

Buenos Aires, 8 de mayo de 2024

Al Sr. Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación

Dr. Mariano Cúneo Libarona

S / D

Ref: Proceso de selección Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación
Decreto 222/03 - Candidatos Ariel Lijo y Manuel García Mansilla

De nuestra mayor consideración:

Nos dirigimos a Ud. en representación del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) a efectos de aportar información, observaciones y circunstancias vinculadas a los pliegos de los candidatos Ariel Lijo y Manuel García-Mansilla propuestos por el Poder Ejecutivo en el Boletín Oficial (15/04/2024 N° 20098/24 v. 17/04/2024), en el proceso de selección de integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, decreto 222/03 (art. 6).

De acuerdo a lo que diremos, cuestionamos sus perfiles (art. 2, Dec. 222/03) para ocupar un cargo de esta trascendencia. Por distintos motivos, sus trayectorias, sus posturas regresivas en materia de aplicación del derecho internacional de los derechos humanos y sus posiciones respecto de la relación entre el derecho, la política, el mercado y el Estado son incompatibles con los estándares de idoneidad requeridos para este cargo y que están definidos en el propio decreto 222/03. Además, señalamos la incompatibilidad de la práctica de nominar candidatos varones con la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujeres (en adelante, CEDAW).

Hacemos esta presentación cumpliendo con los requisitos y los plazos establecidos en el Decreto 222/03 mencionado. Al mismo tiempo, con domicilio en la Ciudad de Buenos Aires (calle Piedras 547, primer piso), declaramos bajo juramento la veracidad de los datos que aportamos.

En lo que sigue, en primer lugar, ofrecemos críticas vinculadas a la decisión del Poder Ejecutivo Nacional de nominar para el cargo a dos varones, lo que impacta en ambos candidatos por igual. En segundo lugar, señalaremos las observaciones y circunstancias vinculadas a la trayectoria del candidato Ariel Lijo. Y por último, haremos lo mismo con las posturas y posiciones del candidato Manuel García-Mansilla.

- 1) Las candidaturas propuestas no respetan el criterio de equilibrio de género y son incompatibles con la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

A partir de la renuncia de Elena Highton de Nolasco en el año 2021, la Corte Suprema de Justicia está compuesta exclusivamente por hombres. Esta situación se consolidará con la designación de los Sres. Lijo y García-Mansilla porque ya no habrá cargo alguno por cubrir en los próximos años.

Una Corte con esa integración es incompatible con los principios y responsabilidades asumidas por el Estado argentino en materia de género y derechos humanos. El artículo 75 inc 23 de la Constitución Nacional establece la necesidad de asegurar una igualdad real de oportunidades entre hombres y mujeres. El propio decreto 222/03 -marco normativo de este procedimiento- consagra el principio de equilibrio de género como un objetivo a alcanzar en la composición del sistema judicial, en particular, de la Corte Suprema (considerandos y art. 3).

Es en función de esta normativa "mandato" que el Estado argentino designó en los años 2004 y 2005 a dos juezas en la Corte, la mencionada Highton de Nolasco y la Sra. Carmen Argibay. Aquella decisión normativa y la práctica que le sucedió fue consistente con la ya citada Convención de la CEDAW que establece en su artículo 11 que los Estados Partes deben adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos.

El Comité encargado del cumplimiento de dicha Convención, en sus observaciones finales sobre Argentina del año 2004 había señalado lo siguiente: “368. El Comité encomia al Estado Parte por las medidas que ha adoptado para incrementar la participación de las mujeres en la vida pública en el proceso de renovación del país. Celebra particularmente que se haya designado a dos mujeres como magistradas de la Corte Suprema de Justicia...”¹

En el año 2017, en sus observaciones finales, el mismo Comité recordó la importancia de contar con legislaciones relativas a la paridad de género en la representación de los tres poderes del Estado. En un contexto en el que el Poder Ejecutivo y el Senado de la Nación habían designado y aprobado los pliegos de los Sres. Rosatti y Rosenkrantz, el Comité apoyó y recomendó la aprobación de iniciativas de ley para asegurar la designación y participación de mujeres en la Corte Suprema. En el apartado 27 recomendó que: “ el Estado parte: a) Apruebe los proyectos de ley que establecen la paridad de género en el poder ejecutivo (núm. 485/15), en el Tribunal Supremo (núms. 474-D-2015, 169-D-2016, 403-D-2016, 905-D-2016 y 1091-D-2016) y en los cargos electivos (núms. 1655-D-2015, 1198/16, 1192/16, 1063/16, 1032/16 y 488/16);...”² .

En concreto, el Comité de la CEDAW delineó un compromiso específico con relación a la participación de mujeres en el máximo tribunal, a partir de las obligaciones del artículo 11 de la citada Convención.

La decisión del Poder Ejecutivo Nacional de integrar el máximo tribunal de manera definitiva para los próximos años (quinquenio o década, tal vez) exclusivamente con varones es una medida que pretende desconocer las obligaciones derivadas del principio de paridad. Acá los valores y creencias del titular del Poder Ejecutivo en contra de cualquier política que promueva la igualdad chocan de manera directa con principios y normativa vigente en nuestro país.

¹ Observación del Comité de CEDAW, 2004, párr. 368, disponible en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/recomendaciones_cedaw_2004.pdf .

² Informe CEDAW, 2017, apartado 27, disponible en <https://consejomagistratura.gov.ar/wp-content/uploads/2023/09/Observaciones-finales-sobre-el-septimo-informe-periodico.pdf>. Cuando el Comité dice “tribunal supremo”, debe leerse Corte Suprema.

