

El estado de derecho y la observancia de la ley por los funcionarios de gobierno en Argentina

Por Sybil Rhodes y Jorge M. Streb

La preocupación por el estado de derecho en Argentina está específicamente motivada por episodios de abuso de poder en la administración pública donde se reemplaza personal profesionalmente idóneo por compinches políticos. Esta percepción anecdótica es respaldada por los indicadores existentes sobre estado de derecho, donde la Argentina queda mal parada en comparación con sus vecinos del Cono Sur, Brasil y, sobre todo, Chile y Uruguay. Esta debilidad institucional se refleja específicamente en las medidas de impunidad de los funcionarios públicos. Como explicaciones, las causas más inmediatas son la falta de transparencia pública y de independencia judicial, mientras que las causas más profundas se relacionan con equilibrios políticos donde hay pocos frenos y contrapesos legislativos y el partido de gobierno viene de una tradición política que prioriza los resultados antes que el debido proceso. En este marco, proponemos medidas para fortalecer los organismos de control y profesionalizar los guardianes del imperio del derecho que están en línea con la Reforma Constitucional de 1994.

Este Documento fue elaborado gracias al generoso apoyo de la agencia canadiense International Development Research Center (IDRC), quien financió el proyecto A CRISIS OF LEGITIMACY: CHALLENGES TO THE POLITICAL ORDER IN ARGENTINA, CHILE AND URUGUAY” (107015-001).

Sybil Rhodes es Consejera Académica del Centro para la Apertura y el Desarrollo de América Latina (CADAL). Tiene un Ph.D. en Ciencia Política (Stanford University, 2002), es Profesora del Departamento de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales y Directora de la Maestría en Estudios Internacionales de la UCEMA. Anteriormente fue profesora asociada de ciencia política (con tenure) en Western Michigan University.



Jorge M. Streb es Consejero Académico del Centro para la Apertura y el Desarrollo de América Latina (CADAL). Es Licenciado en Economía (Universidad de Buenos Aires) y tiene un Ph.D. en Economía (U.C. Berkeley). Es Director de Investigaciones y Profesor de Economía y Ciencia Política en la Universidad del Cema y coeditor del Journal of Applied Economics.



En las democracias está presente la idea de que el poder judicial debe estar sometido a la soberanía popular, como el resto de la burocracia estatal. Una versión de esta idea es que la justicia debe estar sometida a las autoridades políticas surgidas de las urnas, en tanto las elecciones competitivas son la fuente de legitimidad y los representantes directos de la voluntad del electorado son los titulares de los poderes ejecutivo y legislativo. En este sentido, la presidente de la Argentina, Cristina Fernández de Kirchner, presentó en 2013 una reforma judicial con el fin de “democratizar la justicia” en el marco de una confrontación entre dos modelos, el de una justicia sometida a la voluntad popular y el de una justicia elitista ajena a esos deseos.

Esta tensión existe en alguna medida en toda democracia, en tanto las cabezas de los poderes ejecutivo y legislativo surgen directamente del voto popular mientras que los integrantes del poder judicial son nombrados por el acuerdo entre los otros dos poderes. Sin embargo, el poder judicial juega un papel muy especial en las democracias constitucionales modernas. A diferencia del resto de la burocracia del estado, su rol no es solo de aplicar fielmente las políticas públicas fijadas por las autoridades legítimas. Además de su responsabilidad de proteger los derechos de los habitantes, es una pieza central para controlar al accionar del propio estado, para asegurar que los actos de gobierno se ajusten a la constitución y que los miembros del estado respeten la ley, lo mismo que el resto de los ciudadanos. Esta función del poder judicial va al meollo del estado de derecho.

Esto se emparenta con la idea que tienen los juristas de que la justicia es, por lo menos hasta cierto punto, un dominio de la profesión legal. Estas funciones requieren además que los miembros del poder judicial estén imbuidos, por así decirlo, de una mística que busque que se haga justicia. Es más, los dos elementos de control democrático y de un grupo de elite especializado no necesariamente se enfrentan, se pueden complementar mutuamente. Como en cualquier cuerpo burocrático del estado como la policía, los hospitales o las universidades públicas, para poder cumplir la función bien se necesita personal que no solo esté altamente capacitado sino que esté consustanciado con su misión específica.

