

TRABAJO PREPARADO PARA SU PRESENTACIÓN EN LAS JORNADAS CIENCIA POLÍTICA 2022, ORGANIZADAS POR LA FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES, ARGENTINA, 29 DE AGOSTO AL 2 DE SEPTIEMBRE DE 2022

Título de la ponencia: Reconstrucción del concepto de “independencia del Poder Judicial” a partir de un estudio de caso durante la gestión del Gobierno de Cambiemos (2015-2019)

Autora: M. Yasmin Aguirre, Instituto de Cultura Jurídica, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Email: aguirremlp@gmail.com

Área temática: Administración y Políticas Públicas

Resumen: En un Estado de Derecho rige el principio de independencia entre los poderes públicos del Estado, el cual estipula que deben ser autónomos e independientes entre sí, pero al mismo tiempo, pueden controlarse mutuamente. El Poder Judicial tiene por principal función actuar ante la presencia de un caso o controversia en el cual puede involucrar, conflictos entre particulares como así también aquellos que se suscitan entre y contra los otros poderes del Estado. En este último aspecto, su intervención puede encontrarse atravesada por diversas tensiones políticas ya que, en el marco de su actuación para la resolución del caso, puede declarar inconstitucionales decretos emitidos por el Poder Ejecutivo Nacional, leyes emitidas por los legisladores, hasta ser los árbitros de las causas por corrupción perseguida a funcionarios del gobierno, entre otros. De esta forma, esta actuación pone a luz una tensión entre las personas involucradas en los casos: la necesidad de tender vínculos (y estrategias) políticas entre los actores/as políticos/as y judiciales/as. Teniendo en cuenta entonces estas conexiones, se ha diseñado en el plano teórico, una serie de garantías que permiten anticipar y sopesar estas vinculaciones a fin de lograr que el ejercicio de la judicatura se encuentre libre de presiones y amenazas a la hora de llevar adelante su cometido. Una de ellas es la famosa garantía de la independencia del Poder Judicial. Esta ponencia pretende reconstruir el concepto de “independencia del poder judicial” a partir de un caso paradigmático surgido durante la gestión del gobierno de Cambiemos (2015-2019): la designación de jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por el decreto N° 83/15.

Palabras claves: independencia Poder Judicial – designación jueces – Corte Suprema de Justicia de la Nación – Cambiemos

Objetivo General: Contribuir al conocimiento sobre los significados de “independencia judicial” o “independencia del Poder Judicial” a partir de un estudio de caso durante la gestión del gobierno de Cambiemos.

Problema de la investigación: Esta investigación pretende indagar los significados de “independencia del Poder Judicial” o “independencia judicial” a la hora de referirse a determinados hechos o casos de envergadura política que ocurrieron durante la gestión del Gobierno de Cambiemos (2015-2019).

Por un lado, pretender conocer los significados apelados, responde a la necesidad de reconstruir no solo las implicancias del fenómeno, sino que también poder identificar si existe un consenso acerca de: qué se entiende por independencia del Poder Judicial en el período, cuándo la misma se encuentra en peligro y cuándo no, qué argumentos son utilizados, todos ellos a partir de considerar situaciones y hechos políticos-judiciales que impactaron en la gestión Macrista.

La razón que me lleva a pretender conocer las diversas voces, los significados utilizados al momento de hablar de *independencia judicial* y el contexto por el cual surgen en el discurso público, responde a que percibo que damos por sentado que entendemos lo mismo sin entrar en detalles o especificidades, pero en realidad estamos hablando de aspectos del tema que son disímiles y, por tanto, se termina desdibujando (o reinterpretando) el significado de este. La importancia de conocer las acepciones del término radica en que existe múltiples maneras de considerar cada hecho fáctico como afectación a la independencia del poder judicial, pues “Estas diferencias conceptuales no son problemáticas mientras sepamos con claridad cual es el significado de cada término utilizado, pero sí lo son cuando incurrimos en estiramientos conceptuales o cuando comparamos, como si se tratara de la misma cosa, conceptos nominalmente idénticos pero semánticamente diferentes” (Linares, 2004; p. 74).

Por otro lado, seleccionar temporalmente la gestión del gobierno de Cambiemos obedece a que, a comienzos de la gestión han sucedido varios hechos paradigmáticos en el vínculo entre el Poder Ejecutivo Nacional y el Poder Judicial de la Nación, que han puesto en debate las posibles afectaciones a la independencia del Poder Judicial. Dentro la variada gama de casos, resalto un caso clave de la gestión: la designación de jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) a través de un decreto del Poder Ejecutivo de la Nación.

Traigo este caso para poder demostrar que, al momento en que es disparada una novedad que involucra un tema político-judicial se suelen generar debates (y

confusiones terminológicas) apelando al término “independencia judicial” tanto a nivel político, mediático, académico y/o judicial. Dicha novedad puede implicar, por ejemplo, el dictado de fallos que declaren la inconstitucionalidad de un decreto del Poder Ejecutivo (fallo “CEPIS”) o una ley del Congreso, la designación de juezas/ces por decreto (designación de los Dres. Rosatti y Rosenkrantz en la gestión macrista) como así también, una posible reforma hacia el sistema de administración de justicia, la persecución penal a funcionarios/as públicos por causas de corrupción, entre otros. Siguiendo con esta línea de ejemplos, dependiendo de los intereses políticos subyacentes, algunos actores/as bloquearán discursiva y argumentalmente todo intento de reforma o cuestionarán la legitimidad de una sentencia judicial en post de alegar una “afectación” a la independencia del Poder Judicial, mientras que otros, al mismo tiempo, empujará a que dicha reforma sea instalada como esencial y necesaria para la oxigenación del sistema de justicia o que dicha sentencia es adecuada a derecho, entre otras consideraciones.