Si se aprueban los dos pliegos la máxima autoridad judicial de la Argentina se consolidará como el único órgano judicial supremo de la región (Corte Suprema o Tribunal Constitucional) integrado de manera exclusiva por varones³. La Argentina se apartará de medidas que han adoptado otros países para asegurar la participación de mujeres en los ámbitos judiciales supremos o Cortes constitucionales.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, en adelante) ya en 2007 -sobre la base del antecedente de la Argentina (dec. 222/03), entre otros- en su Informe sobre Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en la Región recomendó: “9. Crear mecanismos para incrementar la participación de las mujeres en los sistemas electorales, en los cargos públicos y en especial en los sistemas de administración de justicia. Garantizar a través de los mecanismos adecuados la nominación de mujeres para los tribunales superiores de justicia, Cortes Supremas y Cortes Constitucionales.”⁴ La decisión del gobierno argentino también se aparta de esta recomendación de la CIDH.

En términos nacionales, de los 111 jueces que actuaron como parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus 161 años de historia, sólo tres (3) fueron mujeres⁵, dos de ellas habían sido designadas -como dijimos- hace dos décadas. De los Tribunales Superiores de Justicia de las provincias argentinas, solo los de Formosa y Corrientes no tienen ni siquiera una integrante mujer. La Corte Suprema quedará en este grupo de Cortes Superiores de Argentina sin mujeres.

Además, esta decisión de nominar jueces varones para la Corte Suprema contradice el esfuerzo que hicieron algunos órganos del Estado en estas décadas (Consejo de la Magistratura, Poder Ejecutivo, Senado de la Nación) para modificar la tendencia y conformar con mujeres los tribunales intermedios, como las cámaras de Casación Federal y Nacional, las Federales de los distintos fueros y jurisdicciones, e incluso distintos juzgados federales. De todas maneras, este esfuerzo no ha logrado proyectarse en un verdadero

³ Ver Patricio Mendez en <https://www.ibericonnect.blog/2024/04/genero-y-adjudicacion-constitucional-el-problema-de-una-corte-compu-esta-enteramente-por-hombres-en-argentina/>

⁴ CIDH, Informe sobre Acceso a la Justicia víctimas de violencia de género en la región, 2007, disponible en <https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/cap4.htm>

⁵ Ver nota de SomosTelam disponible <https://sometelam.com.ar/noticias/politica/solo-hubo-tres-mujeres-ministras-en-161-anos-de-la-corte-suprema-un-tribunal-alejado-de-la-paridad-de-genero/#:~:text=Entre%20los%2011%20juristas%20que,masculina%20que%20caracteriz%C3%B3%20al%20m%C3%A1ximo>

escenario de paridad, en la medida que persiste el acceso preferencial de los hombres a los más altos cargos públicos por sobre las mujeres⁶.

Con todo, además de informar esta situación al Comité de la CEDAW, entendemos que el Poder Ejecutivo Nacional debe retirar los pliegos de los candidatos propuestos para enmendar esta situación.

2) Observaciones sobre el candidato Ariel Lijo

a) *Los antecedentes de Ariel Lijo como juez federal penal de la Ciudad de Buenos Aires (Comodoro Py).*

Según surge del curriculum vitae⁷ y de los antecedentes oportunamente publicados en el Boletín Oficial⁸, el principal y diríamos único aspecto de relevancia es haberse desempeñado como Juez en el Fuero Criminal y Correccional Federal de la Ciudad de Buenos Aires.

La evaluación de la trayectoria de Lijo no puede dissociarse de su desempeño como juez federal y de la reputación que ese fuero ha desarrollado desde la década de 1990. Es el más importante para la “persecución” e “investigación” de hechos criminales vinculados a funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional, lo que incluye -entre otros- los de corrupción, los de espionaje ilegal cometidos o diseñados o habilitados desde las máximas autoridades de las áreas, o hechos como el atentado a la AMIA, e incluye también los delitos cometidos contra esas autoridades federales. El modo en que se resuelven los casos de mayor relevancia política es un atractivo para atraer las distintas discusiones de otras jurisdicciones vinculadas a funcionarios federales. Es decir, es un super fuero, acostumbrado a funcionar bajo sus propias reglas, en el que los intereses de distintos

⁶ En su informe “Mapa de Género de la Justicia Argentina” la Oficina de la Mujer de la propia CSJN indicó que “En el año 2023, el total del plantel estuvo compuesto por 130.880 personas, de las cuales el 57% eran mujeres. Sin embargo, ellas conformaron sólo el 29% de las máximas autoridades (Ministras/os, Procuradoras/es Generales, Defensoras/es Generales), incluso un punto porcentual menos que en el año 2022. Si se considera la sumatoria de quienes accedieron a un cargo de Magistratura, Procurador/a, Fiscal o Defensor/a, número que también incluye a quienes se desempeñaban como máximas autoridades, la proporción de mujeres fue de 46%, aún por debajo de la paridad de género. Al contrario, las mujeres fueron mayoría en el funcionariado y en el personal administrativo (61% en ambos casos). Ver: <https://om.csjn.gob.ar/consultaTalleresWeb/public/documentoConsulta/verDocumentoById?idDocumento=200>

⁷ Disponible en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2019/12/cv_del_dr_ariel_lijo.pdf

⁸ Disponible en <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/305981/20240417>

grupos de poder, económicos y políticos tejen redes a través de abogados, operadores y lobbystas, muchos de ellos vinculados a sectores de la inteligencia nacional, dedicada a hacer operaciones judiciales, políticas y mediáticas.

