles.¹⁷ Las presiones corporativas son más fuertes de lo que parecen y la Corte,

¹⁶ Como ya se ha relatado en el *Informe Anual del 2005*, la Corte resolvió en 1996 —por medio de la Acordada 20— excluir a todos los jueces de los alcances de la Ley de Impuesto a las Ganancias, y declarar su inconstitucionalidad, ya que el impuesto vulneraría la intangibilidad de las remuneraciones judiciales protegidas constitucionalmente. Sin embargo, en las audiencias públicas ante el Senado, previas a su designación, los jueces Raúl Zaffaroni, Carmen Argibay, Elena Highton de Nolasco y Ricardo Lorenzetti declararon que, en tanto se respetasen los criterios de igualdad y generalidad, los jueces debían pagar el impuesto a las ganancias. Por su parte, el juez Maqueda, como diputado nacional, fue autor de un proyecto de ley que establecía que los jueces debían pagar. A pesar de ello, en el caso “Gutiérrez, Oscar Eduardo c/Anses” (G.196.XXXV), del 11 de abril de 2006, en el que se debía resolver si la jubilación de un juez de provincia estaba alcanzada por el impuesto a las ganancias, la Corte (integrada por conjuces) resolvió que no debía pagarse. Todos los jueces de la Corte Suprema, con excepción de Carmen Argibay, resolvieron excusarse por tener interés en el pleito. El Tribunal quedó conformado mayoritariamente por jueces de Cámara federal del país, cuestión paradójica porque la decisión finalmente fue tomada por jueces (con supuesto interés en el pleito) que decidieron no excusarse, y que tenían jerarquía menor que los ministros de la Corte. El tribunal quedó integrado —además de Argibay— por el vocal de la Cámara Federal de Paraná Gabriel Chausovsky; por el camarista de Mendoza, Carlos Pereyra González; el camarista de la Seguridad Social, Juan Carlos Plocava Lafuente; el camarista de Mar del Plata, Jorge Ferro; el camarista de La Plata, Leopoldo Schiffrin; y por los conjuces abogados Alberto García Lema, Horacio Rosatti y Héctor Méndez. Salvo los abogados Rosatti y Méndez, que consideraron que la Acordada no podría invalidar la ley de impuesto a las ganancias, el resto de los magistrados dio por descontada su validez.

¹⁷ Por medio de la Acordada 1 de 2000, la Corte Suprema decidió excluir al Poder Judicial de lo dispuesto por la ley de Ética Pública y dictó un reglamento para el acceso a las declaraciones juradas patrimoniales de los jueces, cuya entrega quedaba a discreción del juez solicitado y de la Corte. Luego de numerosas críticas provenientes de la sociedad civil e incluso de una presentación judicial que realizaron el CELS y Poder Ciudadano, el 24 de noviembre de 2005, el Consejo de la Magistratura de la Nación dictó —sobre la base de un proyecto elaborado dentro del marco del Convenio entre Argenjus y la Corte Suprema— la resolución 562/05, por la cual estableció el reglamento de presentación y consulta de las declaraciones juradas patrimoniales del Poder Judicial de la Nación. Ese reglamento también establece un procedimiento engorroso, que puede incluir hasta seis traslados, y una decisión del plenario del Consejo de la Magistratura, que no facilita el acceso a la información. Por su parte, la Corte Suprema dictó con fecha 30 de diciembre de 2005 las Acordadas 29/05 y 30/05 por las cuales los ministros del Tribunal Supremo de la Nación acordaron en primer lugar adherir al reglamento aprobado por la resolución 562/05 del Consejo de la Magistratura y dejar sin efecto la Acordada 1/2000. Asimismo, a través de la Acordada 30/05, la Corte procedió a puntualizar las adaptaciones que consideró necesario efectuar, dentro de su órbita de competencia, al reglamento aprobado por la resolución 562/05 del Consejo de la Magistratura respecto de los integrantes y demás funcionarios que la componen. Esta Acordada 30/05 tampoco satisface los principios de acceso a la información que debe tener un mecanismo transparente de declaraciones juradas patrimoniales.

hasta el momento, no logró dar mensajes en sentido contrario. Como una solución posible, la Corte Suprema podría derogar la Acordada 20/96 que los exime del pago del impuesto a las ganancias y establecer un reglamento para acceder a las declaraciones juradas de los miembros de la Corte que prevea un mecanismo transparente y accesible para la ciudadanía. Estos dos puntos, entre varios otros, son simbólicamente importantes para desvirtuar la imagen social de que el Poder Judicial goza de ciertos privilegios y prefiere mantenerse oculto de la mirada pública.

A su vez, aún faltan cambios importantes en la estructura administrativa de la Corte. Este trabajo pendiente ocupa un lugar central en la búsqueda de transparencia. Si bien se produjeron algunos cambios administrativos, un mensaje en este sentido vendría a completar lo que podría verse como un cambio de época.¹⁸ Por ejemplo, para la elección del administrador de la Corte podría preverse un proceso transparente y participativo, como el de los jueces, que asegurara cierto estándar de idoneidad y control ciudadano.¹⁹

¹⁸ En cuanto a las reformas administrativas que se realizaron: se dispuso la publicación en la página web de las decisiones administrativas que se dictasen: designaciones, contrataciones, licencias y sanciones (Acordada 1/04); la inhabilidad de la designación de parientes hasta el cuarto grado en dependencia directa del magistrado o magistrada como secretarios o relatores en el mismo tribunal (Acordada 23/04). Se traspasaron algunas oficinas administrativas al Consejo de la Magistratura, como la Dirección de Notificaciones y de Mandamientos, el Cuerpo de Auditores de la Corte Suprema, el Archivo General del Poder Judicial, y la Oficina de Subastas. Empero, aún continúan en la órbita del Tribunal muchas oficinas administrativas. Asimismo, se firmó un convenio con la Auditoría General de la Nación para que audite la gestión de la Corte Suprema, aunque con un plan de auditoría establecido por la propia Administración General de la Corte Suprema. Sin embargo, aunque el convenio fue firmado el 5 de octubre de 2004, sólo ha concluido el control de la cuenta de inversión del 2004.

¹⁹ En el mes de noviembre la Corte Suprema eligió a Ricardo Lorenzetti como nuevo presidente (Acordada CSJN 32/06). Esta elección fue observada como otro cambio dentro del Tribunal. La designación fue realizada por consenso e intentó despejar los fantasmas de la Corte de los años noventa, que tuvo al juez menemista Nazareno nueve años en el cargo. Las declaraciones del presidente saliente, Enrique Petracchi, fueron en esa dirección: sostuvo que no eran buenas las reelecciones y que por eso no se postulaba para un próximo mandato y que había que evitar repetir “la experiencia Nazareno”. Véase *Clarín*, 5 de noviembre de 2006. Lorenzetti no tiene tradición judicial y ha manifestado que mantendrá la agenda de reformas llevadas a cabo aunque hizo hincapié en la necesidad de trabajar sobre la cultura judicial argentina para democratizar el lenguaje de los tribunales. En su asunción sostuvo que su función es “fortalecer al Poder Judicial, pues la Justicia estuvo en crisis, pero creo que desde hace unos años la gente nota un quiebre, un cambio, y queremos liderar ese camino. Además, la Corte debe ejercer el gobierno del Poder Judicial” (*La Nación*, 8 de noviembre de 2006, “Más presión de la Corte para que se defina el número de sus miembros”). El nombramiento de Lorenzetti como presidente fue apoyado por la Unión de Empleados de la Justicia Nacional y la Junta Federal de Cortes (JUFEJUS). Además, Lorenzetti ha manifestado en ámbitos públicos que tendrá como agenda de su gestión definir mejor el perfil constitucional y social del Tribunal.

2.2. La Corte a través de sus fallos

Además de estas modificaciones internas, importantes para la imagen institucional de la Corte, es indispensable hacer mención de las resoluciones judiciales de enorme trascendencia que fortalecieron su protagonismo, reafirmando su perfil y construyendo parte de su legitimidad.

En general, se ha instalado la idea de que esta Corte está dispuesta a intervenir con sus decisiones en los temas de agenda pública más importantes.²⁰

La Corte intenta recuperar algunos asuntos públicos que habían sido desconocidos o reducidos a cuestiones ajenas al debate judicial, por ejemplo, en relación con ciertos derechos sociales. La Corte ha considerado la relevancia del problema de las jubilaciones y la necesidad de declarar contrarias a la Constitución algunas normas de procedimiento previsional que afectaban estos derechos, así como requirió a los otros poderes del Estado la adopción de medidas efectivas que aumenten el estándar de protección. En el fallo *Itzcovich*²¹ la Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 19 de la Ley de Seguridad Previsional 24.463,²² que establecía un recurso ordinario ante la Corte para la Administración, que tuvo como efecto la violación del plazo razonable de todos los procesos y la afectación de la efectividad del recurso judicial.²³ En *Badaro*,²⁴ la Corte consideró que la falta de actualización de los beneficios previsionales es inconstitucional y que esta situación requiere una solución colectiva de los órganos ejecutivos y legislativos. En concreto, se admitió que en esos ca-

²⁰ *La Nación*, 20 de septiembre de 2006, “La Corte definió una agenda política”; *La Nación*, 27 de septiembre de 2006, “Una Corte atenta al debate público”.

²¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 29 de marzo de 2005, “*Itzcovich, Mabel v. Administración Nacional de la Seguridad Social s/ reajustes varios*”.

²² El artículo 19 de la ley 24.463 establecía que “La sentencia definitiva de la Cámara Federal de la Seguridad Social será apelable ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por recurso ordinario, cualquiera fuere el monto del juicio. Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación serán de obligatorio seguimiento por los jueces inferiores en las causas análogas”.

²³ La Corte en este caso consideró que la situación creada por la existencia de este recurso ordinario ante la Corte Suprema produjo la saturación de los medios judiciales idóneos para dar una respuesta efectiva ante reclamos judiciales. La Corte, para alcanzar la solución, realizó una evaluación de la cantidad de expedientes a resolver, sobre la base del artículo antes citado, y concluyó que se estaban violando derechos fundamentales. De esta manera se introdujo en la Argentina el concepto de “estado de cosas inconstitucional”, en el que el análisis de la inconstitucionalidad se funda en la comprensión y comprobación de los efectos inconstitucionales de la norma jurídica impugnada. El día 22 de abril de 2005, es decir, días después de *Itzcovich*, en el Boletín Oficial se publicó la ley 26.025, que en su artículo 1° señala: “Derógase el artículo 19 de la ley 24.463, sin perjuicio de la validez de los recursos interpuestos con arreglo a dicha norma hasta la fecha de publicación de la presente ley”.

²⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 8 de agosto de 2006, “*Badaro, Adolfo Valentín c/ Anses, s/ reajustes varios*”.

tos se violaba el derecho a la seguridad social y se exigió a los órganos del Estado dar una respuesta que alcanzara a todos los integrantes del grupo.²⁵ En otros casos, la Corte también analizó los procedimientos vigentes en materia de accidentes laborales. En el caso Aquino²⁶ consideró que el Estado afectaba el derecho a la no discriminación y el derecho a un recurso judicial efectivo, en tanto negaba al trabajador la posibilidad de elegir entre el procedimiento previsto en la Ley de Riesgo de Trabajo para el reclamo y la vía de reparación prevista en el Código Civil.²⁷

A su vez, la Corte identificó problemas que afectaban garantías en materia penal. En el caso Di Nuncio²⁸ precisó la competencia de la esquiua Cámara Nacional de Casación Penal, y afirmó que ese tribunal es el que debe analizar las cuestiones federales que se aleguen antes de recurrir ante la Corte Suprema. En Casal,²⁹ la Corte volvió a referirse a la competencia, esta vez material, de la Cámara de Casación Penal, y fijó el criterio amplio del recurso para garantizar el derecho a la doble instancia, Casación debe evaluar los antecedentes de hecho y derecho de los casos que lleguen a su conocimiento.³⁰ En Gramajo,³¹ la Corte consideró que la pena de reclusión por tiempo indeterminado prevista en el ar-

²⁵ En el caso, la Corte analizó el problema general de violación al derecho a la seguridad social de las personas que durante los últimos años no habían sido beneficiadas con actualizaciones de sus montos jubilatorios. Sin embargo, restringió su decisión al análisis de la propuesta de actualización que realizará el Estado (órgano ejecutivo, órgano legislativo) en el presupuesto del año 2007. En el caso, la Corte motorizó un diálogo institucional entre todos los órganos del Estado, con la cautela de reservar un posterior estudio de la respuesta que se ofrezca.

²⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 21 de septiembre de 2004, "Aquino Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A."

²⁷ La Corte analizó en concreto la constitucionalidad del art. 39, párrafo 1° de la ley 24.557, en tanto excluye, a diferencia de las regulaciones anteriores en la materia (art. 17 de la ley 9.688 y art. 16 de la ley 24.028), la opción para el trabajador damnificado por un accidente de trabajo o enfermedad profesional de reclamar a su empleador una indemnización plena —salvo caso de dolo— derivada de la aplicación del régimen de responsabilidad del Código Civil argentino. La Corte evaluó la normativa cuestionada a la luz de los principios y derechos constitucionales afectados y sostuvo que en el caso la aplicación del art. 39 de la ley 24.557 resultaba inconstitucional.

²⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 3 de mayo de 2005, "Di Nuncio, Beatriz H s/excarcelación".

²⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 20 de septiembre de 2005, "Casal Matías y otros s/tentativa de robo simple".

³⁰ Con relación a la competencia de la Cámara de Casación Penal, la Corte en el caso Romero Cacharane revocó una decisión de la Cámara que negaba a los reclusos el derecho a impugnar las sanciones administrativas impuestas por el Servicio Penitenciario Federal. Consideró, por el contrario, que la Cámara de Casación Penal es la jurisdicción competente para la revisión de las decisiones de los jueces de ejecución penal. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 9 de mayo de 2004, "Romero Cacharane, Hugo s/ejecución penal").

³¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 5 de septiembre de 2006, "Gramajo, Marcelo Eduardo s/robo en grado de tentativa".

título 52 del Código Penal resulta inconstitucional en tanto afecta el principio de culpabilidad, de proporcionalidad y la prohibición de imponer penas crueles, inhumanas y degradantes. En relación con la etapa de ejecución de la pena, en el caso Romero Cacharane revocó una decisión de la Cámara que negaba a los reclusos el derecho a impugnar las sanciones administrativas impuestas por el Servicio Penitenciario Federal. Consideró, por el contrario, que las decisiones administrativas sobre la ejecución de la pena son revisables judicialmente por estar amparadas por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Asimismo, la Corte resolvió que, en los casos correccionales, el juez que interviene en la etapa de instrucción no puede actuar luego como juez de juicio, para respetar la garantía de imparcialidad.³² En el mismo sentido, amplió la regla para cualquier intervención de un juez en la etapa de investigación, ya sea como juez de primera instancia o de Cámara.³³ En Schenone,³⁴ tras identificar serias irregularidades en el ejercicio de la defensa técnica, la Corte dispuso el apartamiento de la defensora oficial de la causa y destacó que la garantía de defensa en juicio no puede entenderse como un mero requisito formal y que implica necesariamente que el imputado cuente con asesoramiento legal efectivo. En Ventura,³⁵ la Corte fijó posición en relación con la posibilidad de realizar allanamientos sin orden judicial. En este sentido, estableció que aun cuando el allanamiento en el caso tuvo lugar con consentimiento, al no haber existido orden judicial previa que lo habilitara se había quebrantado el artículo 18 de la Constitución Nacional en cuanto consagra la inviolabilidad del domicilio.

La Corte también se expresó en materia de derecho penal juvenil aunque con una decisión cuestionable. En “Maldonado”³⁶ sostuvo que la pena de prisión perpetua a menores de edad no contradice la Convención sobre los Derechos del Niño. Sin embargo, más allá de no reconocer este planteo de la defensa, avanzó en el estándar de protección al afirmar que la reacción punitiva estatal sobre niños y adolescentes debe necesariamente ser inferior a la que correspondería, en igualdad de circunstancias, a un adulto.

El máximo tribunal tuvo también la oportunidad de analizar cuestiones vin-

³² Corte Suprema de Justicia de la Nación, 17 de mayo de 2005, “Llerena Horacio Luis s/abuso de armas y lesiones”.

³³ CSJN, 8 de agosto de 2006, “Recurso de hecho, “Dieser, María Graciela y Fraticelli, Carlos Andrés s/homicidio calificado por el vínculo y por alevosía”, causa n° 120/02C.

³⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 3 de octubre de 2006, “Schenone, Carlos s/causa n° 1423”.

³⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 22 de febrero de 2005, “Recurso de hecho, Ventura, Vicente Salvador y otro s/contrabando”, causa n° 9255C.

³⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 7 de diciembre de 2005, “Recurso de hecho, Maldonado, Daniel Enrique y otro s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado”, causa n° 1174C.

culadas al reconocimiento de la legitimación colectiva para la presentación de acciones judiciales.³⁷ En el caso “Defensor del Pueblo de la Nación”,³⁸ si bien no fue la opinión mayoritaria, algunos jueces consideraron que este órgano constitucional tiene legitimación para impugnar decisiones que afectan derechos de los ciudadanos.³⁹

Asimismo, en diversos fallos fueron tratados supuestos de discriminación jurídica, o de hecho. En “Gottschau”,⁴⁰ la Corte consideró la inconstitucionalidad de normas que toman a la nacionalidad de los aspirantes como un criterio para la evaluación de la idoneidad para acceder a cargos públicos.⁴¹ En “Asociación Lucha por la Identidad Travesti Transexual”,⁴² la Corte declaró la inconstitucionalidad de la decisión de la Inspección General de Justicia que les negó la inscripción, argumentando que la identidad sexual del grupo social no contribuía al bien común.

En otros casos, la Corte brindó algunas respuestas para la solución de problemas estructurales. En “Verbitsky,” la Corte declaró la ilegitimidad de las condiciones de detención en la provincia de Buenos Aires. Contrastó estas condiciones con las exigencias normativas establecidas en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusos. En consecuencia, ordenó a los diferentes poderes de la provincia de Buenos Aires (Judicial, Legislativo y Eje-

³⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 3 de mayo de 2005, “Verbitsky H, s/ Habeas Corpus Colectivo, entre otros”.

³⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 24 de mayo de 2005, “Defensor del Pueblo de la Nación c/EN, PEN s/Proceso de Conocimiento”. Véanse los votos de Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti.

³⁹ Debemos señalar que la Corte, con algunas disidencias, negó la legitimación de otros defensores del pueblo, distintos del nacional, para la impugnación de normas de carácter federal. En el caso “Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires”, la Corte consideró que este órgano no tiene legitimación para cuestionar decisiones que provienen del gobierno nacional, en tanto tiene competencia para criticar e impugnar normas emitidas en el marco de sus respectivas jurisdicciones. En el caso, hay disidencias a considerar. Zaffaroni y Lorenzetti, reconocen la legitimación colectiva de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires para impugnar decisiones que afectan derechos de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires, con independencia del órgano que produjo la violación del derecho. La tipología de casos colectivos que se detallan en esas disidencias merece destacarse (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 31 de octubre de 2006, “Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Secretaría de Comunicaciones s/acción de amparo”).

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 8 de agosto de 2006, “Gottschau, Evelyn P. c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”.

⁴¹ La Corte consideró aquí la inconstitucionalidad de una norma del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires que exigía la nacionalidad como condición para el acceso a un concurso de secretario en el Fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario en la Ciudad de Buenos Aires. La Corte complementó la regla fijada en Hooft, que declaró la inconstitucionalidad de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires que establece como requisito, para el acceso al cargo de juez de Cámara, la nacionalidad argentina.

⁴² Corte Suprema de Justicia de la Nación, 21 de noviembre de 2006, “Asociación Lucha por la Identidad Travesti Transexual c/Inspección General de Justicia”.

cutivo) la adopción de medidas efectivas para la resolución de una situación de hecho inconstitucional. Asimismo, encomendó la conformación de una mesa de diálogo entre autoridades públicas y organizaciones de la sociedad civil para la búsqueda de alternativas que contribuyan a la morigeración paulatina del problema. En “Riachuelo”,⁴³ la Corte analizó la cuestión ambiental y afectación del derecho a la salud de las poblaciones que habitan en las inmediaciones de la cuenca Matanza Riachuelo, y ordenó la adopción de medidas urgentes para enfrentar el problema.

Por otra parte, la Corte profundizó la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos como pauta obligatoria para el análisis de los derechos en juego. En ese sentido, resolvió la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.⁴⁴ En “Espósito”,⁴⁵ la Corte expresó que se encuentra obligada a cumplir con una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,⁴⁶ aun cuando guarde una fundamentada disidencia con su contenido.⁴⁷ Desde el ámbito del derecho penal el fallo fue cuestionado por entender que lesionó garantías penales.

En igual sentido se manifestó con respecto a las medidas provisionales dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de las Penitenciarías de Mendoza.⁴⁸ La Corte Suprema entendió que debía intervenir, aun de manera acotada, frente a la advertencia de la Corte Interamericana

⁴³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 20 de junio de 2006, “Mendoza, Beatriz y otros c/Estado Nacional, Provincia de Buenos Aires y Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/daños y perjuicios”.

