La Libertad ama a la Justicia

Reformar, ES JUSTO

Vamos a compartir y a comentar los 6 proyectos que el Poder Ejecutivo Nacional envió en el año 2013 al Congreso para intentar reformar el poder judicial con el lema de 'democratizar la justicia'. Ojalá que así sea.

A quien esto escribe no le gustan mucho los lemas de los políticos, y admite preliminarmente que las buenas intenciones de los redactores de proyectos, cuando llegan a manos de los políticos, se pueden convertir en bombas neutrónicas, pero igual vale el intento.

Por nuestra parte, siempre estaremos a favor de cualquier intento de sacudir el añoso árbol del Poder Judicial, lo cual provocará que rebrote y se renueve, porque la ciudadanía necesita mejores jueces, más justos, más empáticos socialmente, y mecanismos más ágiles y respetuosos de la Constitución en su integralidad.

El Poder Judicial es el único que desde 1983 no conoció reformas profundas. Y tiene una crisis de legitimidad mayor que el Ejecutivo y el Legislativo porque los funcionarios de Justicia no pueden alegar que la voluntad popular los elige o los mantiene.

La crisis del Poder Judicial se verifica en la convicción de la gente común: los juicios demoran demasiado y no hay garantías de que gane quien tiene razón, siendo habitual que ganen los poderosos económica o políticamente.

Recordemos que todas estas reformas sólo afectan a la justicia federal y a los jueces designados por el Congreso Nacional…

En algunas disposiciones se sigue incluyendo a la Justicia Nacional, lo cual puede ser objeto de cuestionamientos vinculados a la autonomía de CABA (¿hubiesen precisado acuerdo?) y a la nueva sangría al presupuesto nacional que las mismas implican en beneficio exclusivo de los litigantes de Buenos Aires.

También señalo una preocupación general: la falta de definición en los proyectos de los mecanismos de entrada en vigencia de las normas, en especial de la instancia casadora.

La pecera

Haciendo un parrafito de filosofía constitucional, recordemos a nuestro maestro Carlos Santiago Nino quien dijese: *"La eventual facultad de los jueces de descalificar una norma jurídica de origen democrático, por ser violatoria de una prescripción*

constitucional, sea en lo que hace al procedimiento o al contenido de la norma, es un arma poderosa en manos de los jueces, ya que puede constituir uno de los instrumentos principales para promover una reconstrucción radical de nuestra práctica constitucional."

Digamos que el cuestionamiento básico acerca de 'democratizar la justicia' parte de aquellas ideas que tan claramente sintetizó Bickel en 1962: *"La dificultad radical es que el control judicial de constitucionalidad es una fuerza contramayoritaria en nuestro sistema. Cuando la Suprema Corte declara inconstitucional una sanción legislativa o una acción de un Ejecutivo electo, ella tuerce la voluntad de los representantes del pueblo real de aquí y ahora; ella ejerce control no en nombre de la mayoría prevaleciente sino en su contra. Esto, sin connotaciones místicas, es lo que realmente sucede. El control judicial pertenece del todo a una pecera diferente que la democracia, y ésa es la razón de que se pueda hacer la acusación de que el control judicial es antidemocrático."*

Basta ya de prolegómenos y arranquemos con el análisis porque, como dijo mi abuela, quizás hablando del Poder Judicial, "lo importante es que sea sanito"…

LOS TRES INDISCUTIBLES

Declaraciones juradas *(click aquí para ver el proyecto)*

Regula la publicidad y accesibilidad de las declaraciones juradas de absolutamente todos los funcionarios y de terceros vinculados de algún modo a los dineros públicos.

Deberán estar disponibles en Internet, con excepción del anexo de datos reservados, que tiene que ver con la identidad de cónyuge, hijos, etc.

Se prevé el formato de las declaraciones ante AFIP, que son más escuetas que las que actualmente utiliza la Oficina Anticorrupción, lo que debería ampliarse, sin perder la objetividad que implica vincular ambos formularios.

En mi primera lectura, resulta incuestionable.