Por lo tanto, el problema de la investigación pretenderá salir del binomio: *si todo es afectación a la independencia del Poder Judicial, entonces nada es*, para poder conocer el sentido del término y las acepciones utilizadas durante la gestión del Gobierno de Cambiemos. Pues este enfoque pretende ser un disparador para poder indagar en los matices y factores argumentales a la hora de (re)interpretar la noción de la garantía de independencia del Poder Judicial.

ÍNDICE

I.- Introducción	4
II.- El Poder Judicial en Argentina, un análisis constitucional.....	5
III.- Independencia del Poder Judicial. Producciones desde la ciencia política	6
IV.- La designación de jueces por decreto durante el gobierno de Cambiemos (2015-2019).....	10
V.- Vinculación del caso con las producciones de la ciencia jurídica y política.....	13
VI.- Reflexiones finales.....	16
Bibliografía:.....	17

I.- Introducción

En una democracia republicana la división de poderes del Estado tiene por objeto dar horizontalidad a la distribución del poder, delimitando las funciones en diversos órganos estatales. Por un lado, la función de legislar se reserva al Poder Legislativo, por el otro lado la función de administrar el Estado al Poder Ejecutivo y, por último, la función de resolución de casos o controversias a cargo del Poder Judicial. El principio de independencia entre los poderes del Estado refuerza esta concepción al estipular que los mismos deben ser autónomos e independientes entre sí -respecto de las funciones encomendadas-, pero que, al mismo tiempo, pueden controlarse mutuamente: teoría de frenos y contrapesos (Gargarella, 2014).

Específicamente el Poder Judicial, al ser llamado a intervenir en contiendas entre partes, lo hará en tanto dicho conflicto sea invocada la trasgresión de una norma y se cumpla con la vía formal pertinente: esto es, el cumplimiento de los recaudos procesales. Siguiendo estos dos lineamientos, los jueces/zas pueden resolver desde conflictos entre particulares hasta aquellos que se susciten entre/contra los otros poderes del Estado. Es en este punto que, la intervención del Poder Judicial puede encontrarse atravesada por diversas tensiones de índoles políticas, en tanto que, al ser el único órgano del Estado encargado de interpretar las normas constitucionales, -es decir poseer “la última palabra”, tiene la potestad de: declarar inconstitucionales decretos emitidos por el Poder Ejecutivo, leyes emitidas por el Poder Legislativo, ejercer un control de las políticas públicas sociales y económicas, hasta ser los árbitros de las causas por corrupción perseguidas a funcionarios/as del Estado, entre otras.

Por tanto, en virtud de poseer una herramienta de control de decisiones, actos y hechos que involucran el ejercicio funcional de los otros poderes del Estado, se comienza entonces a visibilizar una gran tensión: la necesidad de tender vínculos (y estrategias) políticas entre los/las actores/as políticos/as y judiciales/as. Teniendo en cuenta estas conexiones, se ha diseñado en el plano teórico, una serie de garantías que permiten anticipar y sopesar estas vinculaciones a fin de lograr que el ejercicio de la judicatura se encuentre libre de presiones y amenazas a la hora de llevar adelante su cometido. Una de ellas es la garantía de la independencia del Poder Judicial, que pretende englobar y visibilizar bajo este concepto a aquellas instituciones, hechos y

prácticas informales que hacen a la pretendida indemnidad de la función judicial a la hora de la toma de una decisión en un caso concreto.

Bajo estas líneas, esta ponencia pretenderá analizar un hecho paradigmático sucedido durante la gestión del gobierno de Cambiemos (2015-2019) el cual ha generado debates en torno a qué razones políticas explican la dinámica del fenómeno. Para ello, se indagará en el marco de las producciones del campo jurídico y de la ciencia política, en primer lugar, sobre una introducción institucional acerca del Poder Judicial en Argentina, exponiendo su anclaje constitucional y funcional de su actuación. En segundo lugar, se analizará específicamente el concepto de independencia judicial. En tercer lugar, se expondrá las consideraciones que rodean el hecho paradigmático objeto de esta ponencia: la designación de magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de un decreto del Poder Ejecutivo Nacional analizando las implicancias normativas de este (novedoso) mecanismo de designación. En cuarto lugar, se vinculará este caso concreto con los aportes de las producciones de la ciencia política y constitucional con el objeto de conocer la implicancias y concepción de la independencia judicial. Por último, se hará un balance entre el diálogo tejido entre la ciencia jurídica y la ciencia política acerca del fenómeno de la independencia judicial.

II.- El Poder Judicial en Argentina, un análisis constitucional

Partiendo de un análisis constitucional, nuestro país cuenta con una organización política institucional basado en la forma representativa, republicana y federal conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la Constitución Nacional (en adelante CN). De este modo, siguiendo la perspectiva republicana, el poder público se fragmenta en tres principales titularidades (Lavié, et al, 2009; 915), la cual poseen tanto atribuciones propias como de cooperación entre ellas, con el fin de evitar que, por un lado, exista una concentración de poder que ponga en peligro a las libertades personales y los derechos de los habitantes (Gelli, 2004, pág. 19) y por el otro, posibilite una dinámica armónica y equilibrada de poder (Lavié, et al, 2009; 915- 916).