Sobre el fuero federal y el comportamiento de la mayoría de los jueces federales de Comodoro Py ya hemos dicho que:

“Los tribunales federales han mostrado serias limitaciones, y altos niveles de cooptación de distintos grupos políticos y corporaciones, para encarar investigaciones que determinen la verdad sobre denuncias de delitos económicos cometidos por funcionarios y empresarios. Algunos de ellos con perjuicios enormes para el Estado y la economía nacional. Acostumbrados al tiempismo, estos casos han servido para fortalecer el poder judicial o dirimir internas políticas. Según cuáles sean los espacios políticos involucrados, las investigaciones avanzan, se demoran, o directamente se cierran. En los últimos años, la lucha contra la corrupción se convirtió en un motor de la disputa política de alto nivel, a veces, convalidando un deterioro importante del debido proceso con el objetivo de ganar apoyo político y social.”⁹

Aquí surge la pregunta sobre por qué integrar la Corte Suprema con un juez que es parte del engranaje central de este dispositivo que favorece solo a los poderosos, que corroe y desacredita a la política y a la justicia y que hace del pragmatismo y la negociación las principales virtudes judiciales. En este punto, lo que cuestionamos es el perfil del candidato elegido por el PEN porque es expresión de un estado de cosas que debe cambiar profundamente.

En todo caso, la nominación del candidato debe habilitar una amplia discusión sobre su desempeño como juez federal en el contexto del funcionamiento de la justicia federal de Comodoro Py.

b) El candidato ha sido denunciado ante el Consejo de la Magistratura, ha incurrido en serias demoras en la investigación de causas a su cargo y aplicado un criterio incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de prisión preventiva.

⁹ Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Más que Nunca, Bs. As., Siglo XXI, 2023, pág. 114.

Para analizar la trayectoria del candidato es clave conocer sus decisiones. Sin embargo resultó muy complejo acceder a información específica vinculada a sus actuaciones, o al menos a sus sentencias. Solo es posible conocer las decisiones que él mismo decidió publicar en la página del CIJ o las que compartió con medios de comunicación. Este proceso debiera asegurar un acceso amplio a sus sentencias, sobre todo, si constituye el único antecedente que puede ser analizado.

Como sea, ya sostuvimos en el comunicado del 24 de abril de este año¹⁰, que el candidato Lijo ha sido objeto de graves denuncias en el Consejo de la Magistratura, algunas de las cuales han estado vinculadas a la falta de investigación de causas de corrupción, a la dilación arbitraria de los tiempos procesales y al enriquecimiento ilícito. También tuvo una denuncia penal por asociación ilícita, lavado de dinero y cohecho.

Es muy problemático que se postule un candidato con estos antecedentes, sobre todo porque no han sido totalmente dilucidadas. Los jueces de la Corte Suprema deciden sobre las causas judiciales más importantes del país, tanto por sus posibles derivaciones económicas, institucionales y políticas como porque dirimen disputas de altísimo contenido pecuniario o sobre el alcance de los derechos y libertades de las personas.

Son especialmente preocupantes los cuestionamientos por las excesivas demoras en el trámite de ciertas causas. De acuerdo a la información que pudimos recabar en distintos expedientes podemos destacar las siguientes cuestiones: el 17 de mayo de 2016 el Dr. Lijo fue apartado por la Cámara Federal a pedido de Memoria Activa del expediente en el que se investiga el encubrimiento del atentado a la AMIA. En esa resolución, los jueces destacaron que el magistrado había omitido cumplir con los lineamientos sentados en decisiones anteriores respecto de la investigación de los secretarios del ex juez Galeano y del ex ministro Carlos Corach. La Cámara también remarcó las demoras del trámite de la causa. Lijo asumió esa causa en 2005, elevó a juicio una parte en 2012 y quedó apartado en 2016.

¹⁰<https://www.cels.org.ar/web/2024/04/para-integrar-la-corte-suprema-se-requiere-idoneidad-y-compromiso-con-los-derechos-humanos/>

No es este el único caso en el que se ha cuestionado la celeridad con la que tramita las causas. La revisión de las resoluciones difundidas a través del Centro de Información Judicial muestra que en muchos casos transcurren largos años entre el inicio de una causa y la adopción de una decisión de mérito. Por ejemplo, en la causa N° 2.645/98, iniciada en 1998, se resolvió procesar a los imputados en 2013. A su vez, en la causa N° 7893/2013 el procesamiento se dictó en 2017. Por otro lado, en la causa N° 11.912/2008, el procesamiento se dictó en 2016.

Para mencionar otro ejemplo, según hemos podido reconstruir en base a fuentes periodísticas, en la causa que investiga a ex funcionarios por delitos cometidos relacionados con el Correo Argentino en el año 2016, el magistrado citó a prestar declaración indagatoria al ex Ministro de Comunicaciones Oscar Aguad en 2018, junto a otros funcionarios y actores vinculados a la empresa, sin que hasta el día de hoy haya resuelto su situación procesal¹¹.

En otros casos, el magistrado adoptó medidas de procedencia de la prisión preventiva en las que se apartó de los principios y criterios definidos por los estándares internacionales de derechos humanos. Al pronunciarse sobre la situación de los imputados en la causa CFP 1999/2012, el Dr. Lijo dispuso su detención con base a lo que se conoció como “doctrina Irurzun”. Según esta interpretación, por las características del hecho atribuido y por la posición que uno de ellos había ocupado en el gobierno nacional se podía presumir *“la existencia de relaciones residuales con actores que podrían configurar una vía de colaboración para eludir la actividad jurisdiccional y poder económico para la elusión o la obstaculización del proceso”*. Es una argumentación genérica, sin sustento constitucional¹², que otorga total discrecionalidad al juez y convierte al encarcelamiento preventivo en la regla en casos de corrupción en la que los imputados ocupan cargos de relevancia.