*(Cliqueá para ver el texto final de la ley **26857**)*

Publicidad de las carátulas de los expedientes y de las resoluciones judiciales *(click aquí para ver el proyecto)*

Un proyecto que pudo ser mejor, pero es un buen comienzo.
Impone que haya un listado accesible por Internet de todas las causas en trámite. No habrá información completa, sino sólo carátula, número de expediente, fechas de inicio, y poco más.
También impone que las resoluciones, acordadas y sentencias de todos los órganos judiciales deban ser publicadas inmediatamente en la web con su texto íntegro.
Se ordena reservar datos personales en asuntos que puedan afectar intimidad de las personas.

*(Cliqueá para ver el texto final de la ley **26856**)*

Mecanismos de ingreso *(click aquí para ver el proyecto)*

Asume el Congreso y se le quita a la Corte Suprema, a las Cámaras y -quizás inconstitucionalmente- al Consejo de la Magistratura, las facultades para reglamentar el ingreso de empleados del Poder Judicial.
Tanto respecto al personal lego, como a los letrados, se establecen concursos que acrediten la idoneidad constitucional. La lista definitiva de legos es luego utilizada por sorteo. La lista de letrados es por orden de mérito.
Los jueces ya no serán libres para elegir los secretarios de los juzgados, lo cual era una prerrogativa antirrepublicana que aún subsiste en algunos espacios de las instituciones argentinas.
Todos los cargos de funcionarios deben ser discernidos por concurso, es la única forma objetiva de acreditar la idoneidad constitucional.
Para mí, otro proyecto indiscutible.

*(Cliqueá para ver el texto final de la ley **26861**)*

(NB: a último momento, la famosa cuestión de la selección por concurso de los secretarios de juzgados, fue eliminada por el Congreso a pedido de la Presidenta de la Nación, tras reunirse con el Presidente de la Corte Suprema de Justicia (Lorenzetti). Se les concedió a los jueces la posibilidad de seguir eligiendo sus secretarios a dedo entre amigos y parientes. Así, la norma mantiene en cabeza de los jueces una prerrogativa totalmente contraria al artículo 16 de la Constitución

Nacional que dispone: *“Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad”)*

LOS TRES DISCUTIDOS

Cámaras de casación *(click aquí para ver el proyecto)*
Se crean tres cámaras de tercera instancia, casadoras de sentencias: Contencioso Administrativo / Laboral y de la Seguridad Social / Civil y Comercial.
Se deroga el recurso de inaplicabilidad de la ley y los fallos plenarios, con su efecto vinculante.
Se crea el recurso de casación en todos los fueros, el recurso de revisión de sentencia firme y se regula por primera vez desde la ley 48 el recurso de inconstitucionalidad que ahora tramitará ante las Cámaras de Casación.
El recurso de revisión por prevaricato, cohecho o violencia funciona en casos de sentencias ya firmes, y parece un poco descolgado en este marco normativo, aunque me parece que es útil y está totalmente admitido por la doctrina.
Honestamente, hubiésemos preferido la creación de una cámara de casación constitucional, o un tribunal constitucional, o que la Corte tenga una sala constitucional, en cualquiera de esos casos, con jueces especializados pero ¿tan poca confianza nos tienen los legisladores a los constitucionalistas que no hay juzgado donde podamos entrar? No digo que no tengan motivos, pero…
El recurso de casación puede resultar útil, aunque implique una demora mayor, si se complementa con una mayor aplicación del writ of certiorari por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, rechazando las causas insignificantes o con jurisprudencia pacífica. Debemos llegar a una Corte Nacional que sólo actúe como casadora constitucional y vigía federal.
Destaquemos que el recurso de casación se endereza contra sentencias definitivas o equiparables, pero se lo permite también contra las medidas cautelares que afecten al Estado (un exceso de revisionismo proestatal)