El avance del estado de derecho en Argentina no ha sido un proceso lineal desde la restauración de la democracia en 1983. Este se vio en la década del 90, cuando durante la presidencia de Carlos Menem, del Partido Justicialista (PJ), se amplió la Corte Suprema de cinco a nueve miembros con el fin expreso de tener una justicia más consustanciada con el gobierno, o cuando el entonces presidente se vio involucrado en un escándalo de contrabando de armas. Su sucesor, el presidente Fernando de la Rúa, de la Alianza, fue elegido en 1999 en parte por sus promesas de honestidad y transparencia. Sin embargo, su gobierno terminó abruptamente en 2001 por su incapacidad de enfrentar una brutal crisis económica, en medio de acusaciones por otro escándalo de corrupción ligado a la aprobación de una reforma de leyes laborales en el Senado.

Desde 2003, el gobierno nacional ha estado en manos del Partido Justicialista-Frente para la Victoria (PJ-FPV). Los altos funcionarios del oficialismo hablan insistentemente de fortalecer el estado y reconstruir las capacidades estatales. Un estado con capacidad de acción es clave, ya que sin eso no se pueden brindar los bienes públicos más básicos como la seguridad. Pero un componente central en las democracias constitucionales es el estado de derecho donde nadie está por encima de la ley, lo que implica que no solo la ciudadanía sino también los funcionarios públicos deben estar subordinados a la ley.

Sin embargo, este discurso de fortalecer y reconstruir el estado es declamado al mismo tiempo que, entre otras cosas, se echan a los especialistas en estadística del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (Indec) para reemplazarlos por barras bravas y presidiarios dispuestos a militar políticamente, según han contado los mismos especialistas desplazados del Indec por la intervención en 2007. Una muestra del descrédito de las cifras oficiales de inflación de Argentina es que el FMI ha dejado de reportarlas, a la espera de que se vuelva a medir la inflación en lugar de dibujarla. Además, como en gobiernos anteriores, han vuelto a arreciar denuncias de corrupción de las más altas autoridades de la Nación, en un contexto donde se investiga poco y nada a los funcionarios públicos.

A nuestro entender, los intentos de “democratizar la justicia” mencionados antes son otra vertiente de la así llamada “reconstrucción” o “refundación” del estado, ya que el Poder Judicial es uno de los sectores que el Poder Ejecutivo Nacional no ha podido controlar del todo. Estos cambios desde ya cumplen un fin útil desde el punto de vista de ciertos dirigentes políticos que pueden asegurarse la impunidad si tienen éxito. Pero nuestra pregunta es tratar de entender las razones de la debilidad del estado de derecho en Argentina, ya que las democracias constitucionales son órdenes de jure, es decir, órdenes que están estructurados jurídicamente a diferencia de los órdenes de facto.

Para no basarnos simplemente en evidencia anecdótica, en lo que sigue primero miramos en perspectiva regional tres indicadores agregados de estado de derecho de la Argentina. La comparación es con sus pares naturales del Cono Sur, Brasil, Chile y Uruguay, todos países de ingresos medios altos, aunque a partir de 2013 Chile y Uruguay han pasado a ser clasificados por el Banco Mundial como países de ingresos altos. Dada la diversidad de componentes del estado de derecho, nos concentramos luego en los componentes que tienen que ver específicamente con la suje-

ción de los funcionarios públicos a la ley, ya que un componente esencial del estado de derecho es que nadie esté por encima de ella.