⁴⁴ CSJN, S. 1767. XXXVIII, “Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc.”, causa n° 17.768, 14 de junio de 2005 y “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros s/homicidio calificado y asociación ilícita”, sentencia del 24 de agosto de 2004.

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 18 de diciembre de 2003, “Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”.

⁴⁶ Se refiere a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Bulacio, Walter C. Argentina”, sentencia del 18 septiembre de 2003, Serie C 100.

⁴⁷ Véanse los votos de Zaffaroni y Petrachi. La plena integración de la justicia argentina en un orden jurídico internacional requiere, precisamente, del tipo de diálogo crítico que la Corte Suprema sugiere a la Corte Interamericana en este caso. Es indudable que así como la jurisprudencia constitucional argentina se transforma y modela con los desarrollos del derecho internacional, también la jurisprudencia interamericana debe considerar adecuadamente la jurisprudencia constitucional de los Estados que integran el sistema. Para un mayor análisis véase Abramovich, Víctor, “Una nueva institucionalidad pública. Los tratados de derechos humanos en el orden constitucional argentino”, en Abramovich, Víctor, Bovino, Alberto y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados de derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década (1994-2005)*, Buenos Aires, CELS y Del Puerto editores, en prensa.

⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Solicitud de Medidas Provisionales Presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de la República Argentina”. En el marco de dicho caso, se inició una acción declarativa de certeza ante la CSJN, “Lavado, Diego Jorge y otros c/Mendoza, Provincia de y otros/acción declarativa de certeza”, 2006.

sobre las consecuencias de desconocer el carácter obligatorio de las medidas provisionales adoptadas por ella. La Corte sostuvo que era su deber “adoptar medidas conducentes, que, sin menoscabar las atribuciones de otros poderes, tiendan a sostener la observancia de la Constitución Nacional”. Por ello, instó al Poder Ejecutivo Nacional y a la provincia de Mendoza a presentar un informe detallado sobre las medidas adoptadas para su cumplimiento.

Estas decisiones parecen acercar a la Corte al modelo de un tribunal constitucional, preocupado por la vigencia de las garantías constitucionales, aunque con la particularidad de avanzar en una línea innovadora, inclusive, para América latina. Casos como el de las cárceles bonaerenses o el Riachuelo perfilan una Corte con intervención más activa, dispuesta a generar espacios de discusión sobre la adecuación de las políticas públicas a los estándares constitucionales (por ejemplo, a través de la apertura de casos denominados “de litigio estructural”). Esta característica, aún incipiente como para una evaluación certera y profunda, le impone un alto grado de protagonismo y la expone a nuevos desafíos que recaen principalmente en el proceso de ejecución de este tipo de sentencias, ya que su capacidad para convertirse en la promotora de cambios se convierte en un punto clave para mantener su legitimidad de largo plazo.

Estos cambios procedimentales son aspectos relevantes para la construcción de su legitimidad. En esa misma línea se dirige la realización de audiencias públicas para discutir algunos de estos casos, lo que en alguna medida permitió que otros actores sociales se involucraran en la decisión. Si bien estas cuestiones no alcanzan para horizontalizar la resolución de los conflictos, esta tendencia debería generalizarse si un objetivo importante es abrir los espacios de decisión pública a una mayor participación social.

2.3. En busca de la legitimidad perdida

La construcción de legitimidad de la justicia fue uno de los temas preponderantes para la salida institucional que se planteó luego del 2001. Como dijimos, la renovación de la Corte fue clave para devolver confianza en el Tribunal. Existe amplio consenso sobre las consecuencias positivas de esta renovación, más allá de algunas cuestiones puntuales que puedan ser observadas sobre fallos concretos o declaraciones de sus integrantes.⁴⁹

Sin embargo, este camino no está libre de obstáculos. El desprestigio social del Poder Judicial llegó a índices altísimos que todavía se mantienen y reconstruir su imagen es un trabajo a largo plazo que requiere profundizar los cam-

⁴⁹ Véase, por ejemplo, *La Nación*, 16 de noviembre de 2006, “Las instituciones se debilitan”; *Clarín*, 18 de octubre de 2006, “Los desafíos de la Corte Suprema”.

bios y dar mensajes políticos muy claros sobre la necesidad de fortalecer un Poder Judicial independiente.

A este proceso se sumó la discusión sobre las dos vacantes que se abrieron en la Corte Suprema desde el 2005. Cuando los jueces Belluscio y Boggiano dejaron el Tribunal, la Corte quedó integrada por siete miembros, aunque su número total seguía siendo nueve. Desde ese momento, el Poder Ejecutivo fue esquivo a dar una solución al tema y mantuvo la indefinición sobre los nombramientos hasta fines de 2006.⁵⁰

La existencia de vacantes planteó la pregunta sobre las ventajas de nombrar dos nuevos jueces. Ante esta disyuntiva, desde distintos sectores sociales se planteó la necesidad de reducir legalmente el número de integrantes de la Corte como la salida de mejor calidad.⁵¹

El Poder Ejecutivo parecía coincidir en que no era conveniente designar otros dos jueces porque terminaría nombrando seis en un mismo período presidencial, aunque tampoco estaba convencido de modificar la integración de la Corte porque —según manifestaban varios miembros del oficialismo— esta decisión podía leerse como un nuevo intento de manipulación, que traería aparejada nuevamente inestabilidad jurídica.⁵²

Estos argumentos eran contrastados por otros sectores que veían en la indefinición una suerte de amenaza contra la independencia de la Corte, ya que se sostenía que el Poder Ejecutivo manejaría los nombramientos de acuerdo con los tiempos políticos que corrieran. Además, consideraban que la negativa

⁵⁰ Véanse, por ejemplo: *Clarín*, 2 de enero de 2006, “La Corte empieza el año con la incógnita de dos sillas vacías”; *La Nación*, 9 de septiembre de 2006, “No aceptó Kirchner un pedido de la Corte”; *Clarín*, 9 de noviembre de 2006, “Desde el Senado, el kirchnerismo respondió a las quejas de la Corte”. Ante esta situación el Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y la organización no gubernamental ACIJ, presentaron amparos a la justicia para obligar al Presidente a cumplir con el decreto 222/03 que estipula un plazo de 30 días, desde que se produce la vacante, para que aquél proponga un candidato. Si bien no hubo resolución judicial, con la ley de reducción de la Corte estas acciones se tornaron abstractas.

⁵¹ Desde un primer momento, la propuesta de reducir legalmente el número de integrantes de la Corte Suprema fue realizada por el Foro “Una Corte para la Democracia”, en septiembre de 2004, luego de la renuncia de Adolfo Vázquez. Se insistió en el 2005 luego de la renuncia de Augusto Belluscio y la destitución de Antonio Boggiano. Véase, en este sentido, CELS, “Derechos humanos en Argentina. Informa 2005”, citado, p. 90 y ss. Durante el 2005 y 2006 el CELS, junto con estas organizaciones, presentamos dos documentos en los que se exponían las ventajas institucionales de esta salida. En octubre de 2006, ante la ausencia de respuesta, enviamos una nota a cada poder del Estado manifestando nuestra preocupación por la situación y la necesidad de que se resolviera el tema, en la medida en que la indefinición afectaba seriamente al proceso de renovación de la Corte Suprema. Estos documentos y notas están disponibles en <www.cels.org.ar>. Véase, también, *Página/12*, 25 de octubre de 2006, “Para que se achique la Corte” y la nota de opinión del CELS en *Clarín*, 25 de octubre de 2006, “Una indefinición que debilita la Justicia”.

⁵² *La Nación*, 5 de enero de 2006, “El Gobierno planea dejar la Corte con siete jueces”, y de la misma fecha, “Sin margen para otra reforma”.

a resolver el tema estaba vinculada a que el Gobierno no contaba con los votos favorables necesarios para temas importantes como la convalidación judicial de la pesificación de la economía.⁵³

Durante todo este tiempo, el Congreso tampoco logró destrabar la situación. Si bien existían proyectos de ley de la oposición para reducir la Corte a siete integrantes, el bloque oficialista no les daba apoyo.⁵⁴

Llegados a esta situación —que no era de ningún modo neutra ya que cualquier sospecha de manipulación sobre la justicia repercutiría negativamente en la construcción de su legitimidad—, la Corte Suprema comenzó a mostrar preocupación. La mayoría de sus integrantes pidieron públicamente que se resolviera el tema, ya sea, a través de una ley de reducción o de los dos nombramientos. La Corte sostenía que el mantenimiento de las vacantes implicaba un problema funcional, puesto que se mantenía la exigencia de una mayoría de cinco jueces para tomar una decisión. En los hechos, al ser siete, esto implicaba la necesidad de resolver los casos con una mayoría agravada. Se sumaba a este argumento que no les parecía correcto fallar en los casos institucionalmente importantes con conjueces porque esa solución implicaría carecer de una jurisprudencia estable.⁵⁵

Más allá de estas cuestiones procedimentales, lo que estaba en juego era el pro-

⁵³ Véase, por ejemplo, *La Nación*, 28 de febrero de 2006, “El futuro de la Corte Suprema”. Decía la nota: “No hacerlo deja flotando la sensación de que quiere reservarse hasta el último día de su mandato la posibilidad de introducir modificaciones en el alto tribunal con el fin de manipularlo. La percepción que queda es que hoy no existe necesidad política para el oficialismo de cubrir los cargos vacantes en la Corte, pero como mañana las circunstancias pueden cambiar es conveniente para el gobierno mantener en suspenso cualquier decisión”. En el mismo sentido, *Diario Judicial*, 16 de abril de 2006, “Informe In Voce”.

⁵⁴ *La Nación*, 5 de enero de 2006, “La oposición prefiere que haya menos miembros”. En esa nota se relata que dirigentes del duhaldismo, el radicalismo, ARI y el socialismo coincidían en que “una Corte de siete miembros es mejor que la composición actual del organismo”. Existía un dictamen favorable a la reducción de las Comisiones de Justicia y Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados firmado el 21 de septiembre de 2005, por todos los bloques, menos el oficialista (Publicado en el Orden del Día n° 3166, del 5 de octubre de 2005).