y contra las declaraciones de inadmisibilidad formal de las demandas contencioso administrativas (quizás para compensar el sablazo anterior).
Llama la atención la regulación del recurso de inconstitucionalidad, sin mencionar que se está modificando la ley 48, monstruo sagrado del constitucionalismo, se avanza sobre ella, aunque no veo grandes diferencias, salvo un poco con respecto a los plazos.
De este modo, cuando antes se iba directamente a la Corte Nacional para discutir la constitucionalidad, ahora se irá a la Cámara de Casación a discutir la constitucionalidad. Y si todo falla, siempre quedará el recurso extraordinario de la ley 48 por cuestión constitucional o por caso federal.
Quienes se quejan de lo drámatico que será tener 4 instancias posibles en cuanto a demoras, pueden irse mudando al interior y conocer que desde 'Strada' en las provincias tenemos 4 instancias.
El tiempo dirá si este mecanismo será útil para que nuestra Corte vuelva a ser realmente un tribunal de excepción.

*(Cliqueá para ver el texto final de la ley **26853**)*

Regulación de cautelares *(click aquí para ver el proyecto)*
Para mí, el único de los seis proyectos que debería ser rechazado. Los otros 5 son constitucionales, y en todo caso discutamos su oportunidad, mérito o conveniencia. Pero este proyecto es inconstitucional.
Contiene algunas ideas útiles, pero su centro es nefasto. Y salga como salga será declarado inconstitucional por el más insignificante juzgado y por la Corte Suprema.
Sería bueno saber quiénes fueron los cráneos procesalistas que trabajaron sobre esta barbaridad.
Así como hicieron Jorge de la Rúa y Jorge Reynaldo Vanossi cuando estuvieron en el Ministerio de Justicia, intenta ahora el Congreso limitar el proceso constitucional con la grandilocuente –y compartible- frase de 'evitemos el gobierno de los jueces'.
Estamos de acuerdo en evitar el gobierno de los jueces, pero la Justicia es más que ellos. La justicia es el ciudadano desprotegido frente al Estado omnipotente, la justicia es el abogado que empuña un escarbadientes frente a una topadora inmóvil, la justicia es aquel juez imaginario que nos espera en Berlín…
Eso no quita que un poderoso abuse de mecanismos que fueron pensados para los débiles, pero no debemos legislar por la excepción sino por la regla deseable.

Las medidas cautelares en los juicios con el Estado deben ser utilizadas con prudencia. Pero no pueden ser restringidas prima facie, porque para eso existen, para adecuarse al caso concreto y no para ser previsibles. Si hay urgencia, debe haber medidas urgentes.

Santa Fe conoce de restricciones a las medidas cautelares contra el Estado, fueron pergeñadas por la entonces fiscal de estado Lepenies durante el segundo gobierno de Reutemann (2002). Y provocan una injusta disparidad a favor del Estado. También es cierto que ni Obeid, ni Binner, ni Bonfatti le devolvieron a la gente la libertad cautelar; todos los políticos llegados al gobierno quieren restringir las acciones constitucionales de los ciudadanos…

Este proyecto nacional que comentamos comete algunos errores gravísimos: prohíbe toda medida cautelar si no está en juego la salud, la vida o conceptos alimentarios; prohíbe las medidas autosatisfactivas y las cautelares cuyo objeto es asimilable al de la demanda; exige el traslado previo; intenta limitar la afectación al patrimonio estatal lo cual no es admisible si con patrimonio estatal se puede evitar la afección de derechos personalísimos; se prohíbe la aplicación de medidas pecuniarias personales a los funcionarios, lo cual es una excelente medida que han encontrado los litigantes para lograr que se dañe menos el patrimonio estatal y se promueva el más pronto cumplimiento en casos de desobediencia; concede efecto suspensivo a la apelación por el Estado de una medida cautelar. Y señalamos sólo lo más grueso.