Dado los comportamientos disímiles en la región, donde la Argentina sale mal parada en relación con sus vecinos, luego se buscan explicaciones posibles. Primero se relacionan con diferencias en las prioridades de los votantes en cuanto a la corrupción, aunque eso no parece ser la explicación. Pasamos luego a ver falta de transparencia de gobierno y de independencia judicial, que sí parecen ser factores explicativos que ayudan a entender las diferencias. Sin embargo, estas a su vez no son algo dado, sino que dependen del equilibrio político en cada país. Así que miramos a las diferencias en frenos y contrapesos políticos que se han cristalizado en diferentes equilibrios políticos que han permitido un desempeño muy desperejo de la independencia judicial en el Cono Sur. A su vez, diferencias en el sistema de partidos ayudan a entender el porqué de esto.

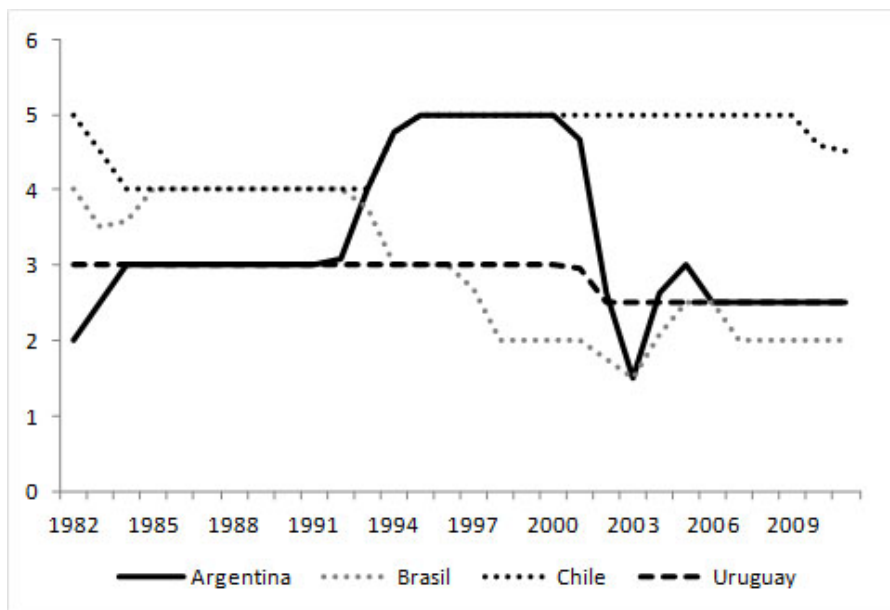
Luego miramos específicamente a los organismos de contralor en la Argentina, donde las piezas claves son la Corte Suprema de la Nación, el Consejo de la Magistratura y la Procuraduría General de la Nación, todos con rango constitucional luego de la reforma de 1994. A pesar del fortalecimiento de los órganos de control con la Reforma Constitucional, el desempeño de Argentina todavía no muestra mejoras significativas. Además, los gobiernos de Néstor y Cristina Kirchner han buscado debilitar a los organismos de control. Acá se destaca el cambio que hizo el gobierno nacional en el Consejo de la Magistratura en 2006 para poder controlar mejor tanto los nombramientos como las remociones de jueces. Como parte de la Reforma Judicial de 2013 para democratizar la justicia, se proponía que todos los miembros del Consejo de la Magistratura fueran elegidos popularmente, algo que fue declarado inconstitucional por la Corte Suprema ese mismo año. Ahora el gobierno nacional quiere avanzar sobre el control de los juicios contra funcionarios públicos, con una reforma del Código Procesal Penal que pasa el poder de los jueces a los fiscales que pueden manejar más fácilmente. Proponemos algunas medidas que, en la línea de la Reforma Constitucional de 1994, dan más independencia a estos organismos y buscan asegurar la idoneidad de sus funcionarios.

I. Indicadores de estado de derecho/imperio de la ley

Hay diversos índices para evaluar si rige el estado de derecho o imperio de la ley (rule of law). No todos los índices consideran los mismos componentes, por lo que hay diversidad en los resultados que arrojan.