Excepto algunas decisiones en causas en las que investigó delitos de lesa humanidad y con las que impulsó el proceso de justicia, no contamos con otros documentos,

¹¹ Ver:

<https://www.cronista.com/economia-politica/Correo-Argentino-el-juez-Lijo-cito-a-indagatoria-a-Oscar-Aguad-20181221-0051.html>

<https://www.infobae.com/politica/2021/07/13/una-investigacion-judicial-confirmando-que-el-acuerdo-que-acepto-el-gobierno-de-macri-por-el-correo-argentino-fue-perjudicial-para-el-estado/>

¹² CSJN. Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada -causa n° 161.070, 2014.

publicaciones o exposiciones del candidato Lijo para evaluar sus posturas o posiciones con relación a temas de relevancia constitucional.

3. Sobre el candidato Manuel García-Mansilla

- a) *El candidato postula una posición restrictiva sobre los efectos de la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos al derecho interno y cuestiona el control de convencionalidad*

A diferencia del candidato Lijo, García-Mansilla no tiene una trayectoria judicial para analizar, sí en cambio una profusa actividad académica en la que desarrolla sus posturas, que analizaremos a continuación.

Al analizar la reforma constitucional de 1994, el Dr. García-Mansilla realiza una crítica abierta a la estructura que otorga jerarquía constitucional a los tratados y declaraciones expresamente enumeradas en el art. 75, inc. 22 y a su vez faculta al Congreso de la Nación a asignar esa misma jerarquía a otros tratados y convenciones de derechos humanos. Sobre este punto, el García Mansilla indica que *“La reforma creó un sistema alambicado y oscuro de jerarquías normativas que ha sido fuente de numerosos equívocos y no menos debates doctrinarios respecto de su alcance y proyección en relación con la Constitución Nacional”*¹³, mientras que propone su propia interpretación del articulado mencionado indicando que en realidad *“La única interpretación compatible con la Constitución Nacional es la de afirmar que los tratados con jerarquía constitucional no solamente no forman parte de la Constitución, sino que tampoco valen como ella. Se encuentran en un escalón inferior a la Constitución, si bien por encima de todo el resto del ordenamiento jurídico argentino”*¹⁴.

Esta posición teórica se contrapone con la vigencia efectiva y el desarrollo progresivo de los derechos humanos, en la medida en que favorece que los tribunales nacionales no apliquen ese derecho. Sostener que “nuestro derecho” y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aún el incorporado a nuestra Constitución, no tienen el mismo “estatus

¹³ García-Mansilla, Manuel & Ramírez Calvo Ricardo, Las fuentes de la Constitución Nacional. Los principios fundamentales del derecho público argentino / la ed. - Buenos Aires : Lexis Nexis Argentina, 2006, página. 220

¹⁴ Ibidem. página 223.

valorativo” y que este último es “derecho de otro” es contradictorio con la jurisprudencia del máximo tribunal desde la reforma constitucional.

En línea con esta postura, el Dr. Gancía-Mansilla interpreta que el control de convencionalidad que surge de la incorporación de los tratados internacionales de Derechos Humanos a nuestra constitución es una cuestión compleja con aspectos “positivos y otros ciertamente polémicos”. En un artículo dedicado a realizar un balance crítico de la reforma constitucional de 1994, García Mansilla expresa que “(...) *si por control de convencionalidad entendemos la idea mucho más radical de someter a todo el derecho interno, incluida la propia Constitución, a un examen de compatibilidad con los tratados internacionales de derechos humanos entonces estaríamos frente a un problema de enorme magnitud. Y si, además, pretendemos que ese examen incluya no sólo las disposiciones de un tratado internacional de derechos humanos, sino también la cambiante jurisprudencia de tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o peor aún, las recomendaciones de los órganos de seguimiento de esos tratados, entonces, estaríamos ante una formidable mutación que contradice frontalmente nuestra Constitución*”¹⁵.

El control de convencionalidad implica que al momento de decidir, los jueces no solo tengan en cuenta los preceptos incluidos en la Constitución Nacional, sino que además realicen una comparación entre el derecho local y el supranacional, a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Esta es una obligación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene constantemente desde hace casi dos décadas¹⁶ y que nuestra Corte Suprema ha reconocido en innumerables ocasiones.

La interpretación sobre que la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana se encuentra condicionada a su compatibilidad con los principios de Derecho Público de la Constitución Nacional –quedando librada al criterio de los tribunales interiores– es una

¹⁵ García-Mansilla, Manuel, Balance crítico de la reforma constitucional de 1994, en Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, diciembre 2019, tomo 79, número 2, página 39.

¹⁶ La primera vez que Corte Interamericana explicitó este deber y lo llamó “control de convencionalidad”, fue en el caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 124.

posición que la Corte Suprema aplicó en el caso Cantos en agosto de 2003¹⁷, pero que fue desechada por entrar en contradicción con las obligaciones internacionales asumidas por la República Argentina en materia de protección de derechos humanos. En diciembre de 2004, la CSJN resolvió el caso “Espósito”¹⁸, que en su vertiente internacional había terminado con una condena a la Argentina en septiembre de 2003 en el caso Bulacio Vs. Argentina¹⁹. La Corte argentina, sin perjuicio de aclarar sus diferencias con lo decidido por la Corte Interamericana, se sometió plenamente a la condena internacional afirmando que “la decisión mencionada resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH), por lo cual también esta Corte (...) debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional”.

En el mismo sentido, nuestra Corte en el año 2011 resolvió un pedido de aclaratoria en el caso “Derecho”²⁰, luego de la sentencia condenatoria en el caso Bueno Alves, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²¹. En ese precedente, la Corte Suprema dejó sin efecto su propia sentencia de 2007 en la que había declarado extinta por prescripción la acción penal por la investigación de las torturas sufridas por la víctima, atendiendo al contenido de la condena internacional.