En este marco institucional, el Poder Judicial como uno de los poderes del Estado, es el encargado de ejercer la función jurisdiccional, esto es, la función de juzgar definida como un acto complejo de conocimiento (de hechos a través de las normas jurídicas) y decisión (elección de una de las varias posibilidades que el marco normativo

ofrece) (Lavié et al, 2004; 1230) ante la presencia de un caso o controversia al cual es llamado para componer la solución a ese conflicto. Así como ejerce una función que les propia, también posee una diferencia sustancial respecto de los restantes poderes: carecer de legitimación democrática inmediata (Lavié, et al, 2004;1230) en tanto la elección de sus miembros no proviene por el voto popular, sino por vía de la verificación y control del cumplimiento de requisitos constitucionales y legales.

Por otra parte, el Poder Judicial se caracteriza por poseer una estructura compleja integrada por varios órganos: colegiados y unipersonales, y verticalista, integrada por varias instancias desde un enfoque federal y provincial, en el cual la máxima autoridad es ejercida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) (art. 108 CN).

En el marco de sus funciones es condición vital que los miembros del Poder Judicial se encuentren libres de influencias tanto de los otros poderes del Estado, la opinión pública o grupos de poder económicos y grupos de presión (Moreno, 2018), en tanto dentro de la gama de resoluciones en un caso concreto, puede emitir sentencias que bloqueen una determinada política pública o medida económica impulsada desde el Ejecutivo o Legislativo, constituirse en “árbitro” de las causas por corrupción perseguidas a funcionarios/as del Estado, entre otras resoluciones que involucren el control de la actuación del poder político, económico o mediático. Por tanto, en virtud de poseer una herramienta de control de decisiones, actos y hechos que involucra a otros actores, se visibiliza una tensión entre los mismos con el objetivo de controlar, captar y/o limitar la actuación judicial. Teniendo en cuenta esta tensión, se ha diseñado en el plano teórico y receptado constitucionalmente de forma “indirecta” (art. 110 CN) un principio que permite anticipar y sopesar estas vinculaciones a fin de lograr que el ejercicio de la judicatura se encuentre libre de presiones y amenazas a la hora de llevar adelante su cometido: el principio de independencia del Poder Judicial.

III.- Independencia del Poder Judicial. Producciones desde la ciencia política

A nivel teórico, existe un consenso en considerar conceptualmente a la independencia judicial como “la ausencia de indebidas injerencias en la labor de administrar justicia por parte de los poderes ejecutivo, legislativo, las partes de un proceso, los actores sociales u otros organismos vinculados a la administración de justicia” (Burgos, 2003). Es decir, se trata más bien de una herramienta o medio para

consolidar determinados objetivos como lo son, permitir el imperio de la ley, la defensa de la constitución y de las garantías de los derechos humanos (Burgos, 2003). A nivel constitucional en argentina no se encuentra receptada una mención y/o definición expresa en la CN. Sin embargo, es posible inferir su existencia en forma implícita en varios preceptos distribuidos de manera dispersa. Estos preceptos más bien hacen referencia a distintos arreglos institucionales (Burgos, 2003) que denotan la importancia que le han dado los/las constituyentes al tema. Ellos son: la garantía de la inmovilidad en la función judicial (art. 110 CN), la garantía de la estabilidad del cargo (art. 110 CN) y la garantía de la intangibilidad de las remuneraciones (art. 110 in fine de la CN).

Desde las construcciones de la ciencia política sobre la temática refieren que el estudio del fenómeno es una labor compleja y de difícil medición empírica (Linares, 2004) particularmente, sobre cuál es el contenido de ese concepto, cuáles son las implicancias y sus principales caracteres. De esta manera, algo que a simple vista parece ser “conocido”, se vuelve “desconocido” en esta línea de análisis, en tanto se denota que suele generarse confusiones entre su concepción como garantías constitucionales o arreglos institucionales con los hechos o circunstancias histórico-políticas que explica la dinámica del fenómeno. Autores como Linares (2004) se han encargado de indagar sobre los marcos de referencia del concepto, mencionando, en términos generales que la independencia judicial implica la ausencia de un vínculo entre un sujeto y un objeto, en el cual el elemento “sujeto” lo constituye el/la juez/a o el poder judicial, el elemento “objeto” lo constituyen los sujetos que tendrían un interés en intervenir en la labor judicial (léase gobierno, legislatura, medios de comunicación, grupos de poder económico, organizaciones no gubernamentales, otros jueces, las partes, sociedad, etc) y el elemento “vinculo” es la ausencia de una injerencia ilícita (léase coerción, amenazas, soborno, etc). Sin embargo, el mismo menciona que la complejidad en la temática radica en que, para poder corroborar empíricamente cuando una situación implica una trasgresión a la independencia judicial (o no), el sustento fáctico de análisis del fenómeno es “invisible”, ya que no podemos observar la mente del juez ni su manera de razonar (desde una dimensión positiva), como así tampoco podemos observar simpatías preconcebidas, las lealtades, coerciones o injerencias impropias en la aplicación de la ley ejercida por “el elemento objeto”. En este marco, Linares partiendo de la dificultad que presenta encorsetar el análisis en una determinada concepción, propone recurrir más bien a indicios o inferencias para determinar la independencia judicial como concepto

en sí. En este punto el autor menciona que los arreglos institucionales¹ (como los que se encuentran dispersos en nuestra Constitución) son uno de los modos de poder acercarnos al fenómeno, pero los mismos no son suficientes.