⁵⁵ Tanto Enrique Petracchi (en la inauguración de la 1ra. Conferencia Nacional de Jueces realizada en Santa Fe), Ricardo Lorenzetti, Eugenio R. Zaffaroni como Carmen Argibay manifestaron su preocupación por la situación. Véase, *La Nación*, 5 de enero de 2006, “La reducción tiene jueces adeptos”; *Clarín*, 31 de marzo de 2006, “Cruce entre el titular de la Corte y el ministro de Justicia por las vacantes en el tribunal”; *Clarín*, 5 de mayo de 2006, “Polémica por las vacantes”; *Clarín*, 20 de mayo de 2006, “El Gobierno y la justicia: a más de siete meses del alejamiento de Belluscio y Boggiano”; *La Nación*, 21 de mayo de 2006, “Cambios en la justicia: dificultades por la indefinición presidencial”; *Clarín*, 8 de junio de 2006, “Petracchi valorizó cambios en la Corte, pero pidió definiciones”; *La Nación*, 8 de noviembre de 2006, “Más presión de la Corte para que se defina el número de miembros”; *Página/12*, 8 de noviembre de 2006, “El juez Raúl Zaffaroni busca una solución ante las vacantes no cubiertas de la Corte Suprema”. Desde el oficialismo se deslizó también que parte de esta situación se relaciona con que los nuevos integrantes de la Corte Suprema no lo-

ceso de renovación de la Corte (que ya se mostraba con peso propio) y que se dejaran las sombras de manipulación que generaba la indefinición presidencial.

Finalmente, la discusión pública de esos meses precipitó la mejor solución.⁵⁶ Desde el oficialismo se impulsó un proyecto de ley de reducción de los miembros de la Corte Suprema a cinco jueces.⁵⁷ Según el proyecto, con la reforma se buscó consolidar el proceso de renovación de la Corte, darle estabilidad y volver a su conformación histórica.⁵⁸ El proyecto de ley obtuvo el apoyo requerido y fue aprobado por el Senado y la Cámara de Diputados, por amplia mayoría.⁵⁹ El debate parlamentario tuvo algunas diferencias políticas en relación con la demora que había tenido la resolución del tema por parte del oficialismo y la necesidad de instrumentar otras reformas en la justicia, pero mostró un importante acuerdo sobre el proceso de designación de jueces implementado, la calidad de los actuales integrantes de la Corte y lo po-

gran generar los consensos necesarios para funcionar. Véase *Clarín*, 8 de junio de 2006, "Petracchi pidió completar la Corte" o "Un cruce por la Corte". Más allá de que esta cuestión no quitaba importancia a los problemas de la indefinición presidencial, es cierto que esta Corte tiene inconvenientes para unificar posiciones. Los problemas que generaba la indefinición y la necesidad de que se resolviera el tema fueron manifestados por el constitucionalista Roberto Gargarella en una nota de opinión que instaba a la Corte a resolver la cuestión reinterpremando la regla de la mayoría. *La Nación*, 12 de septiembre de 2006, "Nueva mayoría en la Corte".

⁵⁶ Algunos sectores y analistas políticos vincularon la oportunidad de esta decisión —más allá de que venía siendo analizada con bastante anterioridad— con la idea de dar una nueva muestra de autolimitación e institucionalidad luego de la repercusión nacional de la derrota electoral del gobernador de la provincia de Misiones, Carlos Rovira, que buscaba una reforma constitucional para incorporar una cláusula de reelección indefinida. Véase, por ejemplo, la nota de Mario Wainfeld del día siguiente a la presentación oficial del proyecto de ley, *Página/12*, 10 de noviembre de 2006, "La Corte de extra large a extra small".

⁵⁷ El proyecto fue presentado en la Comisión de Asuntos Constitucionales, por la senadora Cristina Fernández de Kirchner, el día 9 de noviembre de 2006. Un día antes de esta iniciativa, el jefe del bloque oficialista, el senador Miguel Ángel Pichetto, había dicho a la prensa que "No es conveniente que los jueces de la Corte estén a cada rato reclamándole al Presidente la integración del supremo tribunal" ... "así como el Poder Ejecutivo Nacional no puede interferir en la Corte, el manejo de los tiempos para lograr la conformación plena del tribunal le corresponde al Presidente" (*La Nación*, 9 de noviembre de 2006, "No prevé la Casa Rosada completar la Corte Suprema").

⁵⁸ Los fundamentos del proyecto indican que con esta medida se intenta reafirmar el rumbo positivo iniciado con el proceso de selección de jueces, fiscales y defensores dispuesto en los decretos 222/03 y 588/03; volver a la tradición de cinco miembros prevista en la Constitución de 1860, a más de desandar la ampliación de la Corte realizada en 1990; y reafirmar que la Corte Suprema es una institución clave para el resguardo de los derechos y garantías de los ciudadanos (Fundamentos del proyecto de ley S-4081/06, disponible en <www.senado.org.ar>).

⁵⁹ El proyecto de reducción se convirtió en ley el 29 de noviembre de 2006 (ley 26.183). En el Senado, sólo se opuso a la reforma el senador Carlos Menem y se abstuvieron los senadores por San Luis, Rodríguez Saa y Negre de Alonso. En la Cámara de Diputados la votación fue 192 a favor y 1 abstención. Véase *Clarín*, 30 de noviembre de 2006, "Diputados: ya es ley la reducción de la Corte Suprema que impulsó Cristina"; *Diario Judicial*, 19 de noviembre de 2006, "Informe In Voce".

sitivo de la reforma.⁶⁰ Además, fue importante para que los legisladores discutieran sobre la necesidad de fortalecer a la Corte Suprema como una pieza fundamental de la democracia, aunque mostraron ciertas molestias con los avances de la justicia en cuestiones políticas supuestamente reservadas al Poder Ejecutivo o al Congreso.⁶¹

Sin dudas, una nueva modificación de su integración requería la existencia de estos consensos para no oscurecer el proceso con un cambio sospechado de manejos arbitrarios.

Quedó a la vista que la discusión sobre la reducción de los miembros de la Corte no se vinculaba meramente con la preferencia por un número determinado de jueces sino que representaba un indicador político de la voluntad de profundizar el ciclo que condujo a esta nueva etapa. Por eso, la demora en resolver la situación no hacía otra cosa que repercutir negativamente en este proceso.

3. El sistema de selección de jueces, la independencia judicial y los alcances de la democracia

Además del papel de la Corte Suprema en un Estado de derecho, este proceso de reforma iluminó otros puntos importantes de la discusión sobre la justicia. El incumplimiento por parte del Poder Ejecutivo del plazo estableci-

⁶⁰ El senador Rubén H. Giustiniani, del Partido Socialista, explicó su apoyo: “Por supuesto que van a quedar reformas pendientes con respecto a todo el sistema de Justicia, pero tenemos una buena Corte. Creo que el proceso que se ha desarrollado con esta ley cierra un ciclo de reformas positivas en cabeza del Poder Judicial; un proceso que se inició con los juicios políticos. Debemos analizar por qué el Congreso se tuvo que abocar a tantos juicios políticos de miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; de aquella Corte que realmente fue ‘la mayoría automática’ que convalidó la catástrofe económica, política y social, con restricción de derechos individuales, ejercicio abusivo del poder de policía, legitimación de privatizaciones y confiscación de ahorros, avasallamiento de la autonomía universitaria, legitimación de decretos de necesidad y urgencia y de otras facultades de emergencia, y justificación de los indultos inconstitucionales. Entonces, ahora, después de un hecho positivo como fue el decreto 222 —que permitió a la sociedad la visualización de los candidatos propuestos por vía de las audiencias públicas— se cierra bien el ciclo, porque lo que realmente queda es que el Presidente se autolimita en su poder. Creo que estamos discutiendo eso: el tema del poder. No estamos discutiendo números en la Corte. Digo más: nunca se discutieron números abstractos”. (Versión taquigráfica de la 28ª Reunión - 25ª Sesión ordinaria del Senado de la Nación, del 22 de noviembre de 2006, p. 45.)

⁶¹ Resultaron muy interesantes, en este sentido, las intervenciones de los senadores Negre de Alonso, Pichetto y Sanz en las que manifestaron su preocupación por cierta tendencia de la justicia de avanzar sobre cuestiones propias de los otros poderes. Observaciones que van en la línea de lo que se ha llamado con tono crítico, “la judicialización de la política”. Además, fue interesante la exposición de Pichetto sobre la función política que tiene toda Corte Suprema, como cabeza de un poder del Estado, y la necesidad de que evalúe sus decisiones en relación con la situación política del contexto. (Véase versión taquigráfica del Senado, *op. cit.*)

do por el decreto 222/03 de selección de jueces abrió un espacio de debate interesante.

En alguna medida, la indefinición de los nombramientos trajo aparejado el desgaste del decreto⁶² y alimentó ciertas posiciones que se oponen a la apertura de espacios más democráticos de participación.

Tal como sostienen distintas opiniones políticas y académicas, el procedimiento previsto por los decretos nacionales 222/03 y 588/03 (que lo extiende para todos los jueces, fiscales y defensores del sistema federal y nacional), y las audiencias públicas en el Senado, tiene ventajas respecto del sistema anterior,⁶³ aunque ha evidenciado algunas falencias operativas y contiene problemas de fondo.⁶⁴

En cuanto a los inconvenientes de instrumentación, éstos se reflejan en las demoras de los nombramientos, superposición de trámites, juzgados vacíos por largo tiempo, problemas de publicidad del procedimiento o falta de consideración seria respecto de las impugnaciones, observaciones o preguntas que realiza la ciudadanía. Si se considera que el aspecto sustancial de este tipo de trámites es el de generar mayor participación pública, y que ello es importan-

⁶² *La Nación*, 5 de enero de 2006, "El plazo para postular a los candidatos ya está vencido". En esa nota, por ejemplo, el diputado Reynaldo Vanossi afirmó que si el Presidente no cumple con el decreto entonces lo mejor sería derogarlo. El ministro de Justicia, Alberto Iribarne comentó a *Clarín* luego de que el presidente de la Corte Suprema, Enrique Petracchi, opinara que el gobierno debía solucionar el tema de las vacantes, que la autolimitación se había realizado por decreto, con lo cual "cualquier inconveniente al respecto se puede subsanar con un nuevo decreto en caso de ser considerado necesario" (*Clarín*, 31 de marzo de 2006). A raíz del incumplimiento se presentaron acciones judiciales para obligar al Poder Ejecutivo a nombrar a los candidatos faltantes. Al contestar estas presentaciones, el Poder Ejecutivo sostuvo que el decreto 222/03 era meramente indicativo, y que la facultad constitucional de nombrar jueces no preveía plazos, por lo que podía tomarse el tiempo que considerara pertinente para proponer su candidato (*La Nación*, 9 de septiembre de 2006, "No aceptó Kirchner un pedido de la Corte").

⁶³ Ya sostuvimos que existe un consenso bastante generalizado sobre el impacto de este decreto en el nombramiento de los actuales ministros de la Corte Suprema, a los que se considera independientes y técnicamente sólidos. En estos términos, el decreto aseguró un piso de exigencia mínimo de idoneidad para el Presidente que de otro modo no estaba garantizado. Es una frase común escuchar que "ya no hay margen para que pasen por el proceso de selección los impresentables de otros tiempos".