El candidato pareciera adherir en forma extrema a las líneas desarrolladas por la Corte Suprema en el caso “Ministerio de Relaciones Exteriores” (febrero de 2017), para no ejecutar la sentencia de la Corte IDH en el caso Fontevecchia.²² La Corte IDH criticó los planteos desarrollados por la Corte argentina en la sentencia de supervisión de cumplimiento en octubre de 2017.²³ La Corte Suprema en diciembre de 2017 debió cumplir con la sentencia internacional, por medio de una de las alternativas definidas por la Corte IDH.²⁴

¹⁷ Sentencia del 21 de agosto de 2003. Resolución 1404/2003, Procurador del Tesoro de la Nación s/presentación.

¹⁸ CSJN, E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, votos de la Mayoría, Dres. Zaffaroni y Petracchi, sentencia del 23 de diciembre de 2004.

¹⁹ Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003.

²⁰ Sentencia del 29 de noviembre de 2011. “Derecho René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal” Fallos 334:1504.

²¹ Corte IDH. Caso Bueno Alves Vs. Argentina, Sentencia de 11 de mayo de 2007.

²² CSJN, caso Ministerio de Relaciones Exteriores s/pedido, sentencia del 14 de febrero de 2017.

²³ Corte IDH, Caso Fontevecchia y D Amico vs. Argentina, sentencia de supervisión de cumplimiento, 18 de octubre de 2017, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/fontevecchia_18_10_17.pdf

²⁴ CSJN, Resolución 4015/2017, del 5 de diciembre de 2017, en autos “Ministerio de Relaciones Exteriores”.

Tal como afirma Abramovich, este acuerdo , “... desecha la idea de que los tribunales argentinos deben ejercer un control de legalidad de las decisiones internacionales para preservar el denominado ‘orden público constitucional’ que es la postura sostenida por el juez Fayt en varios precedentes. Esta suerte de tamiz de legalidad acabaría por convertir en discrecional el acatamiento de los precedentes del sistema interamericano de derechos humanos y sentaría un grave precedente institucional”²⁵

Aún más preocupante es que García-Mansilla indique que los jueces de la Corte Suprema estarían contrariando sus obligaciones al realizar el mencionado control de convencionalidad, ya que juran “desempeñar sus obligaciones, administrando justicia bien y legalmente, y en conformidad a lo que prescribe la Constitución”²⁶. Este último textual da a entender que para García-Mansilla la aplicación de los derechos que se incorporan a nivel constitucional en los tratados internacionales implicaría una violación a la Constitución Nacional. Esto implica desconocer, en los términos del propio candidato, la voluntad del constituyente de 1994.

Por último, la interpretación propuesta por García-Mansilla es consecuente con los cambios de régimen propuestos por el actual gobierno. Mediante el dictado del DNU 70/23 y la propuesta de ley Bases (“ley ómnibus”), el Poder Ejecutivo presentó un gran número de reformas que impactan directamente en la regulación de las relaciones económicas y sociales y en los parámetros de protección de las personas. Los proyectos pretenden derogar y modificar normas que tutelan a grupos como trabajadores, consumidores, inquilinos, es decir colectivos especialmente tutelados por el derecho internacional de los derechos humanos.

Sin desconocer los debates políticos y académicos sobre los alcances de la obligatoriedad de las decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos y los límites que se establecieron en otros fallos de la Corte y dictámenes del Ministerio Público Fiscal, la materialización de una postura como la que expresa García-Mansilla significaría oponerse frontalmente a la vigencia de los tratados de derechos humanos en nuestro país y sería un

²⁵ Abramovich, V. “Transplante y neopunitivismo. Debates sobre la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en Argentina”, en Tiscornia, S. *Activismo de los derechos humanos y burocracias estatales. El caso Walter Bulacio*, ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2008, p.257.

²⁶ García-Mansilla 2019, página 39.

obstáculo serio para la concreción de mecanismos de protección efectiva de esos derechos.

b) *El candidato presenta una postura restrictiva sobre los criterios de interpretación y aplicación de la Constitución Nacional incompatible con el desarrollo de los derechos humanos*

Además de rechazar la jerarquía de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados al derecho interno en la reforma constitucional de 1994, García-Mansilla sostiene que nuestra Constitución Nacional debe ser interpretada de forma rígida, cuestión incompatible con el principio de progresividad de los derechos humanos.

En su libro sobre fuentes de la Constitución Nacional, el autor indica -analizando nuevamente la reforma constitucional de 1994- que “(...) no es cierto que nuestra Constitución haya dejado de ser rígida. La rigidez de la Constitución Nacional permanece inalterable y si bien la reforma ha afectado profundamente la jerarquía normativa por debajo de ella, esto no altera los principios básicos de nuestro sistema constitucional”²⁷.

Esta visión rígida de la Constitución Nacional (en el sentido de que no ha sido alterada de ninguna manera por la incorporación de los Tratados Internacionales) se complementa con la opinión de García-Mansilla de que debe hacerse una *interpretación originaria* del alcance de los derechos constitucionales. Así, expresa abiertamente que “(...) los jueces tienen que aplicar el derecho tal cual es, mirando para atrás no para adelante, y respetando el texto, la estructura y la historia de la Constitución y no sus convicciones morales o las políticas (o las de otros jueces en el ámbito internacional) que crean que van a servir mejor a la sociedad. Por más loable que parezca el fin, se trata de una forma inaceptable de liberar al juez de los límites que la Constitución le impone. Así, un buen juez, respetuoso de la separación de los poderes, debe resignarse al hecho de que no siempre le van a gustar las decisiones que tenga que tomar. Caso contrario, es muy probable que esté haciendo algo mal”²⁸ (el destacado nos pertenece).