En este sentido, el autor propone otros modos de análisis que ponen como centro de estudio a los factores políticos y coyunturales que atraviesan (e impactan) al fenómeno. Por una parte, menciona a cuatro métodos clásicos para medir la independencia judicial y dos métodos alternativos. Dentro de los métodos clásicos se encuentran en primer lugar, el análisis de la consistencia jurídica. Este consiste en la evaluación de la congruencia entre las decisiones de un/a juez/a con el marco normativo. De este modo infiere que un/a juez/a será independiente cuando resuelve un caso en el marco de las posibilidades decisorias que se deriva de la interpretación de las normas. Solo en caso de no haber coincidencia entre la decisión con las exigencias de la ley, estamos ante la presencia de un/a juez/a parcial. En segundo lugar, dentro de un análisis de la consistencia axiológica establece que, en casos donde exista lagunas normativas o se trate de casos difíciles, se verá la congruencia de la decisión personal con las preferencias de cada juez/a. De este modo, se infiere que un/a juez/a será independiente cuando al existir lagunas normativas, resuelve el caso de acuerdo con los valores que racionalmente ese juez/a defiende. En tercer lugar, dentro un análisis sobre la legalidad del procedimiento menciona que los/as jueces/zas están obligados a llevar adelante el proceso de acuerdo con las normas preestablecidas. De tal forma, se considerará a un/a juez/a como “parcial” a aquel/aquella que no respete las garantías de debido proceso en la resolución de un caso. En cuarto lugar, dentro de un análisis

¹ Estos arreglos pueden clasificarse en seis grupos. El primer grupo denominado “garantías protectorias de la imparcialidad” involucra como arreglos institucionales a la recusación o excusación de jueces/zas por motivos de interés personal en el caso, el salario judicial suficiente y la prohibición de ejercer actividades lucrativas. Dentro del segundo grupo llamado “insularidad” menciona a la selección de jueces/zas por méritos, la inamovilidad, la inmunidad, la intangibilidad del sueldo, la prohibición de tener una afiliación partidaria y las decisiones judiciales son revocables por otro juez/a competente de instancia superior. En el tercer grupo llamado “independencia interna” engloba a la recomendación de que no es conveniente que jueces/zas de instancias inferiores sean sancionados disciplinariamente por jueces/zas superiores y que el juez/a superior debe resolver en el marco de su competencia material y temporal. En el cuarto grupo denominado “independencia societal” involucra a que los terceros no pueden presentar recusaciones ni que es conveniente la televisación de los juicios. En anteúltimo lugar, dentro de “autonomía funcional o independencia estructural” menciona a que el Poder Legislativo no puede crear o suprimir órganos o competencias cuando haya conveniencias políticas por un lado o que es conveniente que el alcance de la jurisdicción de los/las jueces/zas esté garantizada por la constitución y que es conveniente que el Poder Judicial elabore su propio presupuesto y lo administre. Por último, bajo la denominación “validez y ejecutoriedad de las resoluciones” menciona que las decisiones judiciales no pueden ser desconocidas por quienes deben ejecutarlas como así tampoco pueden ser desconocidas por el Poder Ejecutivo y que estas resoluciones tienen presunción de validez salvo prueba en contrario (Linares, 2004).

estadístico, propone realizar una investigación temporal a efectos de corroborar si un determinado juez/a tiende a resolver a favor de una parte o no. En caso de corroborarse que existe una frecuencia de fallos que beneficia a una parte a lo largo del tiempo, se puede inferir que ese juez/a es considerado “parcial”.

Por otra parte, el autor menciona otro tipo de métodos alternativos, dentro del cual se encuentran las mediciones por instituciones formales, las cuales consisten en la constatación de variables que -de acuerdo con las producciones teóricas- evitan o impiden la existencia de coerciones o injerencias indebidas en el dictado de una resolución judicial. Finalmente se encuentran las mediciones a través de las percepciones, las cuales buscan indagar en las opiniones de ciertos actores/as relevantes sobre el grado de independencia que goza el sistema de justicia.

Siguiendo la línea de los factores políticos que explican la dinámica de la independencia judicial como construcción teórica, se encuentran los análisis sobre las causas que hacen posible la independencia judicial. Un ejemplo de estos trabajos encontramos a Helmke y Wolfson (2003), quienes elaboran la “teoría de la defección estratégica” analizando las sentencias emitidas por la CSJN durante el periodo 1976-1995, a través de una metodología empírica novedosa, a fin de visibilizar que las motivaciones de la CSJN a la hora de fallar casos que involucran los intereses de los gobiernos están influenciadas por las coyunturas políticas y las debilidades institucionales que afectan al sistema de administración de justicia. Este estudio empírico contribuye a conocer las implicancias políticas del fenómeno en tanto concluyen que cuando un determinado gobierno empieza a manifestar debilidades políticas y se visibiliza que perderá en las elecciones, el Poder Judicial suele defecionar contra ese gobierno, es decir comienza a resolver los casos que interesan a ese gobierno en su contra a efectos de demostrar al gobierno entrante que no es “leal” al gobierno saliente y poder de ese modo, evitar ser “sancionado” por el gobierno entrante.