Otro desacierto, pero por motivos totalmente contrapuestos, es el artículo 17 que pretende asegurarle al Estado el acceso a la justicia cautelar cuando vea afectado el interés público. Esto sólo puede haber sido escrito por un político alcoholizado que no terminó la escuela secundaria. El Estado no necesita acceder a cautelares para garantizar sus cometidos, es EL ESTADO con su poder de imperio, con la presunción de legitimidad, con la ejecutoriedad de sus actos. Verdaderamente aquí parecería que creen estar regulando para un grupo de tareas privado, para una compañía mercenaria en Irak, y no para el Estado soberano de una república constitucional.

Reconozcamos también algunos posibles aciertos: establecer la caducidad de la medida en un máximo de 6 meses, provocando que deba ser renovada mirando a las circunstancias actuales de la causa, es correcto. De hecho ya existe ese mecanismo en los embargos e inhibiciones patrimoniales. Y serviría este mecanismo como contralor de la demora en los procesos monitorios.

En síntesis: no veo necesidad ninguna de sancionar este proyecto, y en casi todas sus aristas resulta completamente inconstitucional.

*(Cliqueá para ver el texto final de la ley **26854**)*

Consejo de la Magistratura *(click aquí para ver el proyecto)*
Otro proyecto que, salvo alguna fineza, me parece muy bueno y totalmente procedente.
Antes de pasar a su centro, digamos que, escondido en este proyecto también se establece el definitivo vaciamiento de funciones de superintendencia de la Corte, que esperamos que esta vez acate lo que la Constitución manda desde 1994. Claro, habrá quejas de los cortesanos que ya dos veces nulificaron leyes y decisiones del Consejo de la Magistratura para preservar su coto de caza presupuestaria, pese a la clarísima letra de la Constitución Nacional reformada.
El eje del proyecto es incrementar el número de consejeros de la magistratura, lo cual no hace al Consejo ni más ni menos ágil; sino tendríamos que empezar a discutir sobre el tamaño del Congreso, y no lo hacemos porque entendemos que cuando los órganos se integran electoralmente la cantidad de miembros se incrementa para asegurar proporciones y minorías.
El pueblo elegirá 3 abogados, 3 jueces y 6 académicos/científicos, cargos que se repartirán por tercios mediante lista incompleta entre primero y segundo.
Se votará cada categoría a distrito único: es decir en todo el país una sola lista por categoría, como con presidente y vice, que se eligen en el mismo turno.
Duran 4 años y no pueden ser reelectos sino con intervalo de un período (excelente iniciativa, que debería extenderse a otras categorías).
Esta primera vez durarán 2 años y se elegirán en los comicios de medio mandato.
Se discute si los abogados y jueces deben ser representantes de sus pares, o del pueblo, y qué intención tuvo la reforma de la Constitución Nacional al respecto.
El artículo 114 dice: *“El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley”*
Nosotros entendemos que son representantes del pueblo, que

no hacen una representación corporativa, y que no hay letra ni coma de la norma constitucional que permita entender que sólo pueden ser electos por sus pares.
La interpretación contraria sólo parece desconocer la cláusula constitucional de la igualdad, y el principio republicano que inspiró a los convencionales.
El hecho de que deban ser postulados por los partidos políticos, no afecta en un ápice su independencia. Los partidos políticos son la más sagrada de las instituciones de la democracia. Que hoy sean horribles, o que sus miembros sean malos, no hace a la esencia democrática de la participación partidaria. Los partidos, tal como son, resultan la puerta de acceso de la ciudadanía al Estado, quienes hablan contra los partidos políticos suelen preferir otros grupos siempre más restrictivos, siempre más sectarios. Nuestra Constitución Nacional en su artículo 38, incorporado en 1994, nos impone una democracia con sistema partidocrático, porque el consenso constitucional de los argentinos entiende que es la mejor forma de participar.
Insistimos: no se están eligiendo popularmente jueces (lo cual no nos parecería tampoco mal): sólo se están eligiendo algunos a los miembros del Consejo que elige y destituye jueces. Los elige por concurso y los destituye con un proceso debidamente integrado.
Decir que los jueces estarán preocupados por su reelección, cuando no serán ni electos ni reelectos, o decir que los jueces temerán ser destituidos por una oleada electoral, son tonterías que sólo buscan desviar el debate.
Quienes dicen que elegirlos popularmente hará que el que gana una elección controle las tres funciones desconoce dos verdades: que la gente es la que vota, y hay que someterse a su voluntad; y que la idea contraria sería que quien pierde las elecciones, o ni siquiera participa, debe controlar el poder estatal…
El famoso sistema de frenos y contrapesos (checks and balances) prevé, o mejor dicho requiere, que las tres funciones del Estado se entrecrucen, y que la voluntad popular atraviese a todas.
Hace años que venimos analizando un dato de la realidad: el Judicial es el único de los poderes que no está balanceado de modo alguno con la voluntad electoral. Y esa desconexión con la ciudadanía es causal de su falta de empatía con los problemas de la gente común, es causal de que mantengan tantos privilegios antirrepublicanos. Porque la falta de vinculación con la voluntad popular es causal de que no se sientan empleados públicos y funcionarios públicos sino más bien miembros de una monarquía alienígena que acaba de arribar al planeta Tierra para darnos una Justicia totalmente ajena…