²⁷ García-Mansilla & Ramírez Calvo, 2006, página 223

²⁸ García-Mansilla 2019, página 40.

Según esta forma de interpretación de la Constitución Nacional, su contenido debe definirse tomando en cuenta únicamente el significado que el constituyente quiso darle al momento de su redacción. La postura de García-Mansilla sobre el originalismo como método interpretativo de la Constitución Nacional hace pensar que como juez de la CSJN se opondrá a interpretar la norma fundamental de acuerdo con el principio de progresividad. En definitiva, los problemas que advertimos en este punto no tienen que ver con sus valores morales o posiciones ideológicas sino con la posición regresiva que tomará el candidato en la protección de ciertos derechos amparados por la aplicación del principio de progresividad y del derecho internacional de los derechos humanos en términos generales.

c) El candidato sostuvo posiciones muy regresivas con respecto al derecho de las mujeres y a la interrupción legal del embarazo

El Dr. García-Mansilla ha tenido definiciones muy regresivas respecto de la supuesta jerarquía constitucional del comienzo de la vida y la imposibilidad de legislar sobre el aborto que implican la desprotección de los derechos de las mujeres en la Argentina. García-Mansilla es autor de varios artículos académicos y notas en las que afirma categóricamente que existe un reconocimiento constitucional de que la vida comienza con la concepción en el vientre materno y que, por lo tanto, el aborto es inadmisibles. Además, expuso estas ideas en las jornadas de debate parlamentario durante 2018²⁹. Sus posturas son abiertamente contrarias a los derechos sexuales y reproductivos que hoy tienen protección legal en nuestro país. Y si finalmente el Senado brinda el acuerdo para los dos candidatos, esta perspectiva anti derechos será reforzada por un tribunal de hombres.

La posición de García-Mansilla es que la ley 27.610³⁰ que regula el acceso a la interrupción voluntaria y legal del embarazo y a la atención postaborto, es inconstitucional. Baza gran parte de su fundamentación en la Convención de los Derechos del Niño, con jerarquía constitucional desde 1994. Según el candidato, la declaración realizada por la Argentina al aprobar la Convención por medio de la ley 23.849 goza de jerarquía constitucional. De allí deriva que nuestro ordenamiento constitucional prevé que la vida comienza en la

²⁹ Exposición disponible en <https://youtu.be/CmGifU16FB8?si=wYms8yrtKyfCFsob>

³⁰ Ver: García-Mansilla, Manuel, Inconstitucionalidad de la ley 27610, en Temas de Derecho Penal y Procesal Penal, Erreius, 2021. Año 3, Vol. febrero

concepción. Esta interpretación fue desechada por la Corte Suprema en 2012. Sin embargo, García-Mansilla insiste y afirma que, dado que esta declaración goza de jerarquía constitucional, antes de legislar sobre el aborto en la Argentina, se debe, previamente, denunciar la Convención del Niño: *“...en las condiciones de su vigencia, la CDN impide la legalización del aborto en la forma propuesta por la ley 27610 debido a que ésta desconoce abiertamente el derecho intrínseco a la vida de los niños por nacer en los supuestos previstos en el artículo 4 (...). Ese desconocimiento es especialmente insalvable luego de la viabilidad del “niño” por nacer en que no hay argumento jurídico alguno para sostener un derecho a abortar. Hasta tanto no se reforme la Constitución y se eliminen las referencias tanto a la CDN como a su jerarquía y las condiciones de su vigencia, la legalización del aborto tiene aquí un obstáculo constitucional insalvable”*³¹. Una posición como esta, con argumentos descartados por el máximo tribunal, que limita al Congreso en la discusión democrática para la protección de los derechos de las mujeres, es inaceptable en un eventual ministro de la Corte Suprema.

Según el candidato, el Congreso debería *“revisarla y derogarla debido a su inconstitucionalidad”*, aunque descarta que eso ocurra ya que manifiesta que *“el aborto despierta las pasiones más encontradas y, lamentablemente, una mayoría en el Congreso no optó como hubiera debido por una solución que se ajuste a las disposiciones de nuestro sistema constitucional. Por el contrario, eligió tomar partido radicalmente por aquellos que consideran que el aborto debe ser un derecho y una conquista política, sin importar la forma en que se lo consagre”*³².

García-Mansilla es también autor de un artículo del 2013 en el que confronta directamente con la sentencia F.A.L de la Corte Suprema. En ese caso, una adolescente de 15 años había sido abusada por su padrastro -un oficial de la policía de Chubut- y solicitó la interrupción de su embarazo. En su sentencia el Máximo Tribunal estableció los estándares para la interpretación y aplicación del artículo 86 del Código Penal, con el objeto de *“esclarecer la confusión reinante en lo que respecta a los abortos no punibles y a fin de evitar frustraciones de derecho por parte de quienes peticionen acceder a ellos”* (cons. 18). La Corte, por unanimidad, reconoció que las mujeres tienen un derecho al aborto en los casos previstos en el artículo 86 del Código Penal y que el aborto es legal cuando exista

³¹ Ibidem. página 6

³² Ibidem. página 7

peligro para la salud o vida de la mujer y en todos los casos de violación, con independencia de la capacidad mental de la víctima. Y estableció que la realización del aborto no punible no requiere autorización judicial ni denuncia policial en los casos de violación, bastando la declaración jurada de la mujer frente al médico. En este fallo, la Corte exhortó a las autoridades nacionales y provinciales a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles a los efectos de remover todas las barreras administrativas o fácticas al acceso a los servicios médicos.

