

Seminario: “Introducción a la administración de justicia”

Primera conferencia: “Sistemas Judiciales de la República Argentina”

Por Dra. María Laura Garrigós de Rébora¹ y Dr. Eduardo Barcesat²

Para dar comienzo a la primera clase del curso, el Dr. Oscar Parrilli (Senador Nacional por la provincia de Neuquén) dio un mensaje de bienvenida a todos los inscriptos, destacando la importancia de llevar adelante este curso sobre justicia, teniendo en cuenta fundamentalmente los numerosos atropellos a la misma sufridos en los cuatro años de la gestión Cambiemos. El Senador hizo hincapié en que la justicia ha sido uno de los pilares sobre los cuales se ha asentado todo el sistema de persecución mediática y política a líderes populares en la región latinoamericana. El “lawfare” no se dio solo en Argentina, lo pudimos observar en Brasil, en Ecuador, en Perú y en la actualidad en Bolivia. Es de fundamental importancia entonces, entender cómo funciona esta parte de la sociedad a la que el propio presidente Alberto Fernández calificó como “los sótanos de la democracia.”

Si nos vamos un poco más atrás en la historia, y nos remontamos a la creación del poder judicial, vemos que el mismo se crea cuando los colonos y las comunas se levantan contra el cobro de intereses usurarios por parte de los usureros que habían financiado la expedición al oeste en Estados Unidos. Es allí cuando estos financistas crean el poder judicial, supuestamente independiente, pero independiente de las mayorías populares y dependiente de los intereses financieros de entonces. Lamentablemente, esto es lo que ha ocurrido muchas veces en la Argentina.

Perón decía que la justicia no debía ser partidaria o estar al servicio de los que gobiernan, sino que ésta debía servir a los intereses de la Nación, a los intereses de las mayorías populares.

Por eso, tenemos que trabajar seriamente en una justicia que defienda los intereses de las mayorías y que sirva para construir una sociedad más justa, más digna y más igualitaria.

¹ Abogada (UBA). Especialista en Derecho Penal y Administración de Justicia. Ex jueza en lo correccional y ex vocal en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo criminal y correccional. Ex vocal de la Cámara de Casación Penal en lo criminal y correccional. Ex docente universitaria del Derecho Penal y Procesal. Una de las mentoras de “Justicia Legítima”. Co-coordinadora de la Comisión de Justicia del Instituto Patria. Actual Secretaria de Asuntos Penitenciarios e interventora en el Servicio Penitenciario Federal (SPF).

² Profesor titular consulto de la Facultad de Derecho de la UBA en los Departamentos de Teoría General y Filosofía del Derecho y del Derecho Público II. Fue convencional nacional constituyente en el año 1994. Ha sido consultor jurídico externo de la Procuración del Tesoro de la Nación (2011-2015). Es miembro fundador, primer Secretario General y actual integrante de la Rama Argentina de la Asociación Americana de Juristas. Abogado defensor de Derechos Humanos.

María Laura Garrigós de Rébora

En la República Argentina no existe solo un poder judicial. Esto ocurre debido a que cada provincia tiene su propio poder judicial (PJ).

Para poder ser provincia de la República Argentina, los Estados provinciales deben contar con una organización municipal, escolaridad primaria y un sistema de resolución de conflictos, es decir, un poder judicial. Esta forma de organización no es tan común en la región, los únicos países con sistema federal son México, Brasil y Argentina.

Entonces, en la Argentina un total de 25 sistemas de administración de justicia diferenciados, es decir, los poderes judiciales provinciales y el Poder Judicial de la Nación, lo que habitualmente se conoce como Justicia Federal.

Cada uno posee sus particularidades. En algunos, por ejemplo, los fiscales y los defensores son parte del PJ, mientras que en otros, el sistema federal por ejemplo, éstos son autónomos.

Otra diferencia que encontramos entre los diversos sistemas judiciales, es que algunos son más modernos que otros. El sistema federal es de los más antiguos, y por su parte, los sistemas provinciales (como el de Córdoba, Chubut, Santa Fe, Entre Ríos) se encuentran mucho más aggiornados.