⁶⁴ Algunos de estos debates pueden verse en Vitolo, Alfredo, "Una norma innecesaria", *La Ley*, 2.003-E, 511; Gelli, María Angélica, "La elección de los integrantes de la Corte Suprema y las ventajas comparativas de la visibilidad social", *La Ley*, 2.004-A, 1131; Pastor, Daniel "Acerca del actual régimen 'plebiscitario' de designación de funcionarios judiciales", 11 de septiembre de 2006; Gargarella, Roberto, "Sobre el carácter plebiscitario del Decreto 222", 9 de octubre de 2006; Carnota, Walter, "El reclutamiento de los jueces de la Corte Suprema y su rol institucional: un dilema para la praxis política", 20 de noviembre de 2006, los tres disponibles en < www.eldial.com.ar >. Es claro que todos estos problemas que se mencionan no tienen origen exclusivo en la existencia del decreto.

te para la elección de los jueces en un sistema democrático, estas cuestiones deberían mejorarse.⁶⁵

Sin embargo, muchas veces, las objeciones asociadas a la ineficiencia de estos procedimientos fueron utilizadas para proponer la eliminación de los canales de participación. Y, en realidad, la crítica que subyace a estas posiciones es la desconfianza en este tipo de apertura. La base política de esta discusión no es otra que el punto de partida valorativo sobre quiénes están legitimados para participar en la elección de los futuros jueces. A las resistencias de la propia corporación judicial se suman otras que reflejan, fundamentalmente, una concepción restringida y elitista de la democracia.

En todo caso, el problema de este método de selección de jueces puede ser observado porque no garantiza lo suficiente la participación social en la conformación del Poder Judicial (cuando dice que pretende hacerlo), pero no porque lo abre a la intervención no calificada de “extraños” (ya sea por no ser técnicos o por carecer de su condición de políticos), o a la de organizaciones con capacidad para influir en el debate.⁶⁶

Llegados a este punto, entonces, lo relevante es observar de qué modo se está materializando la intervención cívica que el decreto propone. Y allí aparecen otras críticas que son atendibles y sobre las que hay que reflexionar. Este método de selección favorece la participación de organizaciones que ya cuentan con capacidad para intervenir en estos temas y no la de sectores sociales a los que les es dificultoso hacerse oír. La clave estará, entonces, en abrir aún más estos canales, para aumentar la base participativa y generar ciertos compromisos vinculantes con lo que surja del debate.

Sin embargo, si bien estas cuestiones son fundamentales para democratizar los cambios en el sector judicial, no es conveniente perder de vista los resultados positivos que ha tenido la existencia de este nuevo sistema. Por ejemplo, ha impactado positivamente en la conformación de la nueva Corte y ha

⁶⁵ Existen serios problemas de demora en los nombramientos de los juzgados vacantes. El Poder Ejecutivo demora los pliegos varios meses desde que el Consejo de la Magistratura los eleva. A esto se suma el problema de las designaciones de los jueces subrogantes, que no tienen acuerdo del Senado. Véase, en este sentido, *Perfil*, 8 de noviembre de 2006, “Fragilidad institucional”. A su vez, el procedimiento participativo tiene problemas de instrumentación que generalmente se manifiestan en la falta de fundamentación del Poder Ejecutivo en el envío del pliego del candidato al Senado, falta de publicidad o problemas para aceptar la participación en las audiencias públicas del Senado. Para más detalles véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina, 2004*, op. cit., p. 92 y ss.

⁶⁶ En este sentido se preocupa Roberto Gargarella cuando responde a Daniel Pastor por su crítica al decreto. Dice que “una consulta técnica, voluntaria y, de ningún modo vinculante —una consulta que sólo tiende a incluir, en los hechos, a un puñado de personas— es ya considerada un exceso democrático. Y lo cierto es que, desde casi cualquier otra concepción de la democracia —y, especialmente, diría, desde una concepción robusta y exigente como la que adopta explícitamente la Constitución de 1994— la mirada de la democracia que propone Pastor atrasa un par de siglos”. En este sentido, “el Decreto 222 es criticable no por exceso sino por defecto”.

permitido efectuar presentaciones importantes para discutir algunas candidaturas de jueces y abrir, aunque sea en forma incipiente, la reflexión política sobre el perfil de juez que se pretende.⁶⁷ En ese sentido, pueden mencionarse procesos como el de la impugnación al fiscal general de Formosa, Carlos Ontiveros, que se postulaba a juez federal, a partir de su participación en una razzia policial contra un pueblo de la comunidad indígena Nam Qom de esa provincia, en que se produjeron graves hechos de violencia⁶⁸ que impidieron su nombramiento; o la impugnación de candidatos que habían manifestado su acuerdo con la pena de muerte o con la imposición de la reclusión perpetua a menores de edad.⁶⁹ Además, la existencia de estos mecanismos a nivel nacional ha contribuido a que se abra una discusión importante en algunas provincias donde el esquema político para la designación de jueces sigue siendo bien oscuro.⁷⁰

El otro tema que apareció vinculado a la discusión sobre la selección de jueces y la indefinición de los nombramientos fue el de la independencia judicial. La discusión sobre este concepto es complicada porque debe incluir en sus variables las graves afectaciones a esta garantía que se produjeron durante nuestra historia, pero también cuidar de no abrir la puerta para posiciones conservadoras en materia judicial. La tradición argentina de promiscuidad entre el poder político y el judicial generó anticuerpos resistentes frente a estrategias que intentan interferir en las decisiones judiciales, pero también hacia aquellas que pretenden discutir políticamente el papel del Poder Judicial en una democracia. De este modo, muchas veces tras argumentos que realzan posibles afectaciones a la independencia judicial, se mantienen posiciones elitistas que

⁶⁷ Con respecto a esto, por ejemplo, en las discusiones sobre las candidaturas de Eugenio Zaffaroni o Carmen Argibay se abrieron debates socialmente relevantes en relación con sus opiniones sobre el garantismo penal o la penalización del aborto.

⁶⁸ Véase acápite de Formosa en el capítulo V "Crisis de las justicias provinciales" en este mismo Informe.

⁶⁹ Es lo sucedido en el trámite de acuerdo de los candidatos Domingo Montanaro y Ricardo Camutti, aún pendientes ante el Senado de la Nación.

⁷⁰ Por ejemplo, en la provincia de Tierra del Fuego, cautelarmente la justicia de primera instancia suspendió un procedimiento de elección de un magistrado para el Superior Tribunal, realizada por el Consejo de la Magistratura porque no se había garantizado la participación ciudadana. En este caso, el juez convocó a una audiencia pública que tendrá lugar en marzo del 2007. La acción fue interpuesta por el legislador Manuel Rimbault y Eduardo Olivero, en octubre del 2006, cuestionando el reglamento interno del Consejo de la Magistratura. A su vez, en la provincia de Santiago del Estero, organizaciones de la sociedad civil, aun sin normativa específica, se presentaron ante el Consejo de la Magistratura solicitando participar en el trámite de selección de jueces. Por el contrario, en la Ciudad de Buenos Aires, incluso con la existencia del decreto 1620/03 que establece la posibilidad de participación ciudadana en el trámite de selección de las máximas autoridades judiciales, pudimos advertir que en el proceso de selección del fiscal general, asesora tutelar general y defensor general se hizo realmente dificultosa la participación real. Algo similar ocurre en la provincia de Buenos Aires. Véase capítulo V, ya citado.

proponen encapsular al Poder Judicial para evitar interferencias políticas pero también cualquier posible diálogo social. Muchos de estos postulados ayudaron a reproducir cierto autismo y oscuridad judicial y a enfrentar independencia con rendición de cuentas.⁷¹

En definitiva, es fundamental que se fortalezcan los resguardos institucionales que garanticen un Poder Judicial independiente, pero también que se eviten prácticas ambiguas que generen sospechas de manipulación política porque ese escenario vuelve a la dicotomía política falaz “republicanismo-totalitarismo”, y en términos estratégicos, las resistencias que se generan cierran espacios para cualquier transformación profunda de la justicia.

Es en esta línea que habrá que analizar la reforma del Consejo de la Magistratura. No se trata del fantasma de la manipulación, ni de la defensa del republicanismo. Se trata de construir otro modelo, más democrático, de justicia.

4. Desperfilando al Consejo de la Magistratura

El Consejo de la Magistratura es una institución que se insertó en la Constitución de 1994 como parte de la negociación del Pacto de Olivos que pretendió compensar con otros organismos de control o judiciales, la habilitación para la reelección presidencial del entonces presidente Menem.⁷² Sin embargo, más allá de la idea de limitar al poder político en la designación de los jueces, no había real consenso sobre cómo se insertaría en nuestro sistema una institución de origen europeo.⁷³ De acuerdo con la reglamentación, su función por excelencia es participar en la designación de los nuevos jueces a partir de la organización de concursos técnicos, y administrar las cuestiones no jurisdiccionales.

⁷¹ En este sentido, sostiene Bergalli: “...la independencia del Poder Judicial tiene que ser entendida como independencia frente a los otros poderes del Estado y a los centros de decisión de la propia organización judicial, pero no como separación de la sociedad civil ni como cuerpo separado de toda forma de control democrático y popular. De aquí la necesidad de que los órganos encargados de velar y garantizar la independencia del Poder Judicial no se conviertan en instrumentos en defensa de intereses estamentales y corporativistas o en simple grupo de presión para la reivindicación de pretensiones profesionales o en elementos de gestión burocrática de la organización judicial, sino que al mismo tiempo que actúan como garantizadores de la independencia institucional del Poder Judicial, sirvan de canal de comunicación entre aquél y la sociedad civil, evitando el enclaustramiento de la función de juzgar”. Bergalli, Roberto, citado, p. 62.

⁷² Otras reformas de este tipo fueron la Auditoría General de la Nación, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo de la Nación.

⁷³ De hecho, en la Convención Constituyente no hubo acuerdo siquiera sobre si el Consejo de la Magistratura integraba o no el Poder Judicial. Así, fue insertado en el capítulo referido al Poder Judicial (capítulo 1, sección tercera de la segunda parte), pero el artículo 108, que establece que el Poder Judicial será ejercido por la Corte Suprema y los tribunales inferiores, quedó sin modificar. (Véase la discusión doctrinaria en “Informe sobre el Consejo de la Magistratura de Argentina”, en *Revista Pena y Estado Edición Especial*, Buenos Aires, Ediciones del Instituto, 2003, p. 43.)

les del Poder Judicial, tales como la capacitación, los trámites disciplinarios o el manejo presupuestario de la justicia (con excepción de la Corte Suprema).⁷⁴

Se integró originariamente con 20 consejeros de distintos estamentos: el político (diputados y senadores de la mayoría y de las dos primeras minorías), el de los jueces, el de los abogados (también con mayoría y minoría) y el académico. La presidencia, a su vez, quedó en manos del presidente de la Corte Suprema.