Por otra parte, otros estudios mencionan que no solo los factores institucionales – como los mencionados de forma dispersa en nuestra Constitución-, suponen que un determinado país cuenta con niveles de independencia, sino que muchas veces, aún cuando los tengan, igualmente puede que existan afectaciones a la independencia judicial (Burgos, 2003). Dentro de este campo, a través de la pregunta “¿qué razones llevan a que el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo respeten al Poder Judicial?” en Burgos (2003) podemos encontrar compilado una serie de análisis económicos y alternativos de origen estadounidense que complejizan la dinámica de este fenómeno.

Dentro de los análisis económicos que el autor encuentra, la intervención del Poder Judicial se considera como un garante de la estabilidad y credibilidad de las leyes y sus acuerdos allí representado. De este modo entonces, el Poder Judicial en su accionar evitará que el poder político (“maximizadores de rentas”) vendan leyes a grupos de interés que presionen por normas más favorables o rompan los compromisos populares por los cuales fueron electos. Por otro lado, también se encuentra la intervención del Poder Judicial como garante para el monitoreo político de la acción de la burocracia. Bajo esta perspectiva, un poder judicial independiente permite a las personas demandar judicialmente al Estado a efectos de que este brinde, por ejemplo, información sobre el cumplimiento de determinados programas o políticas públicas que descansan en la burocracia. Dentro de los marcos analíticos alternativos, Burgos (2003) compila autores que han trabajado en la independencia judicial como herramienta (o estrategia) en beneficio a los partidos de la oposición para controlar a los gobiernos de turno y afectar su capacidad de acción a través de la “judicialización de la política”.

Sin embargo, el autor concluye que no es posible hallar un consenso dominante sobre las razones políticas que llevan al respeto de la independencia judicial por parte de los poderes del Estado. No obstante, introducir la variable de análisis del factor político dentro del proceso de construcción de un poder judicial independiente es relevante, ya que, si bien se puede inferir que la independencia judicial implica un “aislamiento” del judicial respecto de actores centrales de la política, la realidad demuestra que las condiciones políticas explican el reconocimiento efectivo de la independencia judicial.

IV.- La designación de jueces por decreto durante el gobierno de Cambiemos (2015-2019)

Expuesto el abordaje del fenómeno desde la ciencia política, hablaremos de un caso que ha despertado los debates en torno a la dependencia e independencia judicial. Durante el inicio de la gestión del gobierno de Cambiemos (2015-2019) sucedió un hecho paradigmático en el vínculo entre el Poder Ejecutivo Nacional y el Poder Judicial de la Nación, nunca visto y que ha puesto en debate las posibles afectaciones a la independencia del Poder Judicial. Este hecho paradigmático fue la designación de jueces de la CSJN a través de un método “novedoso” en términos institucionales. En concreto, el día 14 de diciembre de 2015, encontrándose el Senado en receso, el presidente recientemente en función emite un decreto designando a dos jueces de la

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina a través del decreto N° 83/2015 cuyo fragmento se destaca:

“...EL PRESIDENTE DE LA NACIÓN ARGENTINA. DECRETA: Artículo 1°
— Designanse como Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a los Doctores Carlos Fernando ROSENKRANTZ (Documento Nacional de Identidad N° 13.031.536) y Horacio Daniel ROSATTI (Documento Nacional de Identidad N° 12.696.450), en los términos del **artículo 99, inciso 19, de la Constitución Nacional...**” (la negrita me pertenece).

Esta situación, despertó amplios debates sobre modo elegido por el PEN para designar magistrados/as de la CSJN, a través de un acto unilateral, “extraordinario”, “novedoso” hasta ese entonces. Esta situación ha despertado posturas a favor y en contra del uso de este método de designación. Respecto de las posturas a favor, autores como Carranza (2016) sostienen argumentalmente que el PEN “echo mano” de una facultad que la propia CN le reconoce al Ejecutivo: el artículo 99 inciso 19 de la CN. Este artículo establece que se faculta al PEN a: “...llenar las vacantes de los empleos, que requieran el acuerdo del Senado, y que ocurran durante su receso, por medio de nombramientos en comisión que expirarán al fin de la próxima Legislatura”. Por tanto, sostienen que las condiciones de aplicación de ese artículo de forma “extraordinaria” en el caso estuvieron dadas y, por ende, no hubo injerencia indebida del PEN sobre el PJN. Para ello el autor señala que al momento del dictado del decreto (14 de diciembre de 2015) la CSJN funcionaba con tres de cinco miembros², por tanto, el PEN tenía la posibilidad de designar dos cargos para completar la integración. Por otro lado, el artículo habla de “empleos que requieren acuerdo del Senado” y ésta es la situación de la designación de jueces/zas de la CSJN conforme al art. 99 inciso 4°, apelando a una interpretación “amplia” de empleo que incluye a las máximas autoridades del Poder Judicial de la Nación.

Sin embargo, posiciones en contra de esta modalidad “extraordinaria de designación” sostienen que el PEN “saltó” el modo tradicional, a través de la (re) interpretación “forzada” del artículo 99 inciso 19 de la CN, en tanto no siguió la

² Los tres jueces/zas de la CSJN que se encontraban en funciones al momento eran: Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda.

normativa aplicable, vigente y existente hasta ese momento para la designación de magistrados/as del máximo tribunal del país³.