Con respecto al Poder Judicial Federal, la Constitución argentina establece que el país tendrá una Corte Suprema de Justicia y tribunales inferiores, pero sin aclarar cómo será la forma de organización de esos tribunales, ni tampoco cuántos deben ser. Vemos entonces, que todas estas son leyes que no necesitan una mayoría extraordinaria y que se pueden ir adecuando a las necesidades. Sin embargo, el PJ tiene esa tradición de mantener el statu quo, porque de los tres poderes del Estado es el más conservador.

¿Cómo se designan los jueces?

Según la Constitución, los jueces son designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado de la Nación. Sin embargo, en el año 2013 con el gobierno de Cristina Kirchner, el Poder Ejecutivo se autolimitó decidiendo que la designación de jueces debía pasar por una instancia de audiencia pública, sometiendo a los candidatos que se proponían a una instancia de oposición y audiencia abierta para escuchar la opinión de la ciudadanía. Tratando de democratizar este proceso que era arbitrario, o exclusivamente dependiente de la voluntad del Ejecutivo de turno. Esto no es tan extraño, en Estados Unidos, por ejemplo, los jueces del sistema federal son también designados por el presidente a dedo. En otros Estados del mismo Estados Unidos, hay jueces o fiscales que son electos por elecciones populares, por ejemplo.

Entonces, así como en cada provincia vimos que hay un PJ, también se encuentra en cada uno de los Estados provinciales, una justicia federal. Esto sucede porque existen determinados asuntos que son de exclusiva competencia de la justicia federal. Todos aquellos asuntos en los que interviene el Estado Nacional como parte son de competencia de la justicia federal. A esto se

denomina “competencia por la materia”, porque a su vez también existe lo que se denomina como “competencia por el lugar” mediante la cual se determina por ejemplo, que el juez federal de Neuquén es de Neuquén y no es de Salta.

Por otro lado, las Cámaras son las cúpulas en donde funcionan los tribunales que revisan lo que hacen los jueces de primera instancia. Esto ocurre porque primero están los jueces que resuelven un caso en un principio, ante el primer pedido. Luego, se desarrolla una revisión, comúnmente denominados como “recursos de apelación”, mediante los cuales se lleva el caso a las cámaras y éstas revisan lo que hacen los jueces de primera instancia. En casi toda la provincia tenemos cámaras federales.

En el ámbito penal, además, tenemos jueces que investigan, como por ejemplo está investigando en la actualidad el Dr. Villena lo que pasaba con la AFI dentro del complejo Ezeiza, y los tribunales orales que son los que juzgan y dictan sentencia.

A los jueces que investigan, los revisan las Cámaras de Apelaciones, a los Tribunales Orales la Cámara de Casación Federal (Comodoro Py). Sobre todos ellos está la Corte. Ésta no revisa los expedientes en el mismo sentido que los revisan las cámaras, la Corte tiene que revisar sólo si el derecho fue bien aplicado de acuerdo a la Constitución. Sin embargo, es complicado revisar esto si no se conocen los hechos sobre los cuales se aplicó. Allí, es donde surge el problema de si es posible separar el hecho del derecho, lo que se denomina como la “Doctrina de la Arbitrariedad de la Corte”. Ésta no es una facultad de la Corte delegada por las leyes, pero tratando de ver si el derecho fue bien aplicado a los hechos, la Corte entra en la interpretación de los hechos, y si la interpretación fue arbitraria, necesariamente, se establece que fue mal interpretado.

A su vez, en cada provincia tenemos a la justicia ordinaria, que se dedica a los asuntos comunes. Cuando ésta dicta un fallo, los recursos de apelación o de revisión llegan hasta los tribunales superiores de cada provincia, y eventualmente si hubiera algún conflicto con la Constitución Nacional, también se puede llegar hasta la Corte Suprema de Justicia, que sería órgano de revisión de la Corte Provincial en esos aspectos. En la justicia federal pasa lo mismo, llegamos hasta la Cámara de Casación en penal o hasta las Cámaras de Apelaciones en otras materias, y después hay un recurso que se llama “recurso extraordinario” ante la Corte. Esta forma de trabajar de la Corte hace que hoy éste órgano tenga una numerosa cantidad de expedientes (20.000 por año), con casos de alta complejidad, provocando el estancamiento de las causas por muchos años. Es por ello que una gran cantidad de abogados cree necesario una modificación en el sistema de trabajo de la Corte.