Durante estos años tuvo un funcionamiento burocrático, anquilosado y corporativo.⁷⁵ Sin embargo, el sistema de nombramiento de jueces —su función primordial— pareció mejorar en comparación con el sistema previo, meramente político, y absolutamente desprestigiado luego del episodio de la servilleta de Carlos Corach y el nombramiento de jueces totalmente faltos de idoneidad durante el gobierno del presidente Menem.⁷⁶ El Consejo agregó una instancia de evaluación de los candidatos a jueces que, por lo menos, levantó el nivel de los aspirantes. Además, se produjeron algunos avances en los trámites de remoción de jueces a partir del trabajo serio y consistente, entre otros, de dos consejeros: Marcela Rodríguez, diputada de Argentinos por una República de

⁷⁴ No hay demasiado consenso sobre el alcance de sus funciones por fuera del tema de los nombramientos de jueces. Fundamentalmente se discute quién gobierna el Poder Judicial, en clara competencia con la Corte Suprema que reclama para sí esta posición, sobre todo en relación con el manejo del presupuesto y las funciones de organización y reglamentación. Esta discusión excede el contenido de este capítulo aunque resulta interesante para analizar los modelos de justicia que se impulsan. Para más información, véase Bergalli, Roberto, “Sistema político y jurisdicción. ¿Para qué y por qué un Consejo de la Magistratura?”, en *Hacia una cultura de la jurisdicción: ideologías de jueces y fiscales*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1999, p. 407; Linn, Hammergren, “Do judicial councils further judicial reform? Lessons from Latin America”, *Working Papers, Rule of Law Series, Democracy and Rule of Law Project*, Número 28, Junio de 2002, Carnegie Endowment for International Peace; *Pena y Estado, Edición Especial sobre Consejos de la Magistratura*, Buenos Aires, Ediciones del Instituto, 2003; Bielsa, Rafael y Arcani, María Rosa, “El Consejo de la Magistratura. Tiempo de definiciones”, *Revista La Ley*, 1995-D, p. 1534.

⁷⁵ Esto se desprende de numerosos informes como el de la *Revista Pena y Estado*, op. cit.; el de Poder Ciudadano, “Monitoreo Ciudadano sobre el funcionamiento del Consejo de la Magistratura de la Nación, informe 2005” (disponible en <www.poderciudadano.org.ar>); documento crítico a la reforma: “Reforma del Consejo de la Magistratura: un nuevo intento para maniar la justicia”, de la diputada del ARI, Marcela Rodríguez, integrante del Consejo en representación de la segunda minoría parlamentaria, del 6 de febrero de 2006, en el que se exponen las falencias del Consejo aunque con una marcada responsabilidad de los representantes del oficialismo.

⁷⁶ Por ejemplo, la jueza Ana Capolupo de Durañona y Vedia quien fue nombrada jueza de la Cámara Nacional de Casación Penal, aunque su especialidad era el derecho civil (recuérdese que las designaciones de los jueces de Casación, en el año 1992, produjeron la renuncia del por entonces ministro de Justicia, Carlos Arslanián, que se negó a nombrar a “esos esperpentos”); Néstor Oyarbide, que presentó sus antecedentes dos días después de ser nombrado juez federal por el presidente Carlos Menem; Jorge Damonte, nombrado fiscal cuando ni siquiera era abogado; o la jueza Rogovsky Tapia, nombrada en el año 1993, denunciada por contratar a un abogado para que le escribiera las sentencias.

Igualdes (ARI) por la minoría parlamentaria y Beinusz Smuckler, por la minoría de los abogados.⁷⁷

En noviembre de 2005, en forma sorpresiva, se instaló en la agenda pública un proyecto de ley del oficialismo para reformar el Consejo, reducirlo de 20 a 13 consejeros y modificar algunas de sus funciones. Básicamente, proponía variar el peso de cada estamento, aumentar la representación política en el Consejo (aunque eliminó a las segundas minorías) y disminuir la de abogados y jueces.

El proyecto abrió un debate intenso sobre los intereses en juego de la reforma aunque sumamente vacío en relación con las cuestiones judiciales de fondo. La iniciativa se encontró con una fuerte resistencia que abroqueló a casi todo el arco político opositor. Los partidos políticos, los foros de abogados, gran parte del Poder Judicial y organizaciones de la sociedad civil se mostraron disconformes con la reforma y acusaron al oficialismo de querer manipular la justicia, romper el equilibrio que requiere la Constitución y pretender cooptar políticamente el Consejo.⁷⁸ Desde el gobierno se respondió que, por el contrario, la reforma tenía por fin desburocratizar el Consejo y debilitar el corporativismo judicial al fortalecer el debate político sobre la justicia. El resultado de estos cruces fue una polarización discursiva exasperada, que impidió cualquier posibilidad de proponer cambios sustantivos y democráticos que pudieran repercutir, efectivamente, en el Consejo, e indirectamente en el funcionamiento de la justicia.

Desde el CELS, junto con las organizaciones del Foro Una Corte para la Democracia y ACIJ, se presentaron documentos críticos a la reforma, dirigidos fundamentalmente a marcar las deficiencias del proyecto, a proponer una discusión más abierta que dotara de contenido al debate y a llamar la atención sobre la imposibilidad de que la reforma normativa produjera los cambios que se aseguraban. Para escuchar estas posiciones, fuimos recibidos en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado. Sin embargo, más allá de los argumentos expuestos, se modificaron sólo dos puntos del proyecto. Se agregó una cláusula de publicidad para todas las sesiones del Consejo y se reformó el modo en

⁷⁷ Se impulsó la remoción de los jueces denunciados por haber colaborado en la estrategia de defensa de los militares acusados por la masacre de Margarita Belén, en la provincia de Chaco; del juez federal Juan José Galeano por las irregularidades cometidas en el caso AMIA; o de los jueces Brusa, Lona, o Herrera con distinta suerte en el Jury de Enjuiciamiento. Para otros casos véase el documento citado de la Diputada Marcela Rodríguez, en el que se exponen otros casos que tuvieron problemas para avanzar por estrategias corporativas de los jueces y del oficialismo.

⁷⁸ Véase entre otros el documento citado de Marcela Rodríguez; la declaración de la FACA del 22 de marzo de 2006 en Tandil (disponible en <http://www.faca.org.ar/noticia.php?noticia_id=208>), Declaración del Colegio de Abogados de la Capital Federal del 17 de febrero de 2005, al que adhirió la AABA y el Colegio de la Ciudad de Buenos Aires.

que los trámites acusatorios o disciplinarios pierden virtualidad, luego de tres años de iniciado el trámite.⁷⁹

A pesar de las críticas, el 26 de diciembre de 2005 el Senado dio media sanción al proyecto de ley, y en febrero de 2006 la Cámara de Diputados lo convirtió en ley.⁸⁰ El organismo quedó integrado de este modo: 7 representantes políticos (3 diputados, 2 por la mayoría y 1 por la minoría; 3 senadores con igual representación; y 1 del Poder Ejecutivo); 3 jueces, 2 abogados y 1 académico. A su vez, se excluyó la participación de la Corte Suprema.

Por otro lado también se modificó la integración del Jurado de Enjuiciamiento, órgano encargado de decidir sobre la remoción de los jueces inferiores, ante la acusación del Consejo de la Magistratura. La reforma alteró la cantidad de jurados: de 9 miembros (3 legisladores, 3 jueces y 3 abogados) pasó a estar integrado por 7 (4 legisladores, 2 jueces y 1 abogado), y la elección a hacerse por sorteo. En la misma línea del Consejo, esta modificación, junto con el carácter *ad hoc* y no permanente que le otorgó la ley, pretendió limitar la burocracia del cuerpo y darle más peso político a su composición.⁸¹

El debate en torno del Consejo de la Magistratura y al Jurado de Enjuiciamiento fue un exponente de los problemas de la política judicial argentina y de las limitaciones existentes para impulsar proyectos consistentes, con capacidad para sumar institucionalidad a los avances ya producidos. En este sentido, resulta claro que el proceso político del Consejo tuvo una dirección opuesta al recorrido renovador de la Corte.

Desde el punto de vista del debate público, la modificación se dio casi del peor modo posible. Se tensaron las posiciones políticas con argumentos maniqueístas y falaces y no quedó espacio para una discusión seria sobre la justicia, más allá de que en forma instrumental pudiera servir a otros intereses políticos.

En ese sentido, la reforma se justificó en objetivos que no estaban directamente relacionados con el contenido del proyecto de ley, que fundamentalmente redujo la conformación numérica del Consejo. Desde el oficialismo, la ley se defendió con tres argumentos básicos: lograr mayor eficiencia, romper el corporativismo y dar un mayor peso político al Consejo. Por loables que fue-

⁷⁹ Documentos disponibles en <www.cels.org.ar> y las páginas institucionales de las demás organizaciones. En relación con los cambios introducidos, fue importante la incorporación legal de la regla de publicidad. Sin embargo, la regulación de la caducidad de los trámites acusatorios mantuvo problemas importantes de técnica legislativa, además de no resolver los problemas de "cajoneo" de los expedientes.

⁸⁰ Ley 26.080, aprobada el 22 de febrero de 2006.

⁸¹ Para otras críticas a la reforma del Jurado de Enjuiciamiento, véase la opinión de Enrique Basla en *La Nación*, 24 de enero de 2006, "Los abogados, el equilibrio y la Justicia".

ran estos objetivos, quedaban bien alejados de las consecuencias prácticas que tendría la modificación normativa.⁸²

Por ejemplo, es sabido que el mero cambio legal no mejora el funcionamiento de las instituciones sino que, por el contrario, la clave está en reformar seriamente sus lógicas de funcionamiento interno. En esta dirección, el Consejo podía, entre muchas otras cosas, limitar la cantidad de asesores de cada uno de los consejeros, reducir la planta estable, establecer que los asesores tengan dedicación exclusiva o hacer reuniones con mayor frecuencia. En relación con la búsqueda de eficiencia, tal como quedó planteada, la propuesta de reducir el Consejo a 13 integrantes apareció como una solución mágica.⁸³

Por el contrario, sus efectos prácticos fueron aumentar la representación del oficialismo en el control en las decisiones del Consejo. De los 20 consejeros totales, el oficialismo tenía 5. Con la reforma mantuvo ese número, aunque de un total de 13 integrantes.