En este sentido, ya la doctrina constitucional escribió sobre el tema diciendo que la designación de miembros de la CSJN se encuentra regulada en el artículo 99 inciso 4° el cual faculta al Poder Ejecutivo a nombrar a “...los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto.”. Por su parte, a nivel administrativo también encontramos otra normativa, el decreto 222/2003 emitido por el presidente Néstor Kirchner, en el cual establece el procedimiento administrativo que ha de seguir (y someterse) el propio Poder Ejecutivo Nacional para poder ejercer su potestad constitucional de elegir candidatos a miembros de la CSJN y elevar su aprobación al Senado. Es decir, este decreto es una expresión de autolimitación en las potestades constitucionales de elevar al Senado el pliego y antecedentes de un candidato para cubrir una vacante de juez de CSJN por parte del propio Poder Ejecutivo (Lavie et al, 2009). Asimismo, respecto del modo de selección “extraordinario” le critican que implica una injerencia indebida del PEN sobre el PJN en tanto, el PEN podría haber acudido al recurso de instar la apertura de sesiones extraordinarias para poder reactivar el trabajo legislativo en receso a los efectos de designar miembros de la CSJN y no lo hizo. También critican que el Ejecutivo de Cambiemos apeló a una interpretación errónea del artículo 99 inciso 19 de la CN en tanto, para la designación de las máximas autoridades del PJN, cabezas de uno de los poderes públicos del estado (en similar nivel que el cargo de un presidente de la Nación) no puede ser equiparada a “empleos” en los términos de ese artículo. Por tanto, refieren que ese artículo apela a un criterio más bien restringido de “empleos”. Por último, mencionan que esta decisión del ejecutivo se hizo de forma unilateral, sin discusión previa con la sociedad civil ni consultando al máximo órgano de voluntad popular como lo es el Senado (Carranza, 2016).

Cabe destacar a su vez que el caso fue judicializado a partir de la presentación de un amparo para que se declare la inconstitucionalidad del mentado decreto del PEN, la causa es “Orbaiceta, Mariano José c/ PEN s/ amparo ley 16.986” (Expte N°32281/2015) la cual se encuentra desde hace 6 años en los “cajones” de la CSJN a la espera de una resolución sobre el tema.

³ Entre ellos se destaca la posición de la ONG ACIJ: <https://acij.org.ar/situacion-de-la-independencia-judicial-en-argentina/>

V.- Vinculación del caso con las producciones de la ciencia jurídica y política

Desde el retorno a la democracia hasta la actualidad, de los siete presidentes/as nacionales solo cinco lograron designar jueces bajo sus mandatos en la CSJN. De estos cinco, solo uno de ellos lo hizo bajo un modo paradigmático en la historia argentina: la gestión del presidente de Mauricio Macri.

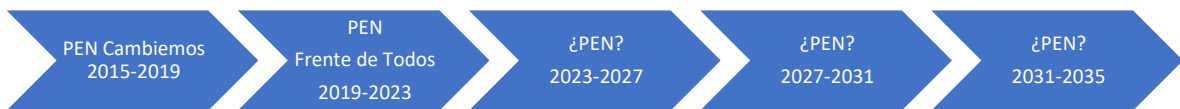
1983 - Raúl Alfonsín - Presidente de la República					
Genaro R. Carrió (1983-1985)	José S. Caballero (1983-1989)	Augusto C. Belluscio (1983-2005)	Carlos S. Fayt (1983-2015)	Enrique S. Petracchi (1983-2014)	Jorge A. Bacqué (1985-1990)
La ley 23.774 aumenta a nueve el número de miembros del Alto Tribunal (1990)					
1989 - Carlos S. Menem - Presidente de la República					
Eduardo Moliné O'Connor (1990-2004)	Julio C. Oyhanarte (1990-1991)	Julio Nazareno (1990-2003)	Mariano Cavagna Martínez (1990-1993)	Rodolfo Barra (1990-1993)	Ricardo Levene (1990)
Antonio Boggiano (1991-2006)	Guillermo A. F. López (1993-2003)	Gustavo Bossert (1993-2002)	Adolfo Vázquez (1995-2004)		
1999 - Fernando de la Rúa - Presidente de la República					
2002 - Eduardo Duhalde					
	Juan Carlos Maqueda (2002-actualidad)				
2003 - Néstor Kirchner - Presidente de la República					
	Eugenio Raúl Zaffaroni (2003-2014)	Elena Highton de Nolasco (2004-2021)	Carmen M. Argibay (2005-2014)	Ricardo Lorenzetti (2005-actualidad)	
En 2006, la ley 26.183 reduce a cinco el número de jueces de la Corte Suprema					
2007 - Cristina Fernández de Kirchner - Presidente de la República					
2015 - Mauricio Macri - Presidente de la República					
	Horacio Rosatti (2016-actualidad)	Carlos Rosenkrantz (2016-actualidad)			

(Fuente: “Jueces Históricos” disponible en la página web de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en: <https://www.csjn.gov.ar/institucional/jueces/historicos>)