¿Cómo funcionan hoy los tribunales federales?

Hoy el poder judicial federal tiene un alto nivel de vacancia. Esto hace que los jueces federales trabajen a veces en tribunales de otras provincias provocando un gasto económico por los viáticos y un retraso del trabajo de los dos tribunales involucrados (del que es originario el juez y al cual asiste). Aquello, ha provocado, por ejemplo, que las causas de lesa humanidad se hayan retrasado

tanto. Lo cual a su vez trae como consecuencia que mucha gente involucrada no llegue a ser juzgada o muchos testigos no lleguen a declarar.

En la actualidad, la pandemia ha retrasado otros juicios, debido a que si bien pueden realizarse virtualmente juicios sencillos, cuando el asunto es más complicado no es lo ideal, en el sentido de garantizar el ejercicio del derecho a la defensa. Como resultado de todo esto, existe un alto nivel de atraso en los tribunales orales y en la Cámara de Casación Penal, de aproximadamente unos 4 años.

Estos retrasos afectan en la vida de la gente común, que quizás está condenada por un robo. Esperando, por ejemplo, 8 años para tener una sentencia definitiva, lo cual pone en suspenso su vida normal hasta contar con una definición. En ese lapso, la gente acusada sin sentencia suele quedarse sin empleo y sin poder insertarse en el sistema económico y social.

Se debería pensar en otro sistema de resolución de conflictos. Uno que tuviese en cuenta la eficiencia, con sentencias justas y adecuadas al derecho, que además se delimiten a tiempo.

En este curso, el objetivo central debe ser que pensemos entre todos, qué sistema de justicia es más acorde con un sistema democrático. Un sistema de justicia que no nos perjudique más la vida de lo que nos la soluciona.

Eduardo Barcesat

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, cuenta con un único enunciado, dentro de sus 17, que viene precedido por los adjetivos “inviolable” y “sagrado”. El mismo es el derecho de propiedad privada. Los otros 16 enunciados son derechos importantes, pero ninguno es declarado como “sagrado”. Esta declaración, a su vez, tiene otro sesgo ideológico muy particular y es que excluye completamente a la mujer. Es necesario entonces, tener presente estos elementos dentro de la historicidad en materia de derecho porque son debates.

Por otro lado, en el texto “El Federalista”, texto fundante del constitucionalismo norteamericano preparado bajo forma de artículo periodístico por los padres de la Constitución estadounidense (aquella que tanto gustan citar nuestros constitucionalistas clásicos, así como también los fallos de la Corte Suprema de aquella nación, a pesar de que están plagados de injusticias), se caracteriza al poder judicial como un poder aristocrático, vitalicio y contramayoritario, para evitar los posibles desbordes demagógicos o populistas de los poderes políticos.

El sistema judicial se divide en dos formatos, uno es el de los precedentes jurisprudenciales donde las corrientes que han dado pretendido fundamento filosófico a esto, establecen que “derecho” es solo aquello que los jueces dicen en sus sentencias. Es decir, mientras no haya un pronunciamiento judicial, todo lo que uno puede creer que es un derecho es una idea psicológica, pero recién se concreta como derecho en la sentencia judicial. Esto es lo que se conoce como el “Common Law”.