Sobre este fallo en particular, utilizando nuevamente una metodología de interpretación originalista, García-Mansilla indica que *“(...) la Corte omite hacer referencia alguna a la voluntad del legislador penal, que contradice claramente la tesis amplia. En efecto, del análisis de los debates que precedieron a la incorporación del actual inciso 2° del artículo 86 al Código Penal en 1922, surge que la voluntad del legislador es que solamente quede impune el aborto producto de la violación de una mujer incapaz. Y ello por motivos claramente eugenésicos: el perfeccionamiento de la raza. Esa aberrante motivación surge con claridad meridiana del Informe de la Comisión de Códigos del Senado de la Nación elaborado por los senadores Pedro Garro, Enrique del Valle Iberlucea y Joaquín V. González”* (el destacado es propio)³³.

De las críticas expuestas por el Dr. García Mansilla resulta evidente que, a su entender, las mujeres que sufren una violación –y que no padecen algún tipo de discapacidad mental- no tienen derecho a acceder a una interrupción legal del embarazo y deben ser perseguidas penalmente. Esta interpretación pone en entredicho su idoneidad para ser juez de la Corte Suprema. En FAL la Corte tan sólo realizó una interpretación armónica del Código Penal, en relación con la Constitución Nacional y diversos tratados internacionales de derechos humanos.

A estas expresiones se suma un párrafo en el que indica que *“Probablemente no exista una solución correcta desde el punto de vista constitucional para dirimir el conflicto entre los*

³³ García-Mansilla, Las Arbitrariedades del fallo "F.A.L", Omisiones, Debilidades y (Ho)(E)rrores del "Roe v. Wade" Argentino, Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Disertación del Dr. Manuel José García-Mansilla del día 16 de mayo de 2012 en el Instituto de Política Constitucional de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, página 8.

derechos constitucionales de la mujer violada que pretende terminar con el embarazo y los de la persona por nacer. Sin embargo, y ya entrando en cuestiones de índole moral, entiendo que Bianchi tiene razón cuando afirma que el aborto no soluciona el problema de la mujer violada. Y, por esa misma razón, creo que el día en que los avances científicos permitan que una persona en gestación pueda ser viable fuera del vientre materno en sus primeras semanas de vida, no habría fundamento válido para la existencia de ninguna clase de aborto” (el destacado nos pertenece)³⁴.

Los dichos de García-Mansilla dan cuenta de una concepción para la cual la mujer es sólo un cuerpo con función y misión reproductiva. ¿Cuál sería el problema de la mujer violada? Su honor mancillado que no se resuelve con un aborto. Insistimos, la Corte Suprema de Justicia quedaría conformada por cinco varones.

d) El candidato sostuvo posturas preocupantes en materia de regulaciones energéticas y el acceso de la ciudadanía a la energía

Por último, García-Mansilla desarrolló posturas que, de ser aplicadas como magistrado de la CSJN, podrían obstaculizar el acceso de los usuarios de gas y otras fuentes de energía.

Durante el año 2016, el Poder Ejecutivo Nacional resolvió a través de la Secretaría de Energía que a partir de enero de 2019, los usuarios del servicio de gas natural debían pagar en 24 cuotas y con interés la diferencia del precio del gas registrada entre abril y septiembre de 2018. Dicho reajuste se sumaba a su vez al aumento de tarifas oficializado durante el mismo tiempo por el Ente Nacional Regulador del Gas (Enargas). En dicho contexto, el Centro de Estudios para la promoción de la Igualdad y la Solidaridad (CEPIS) promovió una acción de amparo colectivo contra el Ministerio de Energía y Minería de la Nación (MINEM) con el objeto de que se garantizara el derecho constitucional a la participación de los usuarios, y que en forma cautelar se suspenda a la aplicación del nuevo “cuadro tarifario” previsto por la Resolución MINEM 28/2016, hasta tanto se diera efectiva participación a la ciudadanía (fs.29/44). A la demanda adhirieron otras organizaciones de consumidores y también organizaciones de la sociedad civil como *amicus curiae*³⁵.

³⁴ Ibidem, página 37

³⁵<https://www.cels.org.ar/web/2016/08/aumento-de-tarifas-nos-presentamos-como-amicus-curiae/>

El litigio llegó a la CSJN, que dictó por unanimidad³⁶ el fallo “CEPIS” en el que resolvió que para la fijación de tarifas de gas, la audiencia pública previa es de cumplimiento obligatorio. Además, ordenó que se retrotraigan las tarifas a los valores vigentes previos al aumento dispuesto por las resoluciones que se invalidaron y mantuvo la tarifa social. Por último, indicó la necesidad de que intervenga el Defensor del Pueblo de la Nación y recordó a todos los tribunales acerca del cumplimiento de la acordada de la Corte Suprema de Justicia sobre procesos colectivos.

En un artículo que García Mansilla publicó en 2017, puede leerse una fuerte crítica a este precedente de CSJN. El candidato que sostuvo que el máximo tribunal “*hizo un claro ejercicio de populismo judicial*”³⁷. García-Mansilla describe que en la época previa al dictado del fallo, existía un contexto “de congelamiento de tarifas, pérdida de producción y reservas, escasez del suministro de gas natural, necesidades de importación de gas natural, gas oil y fuel oil, déficit energético y consumo desmedido, que condiciona las posibilidades de crecimiento económico de nuestro país”³⁸ y que dicho contexto generó el dictado de las resoluciones del Ministerio de Energía y Minería de la Nación. A su vez, indica que los tribunales deben aplicar un criterio interpretativo “estricto de autolimitación” en cuanto a su actuación respecto a cuestiones relacionadas con la explotación de hidrocarburos.