⁸² En este sentido, el documento presentado por el CELS sostenía estos puntos críticos: "1. Una reforma como la que se propone no redundará en una mejora del funcionamiento del Consejo de la Magistratura; 2. La reducción de miembros no implica desburocratizar el órgano, ni agilizar sus decisiones; 3. El proyecto concentra poder en el sector político al permitir que sus representantes puedan sesionar con quórum propio, lo que significa alterar el equilibrio que prevé la Constitución Nacional entre los distintos estamentos que integran el Consejo; 4. Esta reducción de miembros limita la representatividad de las minorías parlamentarias y del sector de jueces y abogados; 5. El proyecto licua las facultades del Consejo de la Magistratura en funciones presupuestarias, administrativas y de control de gestión del Poder Judicial. Por lo tanto no tendrá como efecto una verdadera ruptura del corporativismo judicial existente; 6. El proyecto es técnicamente deficiente y en términos de política judicial opta por un camino incorrecto; 7. El proyecto ha generado sospechas en la sociedad sobre la posible afectación de la independencia judicial; 8. Por todo esto, este proyecto implica un retroceso en el proceso de recuperación de la credibilidad de la Justicia que se había iniciado con medidas como la autolimitación del Poder Ejecutivo en la designación de jueces y el comienzo de la renovación del fuero federal". Documento "Posición del CELS sobre la reforma del Consejo de la Magistratura", presentado en el Senado el 22 de diciembre de 2005, con un mayor desarrollo de cada uno de estos puntos. Disponible en <www.cels.org.ar>.

⁸³ El plenario, por ejemplo, se reúne cada 15 días. La periodicidad de las reuniones no estuvo en discusión. Tampoco fue materia de la reforma (ni podría serlo) la asistencia de los consejeros a los plenarios. De un relevamiento realizado en el primer semestre de 2005 surge que de los doce plenarios que estaban estipulados, dos se suspendieron por falta de quórum y en el resto, los representantes políticos estuvieron ausentes en más de la mitad. Es decir, faltaron al espacio donde se dan las discusiones propias de los cuerpos colegiados. Por último, a diferencia de lo que sucede en la Corte Suprema donde los expedientes giran de juez en juez, el funcionamiento del Consejo no mejora por la reducción de sus miembros. Las decisiones se toman en las reuniones plenarias, luego de una discusión pública y el intercambio de argumentos, ya sea que el cuerpo tenga 13 o 20 miembros. Véase Poder Ciudadano, *Observatorio sobre asistencias en el Consejo de la Magistratura*, disponible en <http://www.abogadosvoluntarios.net/archivos_ftp/asistencia.doc>. Véase, también, el documento de la diputada Rodríguez, antes citado, en el que se relata que los consejeros del oficialismo nombraron a sus asesores en la planta permanente del Consejo, una vez finalizados sus mandatos. Funcionarios que pasaron a engrosar el elefante blanco, tal como se caracterizó al Consejo en los debates de la reforma.

El otro gran argumento para reformar la ley fue que tendía a diluir el corporativismo. Claramente, ésta es una discusión más amplia sobre el papel y el funcionamiento del Poder Judicial que, tal como quedó planteado el debate, no tuvo oportunidad de ser analizado. Es cierto que mientras el Consejo mantuvo su integración original, entre el predominio del estamento de los jueces y el político, los resultados tendieron generalmente a favorecer el *statu quo* judicial. Los jueces, con la aquiescencia de abogados, políticos y académicos, se opusieron a casi cualquier cambio que les hiciera perder muchos de sus privilegios (secreto de sus declaraciones juradas, no pago del impuesto a las ganancias, ausencia de control de gestión). A su vez, propusieron reformas que pretendían impedir la prosecución de las acusaciones por mal desempeño (por ejemplo, un plazo de caducidad de dos años a las investigaciones contra los magistrados) y casi no aprobaron ninguna sanción disciplinaria.

Sin embargo, en esta cuestión también se apeló a soluciones aparentes o meramente discursivas.⁸⁴ Por un lado, como vimos, la existencia de más políticos no garantiza de por sí decisiones menos corporativas para los jueces. Pero aun si eso fuera cierto, todavía no se dice nada sobre si el cambio que se propone es mejor que lo existente. La historia institucional argentina da pautas acerca de que un cuerpo colegiado librado a la mayoría política reproduce las lógicas parlamentarias. Y la clave de este debate es pensar si el Consejo de la Magistratura debe responder a esas lógicas. El Consejo se inserta en un esquema institucional más complejo, con funciones disciplinarias y de administración específicas, de un poder distinto del político. En ese sentido, puede ser encomiable el objetivo de bajar el nivel de resistencia corporativa a los cambios dentro de la justicia. Sin embargo, para ello existen modos diversos al elegido, que implica integrar con más políticos un órgano con funciones propias dentro del Poder Judicial.

Además, la ley devolvió mayores poderes a la corporación judicial pasando muchas de las funciones que estaban en manos del Consejo a la Corte Suprema. El Máximo Tribunal mantiene la elaboración del presupuesto en sus manos y las facultades disciplinarias de los empleados que las puede delegar en Cámaras inferiores; y la ley le devuelve las facultades de superintendencia, es decir, las estratégicas atribuciones reglamentarias. Sin dudas, esto responde a una mayor confianza del Poder Ejecutivo en la Corte para administrar este tipo de cuestiones.

⁸⁴ Podemos citar el documento de la diputada Rodríguez, en el que se mencionan varios ejemplos que muestran cómo muchas de las decisiones que pueden ser identificadas como de defensa de intereses corporativos fueron tomadas por el estamento de los jueces y los políticos conjuntamente. Por ejemplo, las vinculadas a la publicidad de las declaraciones juradas, el pago del impuesto a las ganancias, la falta de impulso de acusaciones contra jueces o la promoción de faltas disciplinarias, la falta de aprobación de instancias de control para la administración de los recursos. (Véase, especialmente, los apartados B. Comisión de Acusación, C. Comisión de Disciplina, D. Comisión de Administración y Financiera.)

Finalmente, como complemento de las dos anteriores, la tercera línea argumentativa para impulsar la reforma fue que le daría mayor peso político al Consejo. Se dijo que en la actualidad el Consejo no responde a lo que piensa la ciudadanía, opinión que se refleja en el voto popular. Por ello, la reducción de miembros impactaría en que el Consejo tuviera más peso político para responder mejor a las demandas sociales.

Éste es un argumento que, si bien tiene algo de razón, va demasiado rápido. No parece cierto que con mayor representación política —sin más— se responda mejor a las demandas sociales. Sin embargo, este tema apunta a un núcleo importante de la construcción democrática. La legitimidad del Poder Judicial fue siempre un asunto complejo. Los jueces son los que tienen la última palabra sobre las leyes del Congreso, de modo que es necesario justificar de algún modo convincente su capacidad para contradecir la voluntad popular. Pero, por otro lado, si los jueces están para controlar a los poderes políticos, y fallar aun en contra de lo que quieran las mayorías, no deberían tener vinculación con estas mayorías. Muchos sistemas han intentado sortear parte de este problema dando al poder político la capacidad de elegir a los jueces.

Estos argumentos llevan a que parece acertado sostener que los políticos tienen que tener alguna incidencia en la conformación de la magistratura y en las políticas judiciales que se adopten. Pero esto no significa que se esté hablando puramente de un partido en especial, ni únicamente de aquellos que fueron elegidos por el voto popular. La eliminación de las distintas minorías empobrece el debate político que pueda darse en el ámbito del Consejo, ya sea de la minoría parlamentaria o de los abogados o jueces. No sólo los políticos hacen política y en algunos aspectos de la política judicial parece adecuado que participen otras expresiones además de las parlamentarias y los jueces.

Por decisión constitucional, el Consejo de la Magistratura tiene una legitimidad distinta de la de los representantes políticos. Para bien o para mal, se entendió que la política judicial y la gestión y administración de la justicia no debían depender exclusivamente de las mayorías momentáneas, sino de actores políticos en equilibrio con jueces, abogados y académicos.

Llegados a este punto, parece claro que los objetivos declarados de la reforma no eran los determinantes para el cambio. Por el contrario, la modificación pretendió reducir las instancias de debate y no, justamente, fortalecerlas.⁸⁵

El panorama de confrontación terminó de cerrar el cuadro de situación. A la estrategia de polarizar se sumaron los sectores que sostuvieron que en esta reforma se jugaba la República (con mayúsculas). Como dijimos, la discusión

⁸⁵ En la primera sesión de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado que discutió el proyecto de ley, el senador Pichetto dijo: “el número excesivo de consejeros produjo... un funcionamiento notoriamente lento y engorroso, con un excesivo nivel de debate en cada una de las reuniones”. Véase versión taquigráfica del 22 de noviembre de 2005.

se trabó en la acusación al oficialismo de pretender cooptar la justicia y deshacer las instituciones⁸⁶ y quedó reducido a la defensa o el ataque del número de integrantes del Consejo.

Con excepciones,⁸⁷ tampoco desde este espacio crítico surgió una salida constructiva que discutiera una propuesta de reforma que compitiera con el proyecto oficialista. En este contexto quedó nuevamente atrapado el discurso de la independencia judicial, que fue utilizado por sectores que tradicionalmente apañaron un funcionamiento desigual, corrupto y elitista del poder judicial y que deslegitimaron la crítica.

El 17 de noviembre de 2006 comenzó a funcionar el nuevo Consejo. Diversos sucesos mostraron la debilidad e inestabilidad de este cuerpo colegiado, que se presagiaba con el desgaste que había producido la reforma.⁸⁸ La primera discusión surgió a partir de la elección del presidente, luego de que la nueva ley dispusiera que el presidente de la Corte Suprema no integraría más el Consejo. Luis María Cabral, juez de Cámara y vicepresidente de la Asociación de Magistrados, nuevo integrante del Consejo por la lista mayoritaria de los jueces, se postulaba como candidato natural. Sin embargo, en la primera sesión plenaria, el oficialismo no asistió a la reunión. Tampoco lo había hecho el abogado Santiago Montaña. Sin embargo, ni bien hubo quórum para sesionar Montaña se

⁸⁶ *Clarín*, 24 de febrero de 2006, "Ecos de la reforma de la Magistratura". Para Carrió, el Consejo está "en manos del autoritarismo de la hegemonía"; *La Nación*, 15 de diciembre de 2006, "Iniciativa de los Colegios de Abogados", "El proyecto de ley que se está debatiendo atenta contra las instituciones de la República, contra la independencia del Poder Judicial y contra el Estado de Derecho, que queremos preservar", dijo el presidente del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Lucio Ibáñez. "En este tema vamos a ser un ejército en defensa de los principios republicanos", afirmó Guillermo Lipera, secretario del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires.