Inversamente, los sistemas europeos continentales y los latinoamericanos en general, siguen un sistema de estructura jerárquica del orden jurídico-positivo interno de cada país. En esto, la Constitución ocupa el vértice, luego vienen las leyes, los tratados, las sentencias judiciales, los actos administrativos, los contratos de los particulares. En definitiva hay una pirámide jurídica. Esto significa que los jueces están ubicados en una escala en sus decisiones bastante inferior con respecto a lo que es el texto de la constitución de las leyes y los tratados. Para nosotros, esto es un sistema de garantías. Por ejemplo, en el año 2012 la Unidad de Información Financiera (UIF) participó de una reunión con el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) para ver si se podía resolver el tema de que la Argentina quedara entre los países llamados “blancos”. Uno de los puntos especiales se trataba de fortificar el sistema legislativo y judicial argentino. Sin embargo, el objetor, quien se trataba de un profesor canadiense, argumentaba que a través del sistema del “Common Law” se podía reprimir mucho mejor, ya que el juez no tenía límites dentro de éste modelo. La Argentina entró a la zona blanca en aquel momento. Sin embargo, en la actualidad, con la práctica del lawfare, las corrientes del derecho anglosajón, con su criterio realista y también, en buena medida, desde el enfoque del realismo escandinavo, al privilegiar la función del juez y convertir las constituciones, los tratados y las leyes en una especie de meras promesas que recién adquieren materialidad y contingencia cuando sale la sentencia, se convierten entonces en el prolegómeno del lawfare. Es decir, lo que ahora conocemos como lawfare, lo que hace a la parte judicial, se ha apoyado en estas concepciones para dejar de lado las garantías constitucionales y las garantías de los tratados internacionales de Derechos Humanos, dándole piedra libre a los jueces para perseguir, para encarcelar y para destruir al enemigo o adversario.

En la tarea en la que estamos comprometidos, tanto en el orden nacional, en las causas que intervenimos, como a nivel internacional, presidiendo un tribunal ético contra el Lawfare, vamos a hacer valer éstos desvíos en que incurren las corrientes del realismo escandinavo, del realismo anglosajón, para demostrar que ahí está la semilla de ésta práctica perversa que destruye toda certeza y toda garantía sobre la situación y calidad del ciudadano y habitante de un país.

En un ensayo muy notable sobre la crisis del capitalismo y el derecho, quien escribe la parte judicial, el Prof. Dominique Lecourt, comienza con un anatema que dice “el pueblo en todos sus enfrentamientos ante la justicia, ha perdido como frente al poder”. Es decir, siempre la característica de la administración judicial ha sido la de desfavorecer la popularidad, lo que hace a la mayoría de los habitantes de una nación y dejar siempre al poder judicial como una función del privilegio. Un ejemplo gráfico que puede verse de esto se da en la comparación de la época de la administración de justicia de la dictadura y un fallo que se dio en el gobierno de Alfonsín respecto a la suspensión por 180 días de la devolución de los certificados a plazo fijo en moneda extranjera, momento que tenía que resolver Alfonsín un vencimiento de la deuda y no tenía otro recurso. Si bien técnicamente el accionar fue errado, en el pronunciamiento que dicta la Cámara Contenciosa Administrativa declarando la inconstitucionalidad de ésta medida, dice que si se afecta el derecho de propiedad privada, la democracia se vuelve desmedrada y puramente nominal. Sin embargo, no se ha visto, en los años de la dictadura en los habeas corpus, sea por detenidos a disposición

del PEN o por víctimas de desaparición forzada, una expresión judicial que dijera que si alguien era secuestrado, torturado, desaparecido y, predeciblemente, asesinado, la democracia fuera desmedrada o puramente nominal.

Es así como se puede observar el espíritu del Poder Judicial de la Nación Argentina. El mismo, también puede ser refrendado en la actitud de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina cuando el golpe de Estado de Uriburu, momento en que la corte valida y legitima el golpe de Estado, distorsionando una doctrina francesa sobre el funcionario de facto, desplazando la palabra verdadera con la que debería ser nombrada aquella función: funcionario usurpante. Un “funcionario de facto”, es, en cambio, un funcionario con legitimidad de origen, pero que por alguna razón extraordinaria tiene que atender temas que no son propios o prolongar su mandato por alguna circunstancia.

Sin embargo, en los albores de la formación de nuestro PJN, más concretamente la primera ley de organización judicial, la ley n°27, en su artículo III que sigue vigente, dice que el deber primero de los jueces es asegurar la observancia de la supremacía de la Constitución Nacional aún por sobre los actos de los otros poderes que entren en contradicción con ella.