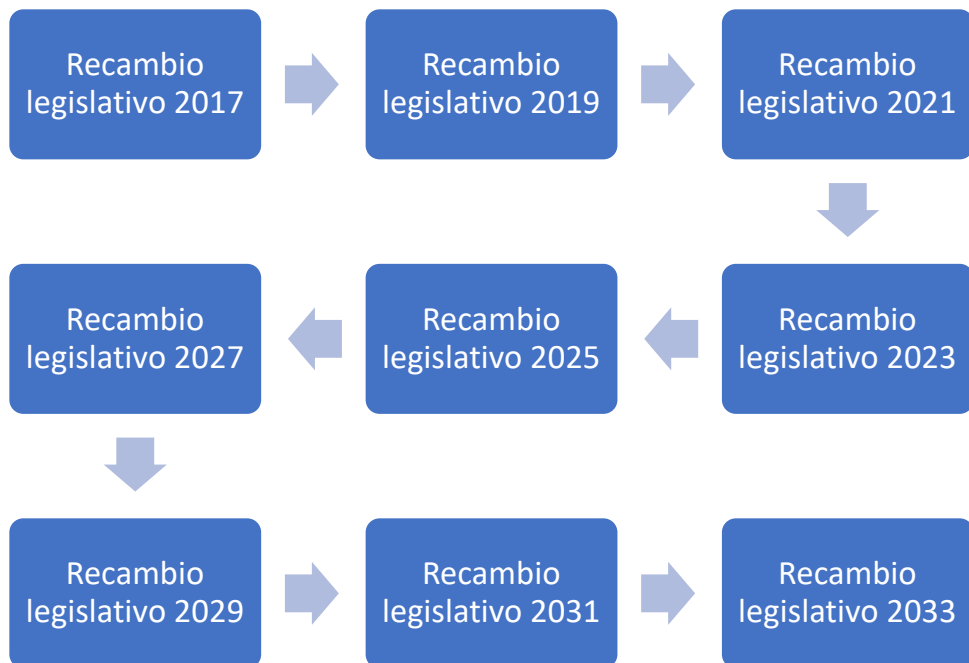
Por otra parte, la importancia de la designación de jueces de la CSJN es cabal en términos de gestión gubernamental para un país en tanto, al ser cargos que poseen garantía de inamovilidad (art. 110 CN), los magistrados/as durarán en sus funciones hasta que cumplan la edad de 75 años (art. 99 inciso 4 CN), con lo cual estos cargos son transversales a varias gestiones de PEN y recambios legislativos en un país. Por poner ejemplo en este caso concreto, en la actualidad los dos jueces designados por decreto

por Mauricio Macri tienen por delante 12 años de gestión⁴ en la CSJN lo que equivale a que en su mandato pasen 4 gestiones de ejecutivo y 6 recambios legislativos. Con lo cual, la posibilidad de que existan vacantes y un PEN designe magistrados a través de un método “novedoso” y paradigmático en un cargo que es transversal a varias gestiones de gobiernos, es un asunto estratégico.

(Fuente propia: Descripción gráfica de años de gestión de jueces CSJN elegidos



por Cambiemos y los recambios de gobiernos en Poder Ejecutivo Nacional)



(Fuente propia: descripción gráfica de años de gestión de jueces CSJN elegidos por Cambiemos y los recambios legislativos)

Esta situación ha disparado debates en torno a (la vida de) la garantía de la independencia judicial, en tanto: “La designación de los miembros del Tribunal por los poderes políticos sesga los nombramientos hacia las opciones partidarias. La obsesión por dominar la Corte por parte de los integrantes de los otros poderes ha perturbado y enturbiado el funcionamiento del Tribunal, más allá de las cualidades de sus miembros. Se diría que es una visión de corto plazo, favorecida por los golpes de estado que

⁴ El juez Carlos Rosenkrantz, nacido el 1958, tiene 63 años mientras que Horacio Rosatti, nacido en 1956 actualmente tiene 65 años.

posibilitaron al presidente, en cada restauración constitucional, designar una Corte Suprema fundacional.” (Gelli, 2004; 771).

Sobre este hecho paradigmático, ONGs como ACIJ han dicho que “La cobertura de las vacantes en la Corte Suprema por medio de nombramientos ‘en comisión’ representa un avance indebido del Poder Ejecutivo sobre los otros poderes del Estado; contraría los principios definidos por la Corte Suprema de Justicia en fallos recientes para asegurar la estabilidad e imparcialidad de los jueces; y constituye un grave retroceso en los mecanismos de participación popular para la evaluación de los candidatos. La independencia, imparcialidad y legitimidad de la Corte Suprema resultan afectadas si sus integrantes son designados por decreto, sin discusión pública previa y sin acuerdo del Senado. Además de los problemas relacionados con la legitimidad de esta forma de designación –en la que sólo intervino el presidente–, los jueces designados en comisión no contarían con las garantías constitucionales mínimas para ejercer su trascendental rol, en particular su tarea de evaluar la validez de los actos y decisiones de los demás poderes del Estado, dado que su estabilidad se encontrará sujeta a la aprobación de sus pliegos. Esta precaria situación impide a la Corte ejercer su rol con imparcialidad, afecta la división de poderes, y la hace pasibles de presiones del poder político.”⁵

Por otra parte, el caso también tiene que ser analizado desde la variable temporal, en tanto que la fecha en la cual el presidente en funciones decide designar a jueces en la CSJN se formalizó al segundo día hábil en que éste ingresa en sus funciones. En esta acción se denota, por un lado, la estrategia del Ejecutivo en utilizar un novedoso y nunca visto mecanismo de integración de magistrados/as del máximo órgano del Poder Judicial de la Nación y por el otro lado, se visibiliza la legitimidad y el poder con el que cuenta un gobierno recién en funciones para llevar adelante dicha decisión.