⁸⁷ Fue muy interesante la participación del diputado Claudio Lozano, que presentó un documento crítico al proyecto, elaborado por la Federación Judicial Argentina, miembro de la Central de los Trabajadores Argentinos (CTA) y un anteproyecto de reforma, en el que se proponían cambios al Consejo sobre la base de otros paradigmas: disminuir los comportamientos corporativos y tecnicistas del Consejo (con propuestas específicas para ello); disminuir el criterio jerárquico-verticalista de la justicia; garantizar una representación plural, con diversidad social (por ejemplo, proponía la iniciativa social para la selección de candidatos), que respete el equilibrio de los estamentos y garantice la independencia del Poder Judicial y la separación de poderes. Más allá del contenido específico del anteproyecto, lo relevante en este caso es que estas propuestas que podían robustecer el debate e incorporar nuevas consideraciones en la línea de los pretendidos objetivos oficialistas, fueron totalmente desestimadas. Su posición fue publicada en la nota de opinión "Consejo engañoso", 25 de febrero de 2006, <<http://www.argenpress.info/nota.asp?num=028232>>.

⁸⁸ Este desgaste y las repercusiones de la derrota electoral en Misiones pudieron verse en la decisión del oficialismo de pedirle al senador Miguel Ángel Pichetto que renunciara a su pretensión de tener un tercer mandato en el Consejo. Pichetto sostenía que lo habilitaba la nueva ley porque con ella se "volvía todo a cero". Véase *Página/12*, 16 de noviembre de 2006, "La re-re de Pichetto en el Consejo de la Magistratura" y del 17 de noviembre de 2006, "Efecto anti re-re para Pichetto".

presentó y postuló para ese cargo al otro abogado integrante del Consejo, Pablo Mosca. De este modo, se dividió la votación y la candidatura de Cabral quedó sólo con seis votos cuando la mayoría requerida es siete. No había desacuerdos, sin embargo, respecto de la vicepresidencia, que sería ocupada por un legislador del oficialismo.⁸⁹ En la siguiente sesión del Consejo, con la presencia del oficialismo, se dio vuelta la votación y obtuvo la mayoría el abogado de la ciudad de Pergamino, Pablo Mosca.⁹⁰ De este modo, con el voto de los cinco representantes del Frente para la Victoria y los dos abogados se nombró presidente del Consejo a un abogado, contra los seis votos restantes de los jueces, los legisladores radicales y el consejero académico. Por unanimidad se nombró vicepresidente al diputado oficialista Carlos Kunkel.⁹¹

Más allá de la rareza de que un representante de los abogados sea quien preside el Consejo de la Magistratura, estos movimientos dieron la pauta de la fuerza que puede tener el bloque oficialista. Versiones periodísticas dijeron que la candidatura de Cabral se había trabado por tres cargos claves que el oficialismo pretendía renovar: la Secretaría General, la Administración y el Cuerpo de Auditores.⁹²

El tiempo dirá cuáles son las consecuencias institucionales de esta reforma. Los problemas de diseño de la política judicial quedaron a la vista con estas discusiones y también los inconvenientes de no haber generado durante este tiempo una burocracia profesional dentro del Consejo que pudiera desarrollar líneas de trabajo a largo plazo.⁹³ Al mismo tiempo, queda en evidencia que la lógica de funcionamiento será igual que la anterior a la reforma.

Lo que surge de esta experiencia es la pérdida de una oportunidad para repensar este organismo —que muestra problemas en casi todos los países en los que funciona—,⁹⁴ a partir de una concepción más sólida del modelo de justicia que se pretende. Incluso en nuestro país existían otras experiencias inno-

⁸⁹ *Página/12*, 24 de noviembre de 2006, "Un estreno con poco glamour".

⁹⁰ Esta elección se realizó luego de que Mosca visitara al presidente Kirchner en la quinta de Olivos (*La Nación*, 1 de diciembre de 2006, "El Consejo inauguró el peor de los escenarios"). Los abogados habían pensado, inclusive, en no integrar el Consejo, como una forma de protesta a la reforma impulsada por el oficialismo.

⁹¹ *Página/12*, 30 de noviembre de 2006, "Pablo Mosca es el nuevo presidente del Consejo".

⁹² *La Nación*, 24 de noviembre de 2006, "El oficialismo va por todo".

⁹³ En este sentido, en el año 1994, luego de la reforma constitucional, se comenzó a discutir sobre las funciones del Consejo y cómo debía ser la ley reglamentaria. Entre otros objetivos se sostuvo: "La innovación principal, la creación del Consejo de la Magistratura, parece —pues— responder sustancialmente a la necesidad de dotar al Poder Judicial de un cuerpo profesional idóneo para afrontar exigencias modernas de la administración de una rama del Estado que, al igual que las restantes, había visto crecer la complejidad de su manejo: y que en países como los Estados Unidos, ha dado nacimiento a una nueva disciplina que tiene ya gran desarrollo bajo el nombre de administración de tribunales" (Bielsa, Rafael y otro, *op. cit.*).

⁹⁴ Véase, entre otros, Hammergren, Linn, *op. cit.*; Revista *Pena y Estado*, *op. cit.*.

vadoras que, por lo menos, era preciso analizar. En su caso, el consejo de la Magistratura de la provincia de Chubut, que tiene en su integración consejeros populares, o el de Entre Ríos.

Además, este proyecto estuvo desvinculado de cualquier plan de reforma judicial con pretensiones serias de torcer la dinámica tradicional de los tribunales. Claramente, todavía resta un recorrido arduo, y de largo plazo, para modificar prácticas y dinámicas de funcionamiento de la justicia. Sin duda, en esta tarea el Consejo de la Magistratura tiene una función esencial, ya sea por su participación en la elección de los nuevos jueces, en el desarrollo de una escuela judicial que democratice el ingreso y capacite adecuadamente, en el impulso de los sumarios a los jueces denunciados por cometer irregularidades, en su capacidad para administrar correctamente el servicio de justicia o en el diseño de reformas judiciales que promuevan cambios profundos. A la vez, puede cumplir un papel importante para impedir que se avance sobre aquellos jueces dispuestos a cumplir con su función constitucional y que, muchas veces, quedan a contramarcha de presiones políticas o sociales autoritarias.

Más allá de lo crítico de la reforma, entonces, el avance sobre estos desafíos es lo que marcará si el capital político que se jugó en esta modificación tuvo algún sentido sustantivo para la justicia.

5. Las reformas judiciales como parte de la agenda política

Tal como afirma Alberto Binder, “el discernimiento del verdadero sentido de las políticas judiciales se ha vuelto un problema complejo”.⁹⁵ Como vimos, conviven diversas estrategias, con distintas orientaciones políticas e ideológicas, en un mismo momento. Y marchas y contramarchas a lo largo de los años.

La Corte Suprema sufrió una importante transformación en estos años, y esto representa un cambio cualitativo de importancia. El desafío se traslada a su capacidad para sostener este perfil con un fuerte peso institucional y generar cambios profundos en el resto del Poder Judicial.⁹⁶ Asimismo, se trata de lograr que estas nuevas decisiones impacten verdaderamente en la vida cotidiana de los ciudadanos. En términos políticos, una reforma institucional sobre el Tribunal de Casación Penal empieza a cobrar protagonismo.

Por otra parte, la experiencia del Consejo de la Magistratura mostró la debilidad de las instituciones judiciales argentinas. En este sentido, reforma judicial y manipulación política son términos que hay que desmitificar y oponer pa-

⁹⁵ Binder, Alberto, “La política judicial de la democracia argentina. Vaivenes de la reforma judicial”, disponible en <www.cejamericas.org>.

⁹⁶ Las propuestas que se impulsaron desde, por ejemplo, el convenio firmado con el conjunto de organizaciones agrupadas bajo el nombre de Argenjus, carecieron de efectos significativos, aunque su plataforma era ambiciosa.

ra que no se neutralicen mutuamente y para que se avance en un programa de reforma más consistente.

En términos sustantivos, todavía están pendientes en Argentina reformas judiciales que ayuden a garantizar la vigencia de los derechos humanos de amplios sectores sociales. Pueden mencionarse estos temas como prioritarios:

Reformas en el sistema penal y penitenciario. La situación de las cárceles en la Argentina es realmente alarmante y se mantiene la violación constante de los derechos de las personas privadas de libertad.⁹⁷ Intervenir en este tema, además, permite trabajar sobre todo el funcionamiento de la justicia penal argentina con índices altísimos de prisión preventiva (más del 80% en la provincia de Buenos Aires y casi un 60% a nivel nacional), importantes debilidades institucionales de la defensa pública (casi 9 de cada 10 detenidos tiene defensor público) y dinámicas burocráticas e ineficientes del sistema en general. También los niños se ven afectados por estas políticas, ya que las leyes argentinas permiten privar de su libertad a menores de edad, aun por cuestiones asistenciales, violando la Convención del Niño.

Acceso a la justicia. Los temas de acceso no han sido tratados consistentemente en nuestro país. La grave crisis social de los últimos años profundizó este problema, no sólo para la justicia penal, aunque en este último caso es particularmente importante. Los problemas de prisión preventiva, de presos inocentes que pasan años en prisión sin que la justicia lo advierta, las dificultades para las víctimas de delitos, así como los temas de pobreza, no encuentran una verdadera solución. Es necesario diseñar un plan de trabajo que pueda modificar seriamente esta situación. Existen esfuerzos aislados que no terminan de ser evaluados por su impacto concreto y que terminan siendo absorbidos por la situación general.

Apertura y transparencia del Poder Judicial. Esto se traduce en un trabajo importante para que los poderes judiciales argentinos abran sus puertas al control externo y se produzca un diálogo constante con la sociedad civil y el sistema político, que permita reconstruir parte de su legitimidad y revertir su descrédito. En este sentido, trabajar sobre los mecanismos de rendición de cuentas, tanto internos como externos, parece fundamental.

⁹⁷ En el fallo "Verbitsky", citado, la Corte Suprema resolvió que en la provincia de Buenos Aires se estaba manteniendo un estado de cosas inconstitucional, por las condiciones crueles, inhumanas y degradantes de detención en las cárceles y comisarías de la provincia. Esta decisión representa una oportunidad importante para realizar una reforma profunda en las cárceles argentinas. Para un mayor desarrollo de este tema, véase el capítulo VIII Sobrepoblación y hacinamiento carcelario, en este Informe.

Obviamente es necesario impulsar reformas relacionadas con el *gerenciamiento y gobierno* del Poder Judicial, porque los sistemas judiciales argentinos siguen anclados en un trabajo muy burocrático, ineficiente, con casi nula informatización, y control de gestión, entre muchas otras cosas. Sin embargo, sólo es posible pensar este aspecto si se lo mide en relación con el impacto que puede lograr en aspectos sustantivos del funcionamiento judicial, tal como son los tres puntos que antes mencionamos. Hasta el momento, los proyectos de mejora de la organización y del gerenciamiento del sistema de justicia han quedado aislados de este tipo de evaluaciones, y terminan por reproducir y afianzar su funcionamiento desigual.