García-Mansilla califica a “CEPIS” como un mal precedente en el que la CSJN hizo un claro ejercicio de populismo judicial al *inventar* un derecho que ninguna norma consagraba. En ese texto sostuvo que “*La Corte Suprema parece pretender consagrar una suerte de derecho humano al consumo de gas ilimitado que se pague hasta un monto que no implique afectar la economía familiar. O, en palabras del juez Rosatti, la incorporación del concepto de “tarifa en función de la capacidad de pago de los usuarios”. Esos supuestos*

³⁶ CSJN, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros el Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, 2016. La Corte afirmó que “el Estado debe velar por la continuidad, universalidad y accesibilidad de los servicios públicos, ponderando la realidad económico-social concreta de los afectados por la decisión tarifaria con especial atención a los sectores más vulnerables, y evitando, de esta forma, el perjuicio social provocado por la exclusión de numerosos usuarios de dichos servicios esenciales como consecuencia de una tarifa que, por su elevada cuantía, pudiera calificarse de ‘confiscatoria’ en tanto detraiga de manera irrazonable una proporción excesiva de los ingresos del grupo familiar a considerar”, cons. 33.

³⁷ García-Mansilla, Manuel J, “El fallo CEPIS: un ejemplo de populismo judicial”, Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería , año 3, número 12, febrero - abril 2017, página 3.

³⁸ García-Mansilla, 2017, página 6.

derechos, que no surgen del texto constitucional, pueden ser deseables. Pero exigen mantener subsidios estatales aún a pesar del déficit fiscal imperante. En CEPIS se deja así de lado la antigua doctrina que proclamaba que “no incumbe a los jueces en el ejercicio regular de sus atribuciones, sustituirse a los otros poderes del Estado en las funciones que le son propias, sobre todo cuando la misión más delicada de la justicia es la de saberse mantener dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que le corresponden a los otros poderes”³⁹ (el destacado nos pertenece).

Dejando nuevamente en claro cuál es su visión con respecto al rol que deben cumplir los magistrados de la Corte Suprema, García-Mansilla indica también que mediante el dictado de este fallo “(...) la Corte parece responder a una visión errónea de la institución, a la que se considera fuerte cuando “anida en el corazón del pueblo”, y también de la tarea del juez constitucional, al que se lo concibe como “un identificador de los consensos básicos de la sociedad”⁴⁰. Al parecer, en opinión del jurista, una interpretación como la realizada por la CSJN -que permitió la participación ciudadana en el sistema de audiencias públicas para monitorear el aumento de tarifas del gas- no podría llevarse adelante en nuestro sistema legal por no estar contemplada *originariamente* en la Constitución Nacional: “Más allá de los eventuales reparos que podrían hacerse a esa postura, queda claro que ese modelo, propio del paradigma neoconstitucionalista, es claramente ajeno a nuestro sistema constitucional. Los eventuales consensos básicos en nuestra sociedad fueron receptados en la Constitución. Y, a menos que se conciba a ésta como un continente vacío y moldeable conforme las creencias del intérprete, el juez no tiene que identificar nada nuevo, sino aplicar el texto constitucional al caso concreto”⁴¹.

El acceso al servicio del gas -y a otros servicios energéticos- es considerado fundamental tanto a nivel nacional como internacional ya que es vital para garantizar el derecho a una vivienda adecuada, el derecho a salud y a la alimentación, entre otras cosas.

A pesar de que García-Mansilla manifieste que mediante el dictado del fallo CEPIS la CSJN realizó un ejercicio de populismo judicial, esa misma Corte Suprema ha sostenido que “...donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea

³⁹ Ibidem. páginas 32-33.

⁴⁰ Ibidem. página 33.

⁴¹ Ibidem.

*desconocido*⁴² y que *“siempre que aparezca de manera clara y manifiesta la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho”*⁴³.

Ante un “tarifazo” que hubiese obstaculizado el acceso al gas a gran parte de la población, la Corte resaltó que la audiencia pública previa es un requisito esencial para la adopción de decisiones en materia de tarifas. Al estar en juego el derecho de los usuarios a la participación con carácter previo a la determinación de la tarifa, el Tribunal manifestó que dicha participación “constituye un factor de previsibilidad, integrativo del derecho constitucional a una información ‘adecuada y veraz’ (artículo 42, Constitución Nacional) y un elemento de legitimidad para el poder administrador, responsable en el caso de garantizar el derecho a la información pública, estrechamente vinculado al sistema republicano de gobierno (artículo 10, Constitución Nacional)”⁴⁴. La interpretación conjunta de los artículos constitucionales citados descarta el análisis realizado por García-Mansilla sobre que el fallo es producto de un populismo judicial que “inventó” derechos que no existían.

4. Conclusiones

La elección de los nuevos integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación reflejará la concepción que el sistema político tiene en relación con la función de los tribunales de justicia y, fundamentalmente, respecto de la protección de los derechos humanos, en particular de ciertos grupos especialmente protegidos por el derecho internacional de los derechos humanos.

Como desarrollamos en este escrito, los perfiles de los dos candidatos propuestos plantean serios problemas en relación con los requisitos de idoneidad y compromiso con los derechos humanos. A su vez, la propuesta de conformar la Corte Suprema exclusivamente con varones es contrario al principio de garantizar a las mujeres el acceso a cargos públicos en igualdad de condiciones. Estas designaciones, además, están en

⁴² CSJN, fallos 239:459, 241:291, Fernández, R. C/ Estado Nacional, 7/12/99

⁴³ CSJN, fallos 241:291; 280:228; 92:632, Caso Arenzón, Gabriel c/ Gob.Nac.

⁴⁴ CSJN, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros el Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, considerando 18.

evidente contradicción con la necesidad de encarar una reforma profunda del sistema de justicia federal y de integrar la Corte Suprema con jueces y juezas con claro compromiso con la democracia, la igualdad, la transparencia y los derechos humanos.

Esperando que estas observaciones sean tenidas en cuenta, lo saludamos atentamente.