*(Cliqueá para ver el texto final de la ley **26855**)*

(NB1: a último momento, la disposición que quitaba a la Corte el manejo del presupuesto del Poder Judicial, la mejor de todo el proyecto, fue eliminada por el Congreso a pedido de la Presidenta de la Nación, tras reunirse con el Presidente de la Corte Suprema de Justicia (Lorenzetti). Así, la norma no cristaliza lo que la Constitución Nacional dispone expresamente en su artículo 114 inciso 3 sobre el Consejo de la Magistratura: *"Serán sus atribuciones: Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia.")*

(NB2: el 18/06/2013, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tomó 'per saltum' la causa RIZZO que venía con sentencia definitiva del Juzgado de Primera Instancia Nacional Electoral y falló declarando la inconstitucionalidad parcial de la ley, en lo que hace a la elección popular de abogados, jueces y académicos. Click **aquí** para ver el fallo)

Escasez de reformas

Se quedaron cortos con la reforma judicial a nuestro criterio. El juicio por jurados sigue ahí, vivito y gritando la inconstitucionalidad por omisión del Ejecutivo y del Legislativo.

En el mismo sentido, y con la misma inteligencia alberdiana, podrían haber incorporado legos al Consejo de la Magistratura, personas comunes sin título de abogado, lo cual oxigenaría las discusiones.

Se debe también la institucionalidad argentina mejorar los mecanismos de 'juicio de residencia' para que rindan cuentas e indemnicen por los daños que causan los funcionarios (judiciales y no judiciales) en el desempeño de sus cargos.

Algunos proponen que podría establecerse la reválida de los nombramientos, cosa con la que yo en principio no estoy de acuerdo, salvo respecto a un Tribunal Constitucional donde ya Kelsen proponía que se renovase electoralmente cuando cambiaba el humor político de la sociedad.

Parábola de la viuda y el juez injusto

En los evangelios (Lucas 18), una de las historias más extrañas de Jesús, es aquella de la viuda que iba todo el tiempo a pedirle a un juez injusto que le haga justicia.

Finalmente, harto ya de la insistencia, el juez piensa: *'aunque no temo a Dios ni respeto a los hombres haré justicia igual así me*

dejan de molestar’.

Hacia allá vamos.
————————————–
NOTAS PROPIAS RELACIONADAS
El final de esta historia: RIZZO. FALLÓ LA CORTE
Algunas nociones básicas sobre control de constitucionalidad
Juicio por jurados YA
La Cenicienta. Génesis y apocalipsis de las promesas constitucionales
LOS VIEJOS

DEMOCRATIZAR 1

DEMOCRATIZAR 2

————————————–

NOTAS AJENAS

Gran nota de Alberto Binder

Excelente crítica a las nuevas Cámaras casadoras de Alberto Bovino

Gustavo Arballo, sabe derecho

Roberto Gargarella, contra el procedimentalismo

Andrés Gil Domínguez, siempre under