De acuerdo con los análisis de la ciencia política, Argentina es un país que, pese a la disparidad normativa constitucional, posee arreglos institucionales dentro de su constitución que lleva a presumir “per se” que es un país en el cual la independencia judicial se puede comprobar como no afectada. Sin embargo, estos estudios han visto que este recorte de análisis es insuficiente en tanto la realidad demuestra que los factores políticos coyunturales ponen en debate la relación (tirante) entre el Ejecutivo y

⁵ <https://acij.org.ar/situacion-de-la-independencia-judicial-en-argentina/>

el Judicial. Siguiendo al caso concreto, aún ante la existencia de normativas constitucionales sobre el modo de designación de jueces, factores políticos externos y coyunturales, como lo es el hecho de que se prescindiera de las normas y se reinterpretaran las mismas con el objeto de conseguir la ansiada integración de miembros de la CSJN en un contexto de amplia legitimidad social (segundo día hábil de que se asume un gobierno y no se hizo, por ejemplo, luego de dos años de mandato o con posterioridad a las elecciones legislativas), son elementos extranormativos y políticos que deben ser ponderados a la hora de analizar y estudiar qué se entiende por independencia judicial o cuando la misma, en términos fácticos, se encuentra en peligro o no.

VI.- Reflexiones finales

Esta ponencia pretendió dialogar entre las producciones desde la ciencia política acerca del fenómeno de la independencia judicial y contrastarlo en primer lugar, con los preceptos constitucionales del campo jurídico. En segundo lugar, se trató de analizar estas producciones con un estudio de caso enfocado en la gestión del gobierno de Cambiemos. La razón que me lleva a pretender dialogar entre estas dos disciplinas tiene por fin conocer las diversas voces, los significados utilizados al momento de hablar de independencia judicial, en tanto percibo que damos por sentado que entendemos lo mismo sin entrar en detalles o especificidades, pero en realidad estamos hablando de aspectos del tema que son disímiles y, por tanto, se termina desdibujando (o reinterpretando) el significado de este. Ya lo anticipa Linares (2003) que estamos en presencia de un concepto que en sí mismo no es observable, sin perjuicio de ello, es posible de ser medible a partir de inferencias sobre contenidos normativos, institucionales y políticos en un momento histórico.

La importancia de conocer las acepciones del término radica en que existe múltiples maneras de considerar cada hecho fáctico como posible afectación a la independencia del poder judicial, pues “Estas diferencias conceptuales no son problemáticas mientras sepamos con claridad cual es el significado de cada término utilizado, pero sí lo son cuando incurrimos en estiramientos conceptuales o cuando comparamos, como si se tratara de la misma cosa, conceptos nominalmente idénticos pero semánticamente diferentes” (Linares, 2004; p. 74). Todo ello con el fin de indagar

en los matices y factores argumentales a la hora de (re)interpretar la noción de la garantía de independencia del Poder Judicial.

La designación de jueces por decreto, a partir de los análisis de la ciencia política y la ciencia jurídica, implica observar un hecho político que genera una afectación a la independencia judicial, aún cuando se trate de un país en el cual los arreglos institucionales para evitar posibles injerencias hacia el Poder Judicial se encuentren presentes. De este modo es que, el fenómeno en sí es complejo de teorizarlo y de medirlo, en tanto existen múltiples análisis desde la ciencia política para abordarlo. Sin embargo, los diversos hechos políticos-jurídicos que ocurren en la Argentina contemporánea sirven de ejemplos o de estudio de casos, para (re) analizar cuándo se encuentra en peligro la independencia judicial y cuándo no.

Para cerrar, esta ponencia pretendió acercar algunos lineamientos de la problemática y pretende, por tanto, ser un disparador para futuras investigaciones que hagan foco sobre el abordaje judicial en los asuntos de “la política” tanto a nivel Nacional, como a nivel subnacional.

Bibliografía:

- Burgos Silva, German (2003). ¿Qué se entiende hoy por independencia judicial? Algunos elementos conceptuales. En Burgos Silva, German (Editor) *“Independencia judicial en América Latina: ¿de quién? ¿para qué? ¿cómo?”*. Bogotá. Ediciones Ántropodos Ltda, ILSA, Series Textos de Aquí y Ahora.
- Carranza, Gonzalo Gabriel (2016). Constitucionalidad y oportunidad política en el nombramiento de los miembros de la Corte Suprema en Argentina. Especial alusión a la designación en comisión. En *“Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2016. 22° año”*. Fundación Konrad Adenauer Stiftung. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Bogotá. 33-51. Disponible en: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2017/09/900.-nauario-DC-KAS.pdf#page=32>
- Decreto N° 83/2015 del Poder Ejecutivo Nacional.
- Decreto N° 222/2003 del Poder Ejecutivo Nacional.
- Gargarella, R. (2014). Por una justicia dialógica: el poder judicial como promotor de la deliberación democrática. Siglo XXI Editores.

- Gelli, M. A. (2004). *Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada*. 2da Edición. Buenos Aires. Editorial La Ley
- Helmke, G., & Wolfson, L. (2003). La lógica de la defección estratégica: relaciones entre la Corte Suprema y el Poder Ejecutivo en la Argentina en los períodos de la dictadura y la democracia. *Desarrollo Económico*, 43(170), 179–201. <https://doi.org/10.2307/3455820>
- Lavié, H. Q, Benedetti, M. A & Cenicelaya M.N (2009). *Derecho Constitucional Argentino*. Tomo II. 2da Edición. Buenos Aires. Editorial Rubinzal Culzoni.
- Linares, Sebastián (2004). La independencia judicial: conceptualización y medición. En “Política y gobierno”, 73-126. Disponible en: <http://www.politicaygobierno.cide.edu/index.php/pyg/article/view/340>
- Moreno, G. R. (2018). El Poder Judicial como arma política. Sobre la intervención judicial del partido justicialista en la República Argentina. *Derechos En Acción*, 7(7). <https://doi.org/10.24215/25251678e164>