La idea del Consejo de la Magistratura es tomada de los países europeos posterior a la Segunda Guerra Mundial. El objetivo de la misma, era desprenderse de una judicatura que había dado pie y, avalado con su racismo, con su persecución a los militantes de izquierda, etc. al nacimiento y establecimiento del nacionalismo socialista y del fascismo italiano. Al Consejo de la Magistratura se lo inventa como un medio para poder democratizar los poderes judiciales de Europa, como una medida para impedir la reaparición de éstas formas exacerbadas de construcción y destrucción del enemigo. La intención fue buena y funcionó relativamente bien en los países europeos.

En Argentina, con la reforma constitucional del año 94, las fuerzas políticas mayoritarias del Pacto de Olivos llevaron la idea de instalar el Consejo de la Magistratura del PJN. El artículo 114 de la CN, que lo regula, define las funciones en el sentido de ser un órgano de control del funcionamiento del PJN, tanto para la propuesta de quienes van a ser elevados a la consideración del Senado de la Nación, mediante decreto del PEN, como jueces del PJN, y la función disciplinaria también asignada allí. Solamente quedan excluidos de esa capacidad disciplinaria los integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que deben ser enjuiciados y removidos, sea por mal desempeño o por comisión de delito, mediante el proceso de juicio político en el Congreso de la Nación con intervención y voto de 2/3 de los números al momento de la votación, tanto en Cámara de Diputados como en Senadores.

Lo que está escrito en el art. 114 de la CN tiene una particularidad, se hace mención de lo que establece el art.1 de la CN en el sentido de que debe ser un poder representativo, republicano y federal. Sin embargo el PJN no es representativo ni republicano, aunque sí federal. Esta mención del art.1 de la CN tendría que ser la base para que pensemos cómo en un futuro debería ser el PJN de Argentina. Debe ser republicano, si observamos en detalle el significado de este concepto, veremos que entre otras cosas significa “publicidad de sus actos”, es decir, que no solo las

sentencias, sino también las resoluciones de importancia o de incidencia, sean del conocimiento y del control popular.

Los jueces son un poder político, porque integran el gobierno federal. Éstos también gobiernan, pero en el límite de sus incumbencias constitucionales. Las sentencias judiciales son políticas. Deben guiarse, como se mencionaba anteriormente, por la primera ley de organización del PJN, en la cual se detalla la observancia de la supremacía de la CN. Hoy, ese deber de observancia, pasó a ser una de las reformas o incorporación más importantes de la reforma del 94, siendo su art. 36 el que establece éste deber como una condena a los golpes de Estado. Instituye la nulidad del acto usurpatorio y de los actos perpetrados por quienes asumen las funciones de gobierno federal; la inhabilitación perpetua de ocupar cargos de función pública de los que han prestado servicio a la usurpación, y los descalifica como infames traidores a la Patria; ordena que no hay continuidad entre la bestia de la excepcionalidad institucional y el Estado de derecho; establece el derecho del Pueblo argentino de resistir los actos de violencia institucional. Desde el año 2016, los Dres. Zaffaroni y Barcesat, anunciaron que la sociedad argentina no estaba viviendo bajo Estado de derecho ya que observaron que el PEN había avasallado y se había apropiado de las atribuciones que la CN le otorga al Congreso de la Nación. Es decir, el gobierno de Mauricio Macri había anulado al Congreso de la Nación y había sometido al PJN, quebrándose la piedra basal del Estado de derecho, es decir, la división de poderes. Mauricio Macri llegó a decir “necesitamos jueces que nos representen” y “no es lo que habíamos pactado”, frases que en cualquier sistema democrático hubieran decantado en juicio político al presidente. O como dijo aquel que en primera instancia fue Ministro de Comunicaciones y luego pasó a ser Ministro de Defensa, en una declaración periodística “¿Cómo puede ser que se entienda que una ley puede estar por encima de la voluntad del Presidente de la Nación?”

Hoy tenemos un plexo constitucional y convencional que es de lo más completo que hay en derecho comparado, particularmente en lo que atañe a la incorporación de los tratados internacionales de Derechos Humanos. Los artículos de la CN junto con los de los tratados internacionales de DDHH son la ley suprema de la Nación Argentina. Hay ciertos ministros de la Corte que resisten esto, que han buscado en la convención constituyente decir que los tratados y los derechos allí incorporados estaban subordinados a los derechos que establecían los art. 14, 16, 18 y 19 de la CN. Sin embargo se les demostró que “complementarios” significa de “igual nivel”, no existe, entonces, relación de supraordenación o de subordinación. Sin embargo, aquí entran en juego los aspectos ideológicos, por ejemplo cuando dicen que los Derechos Humanos en realidad no son derechos, sino enunciados morales que tienen un valor ético. Un experto en Derechos Humanos de la ONU, que es el autor intelectual del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dice que los derechos económicos, sociales y culturales son derechos y por lo tanto exigibles, porque aquello que no es exigible no es derecho.

Es de fundamental importancia, entonces, entender que tanto el conjunto de derechos civiles y políticos, como los derechos económicos, sociales y culturales son igualmente exigibles y el PJN tiene que hacerse cargo de esa exigibilidad del derecho porque sino serían solo enunciados morales o discursos políticos.

Esta debiera ser la tarea central del PJN. En la gestión de Cristina Fernández de Kirchner, fue propuesta una reforma para la democratización de la justicia, donde estaba previsto la elección por voto popular de los representantes. Sin embargo la misma fue declarada inconstitucional debido a que los jueces no querían perder sus privilegios.

Podemos modificar por ley la composición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación porque no hay ninguna cláusula constitucional que establezca un número, quizás pensando en la recomendación del Dr. Zaffaroni de una corte numerosa pero dividida en salas, y que una de esas salas tenga el control constitucional.

Estos cambios que deben realizarse tienen que tener por objetivo otorgarle agilidad a la resolución de la enorme cantidad de casos que ingresan por año a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La Corte Suprema debe decirle a los jueces inferiores que en los procesos penales rige el principio y la presunción de inocencia, de jerarquía constitucional y convencional, y que también, toda prueba de cargo debe ser adquirida legítimamente por el Estado. El Estado no puede hacer trampa en los procesos judiciales y no puede cometer delito en el ejercicio de la función judicial.

Tenemos una tarea pendiente enorme que es, en cada caso, ir pulverizando el lawfare. Causas paradigmáticas como la obra pública, como la del memorándum de entendimiento con Irán y, en la cúspide de ellas, la Causa de los Cuadernos, tienen que ser demolidas y sepultas sin una lágrima en el sepelio.

Es necesario traer la enseñanza del ensayo que escribió el Dr. Jorge Lucio Rébora, en donde analizando el proceso de Sócrates decía que hay dos actitudes frente a un tribunal, uno puede entrar en un proceso de connivencia, o puede adoptar un proceso de ruptura como adoptó Sócrates. Éste último, al ser llevado ante el Tribunal de los Celestas para responder por los cargos de impiedad, por hablar mal del poder para decirlo claramente, y aunque sus amigos, sus discípulos, con Platón a la cabeza, querían que entregara oro para satisfacer el ansia persecutoria, él prefirió enfrentarlos y ofrecer la vida.

“Hoy día, yo me permito establecer una unión de ese proceso con las palabras de Cristina en el juicio de la obra pública cuando los jueces le preguntan ¿Usted Doctora va a responder a preguntas? Y Cristina les dice “Yo no voy a responder a ninguna pregunta, los que tienen que responder preguntas que les van a hacer son ustedes”. Esa es la postura que debemos tener frente a estos procesos persecutorios.”

Tenemos que salir de estos procesos que afectan la dignidad del discurso jurídico y de las prácticas jurisdiccionales y recuperar esa dignidad que debe tener el saber de los juristas. El poder judicial futuro debe ser uno que acompañe al Pueblo, y no uno, como decía el profesor francés Dominique Lecourt, que haga perder al Pueblo en la justicia como ante el poder.