La serie de más larga data disponible relacionada al estado de derecho es la serie de ley y orden (Law and Order) del ICRG (International Country Risk Guide). Esta serie forma uno de los componentes de riesgo político que se evalúan. Según esta serie, dentro del Cono Sur Chile es el único país con un nivel alto de ley y orden, con una puntuación que nunca baja de cuatro, lo que la hace comparable al Reino Unido. Si bien Brasil alcanzó una puntuación similar a Chile durante la década de los 80, y la Argentina logró lo mismo durante la década de los 90, ahora ambos convergieron a los niveles de Uruguay, que siempre tuvo un nivel bajo de ley y orden (tres o menos).

Gráfico 1. Ley y orden (Law and Order): índice ICRG



Nota: La fuente es The PRS Group. Los datos de Law and Order Index son parte de ICRG (International Country Risk Guide). El rango del índice va de cero (se usa fuerza física o medios ilegales para resolver disputas) a seis (hay una fuerte tradición de ley y orden). Este índice está formado por dos elementos evaluados separadamente con un puntaje de cero a tres puntos: el elemento de ley (law) evalúa la fortaleza e imparcialidad del sistema legal, mientras que el elemento de orden (order) evalúa la observancia de la ley por la población. Para el periodo 1982-83, se toman los datos de Rule of Law Index que precedió al Law and Order Index.

Si bien esta serie nos da una perspectiva que cubre todo el período desde la vuelta a la democracia en la región en la década de 1980, tiene varios problemas. Se ha señalado que la metodología no es muy clara. Como está específicamente pensado para evaluar el clima para la inversión extranjera, toma además una perspectiva muy estrecha. Desde nuestro punto de vista, el problema principal es que combina la acción propia del gobierno, que determina la fortaleza e imparcialidad del sistema legal (law), con la observancia de la ley por la población (order), por lo que no es posible distinguir entre la evolución de ambos. Esa es una distinción fundamental respecto a los componentes del estado de derecho. En el caso del orden, importa tanto el accionar del estado para prevenir el crimen como la acción criminal misma. Por tanto, en los resultados de criminalidad hay en cierto sentido dos insumos diferentes, la acción preventiva del estado y la acción delictiva de los criminales. Se puede pensar también en que el accionar de los agentes del estado no es en nombre del estado y el interés público, sino del interés privado, pero se complica en este caso por la función que están cumpliendo. Acá sobre todo entran crímenes de guante blanco, además de otros tipos de violaciones de las normativas legales (uno puede pensar en coimas, apropiación de fondos públicos, uso indebido de influencias, etc.). En el caso de la ley, en cambio, lo que se discute es el diseño de mecanismos para disuadir los crímenes o para castigarlos una vez cometidos.

En cambio, en las series más recientes hay una posibilidad de distinguir los diferentes componentes del estado de derecho. Nos concentramos en dos series particularmente interesantes sobre el imperio de la ley (Rule of Law), una del Bertelsmann Transformation Index (BTI) elaborado por la Bertelsmann Stiftung, la otra del World Justice Project. La metodología de ambas es pública y las series son de acceso libre en la web.

La serie de imperio de la ley del BTI comenzó a elaborarse en 2003, pero la serie desagregada está disponible recién desde 2006. La serie del World Justice Project está disponible desde 2010 para 35 países, pero se han ido incorporando paulatinamente más países al índice. Si bien hay claras diferencias entre ambas series, ellas nos dan una imagen bastante similar del ordenamiento de los países del Cono Sur: la nación que aparece en primer lugar es Uruguay, y casi pegado está Chile. Argentina aparece al fondo del pelotón, y en descenso, mientras que Brasil aparece en una situación intermedia, pero mejorando. Esta descripción es bastante diferente de la situación de la región que arroja el índice de ley y orden del ICRG.

Cuadro 1. Imperio de la ley (Rule of Law): índices BTI y World Justice Project

	Argentina	Brasil	Chile	Uruguay
Índice BTI				
2006	6.0	7.0	9.25	10
2014	5.75	7.8	9.25	10
Índice World Justice Project				
2014	0.50	0.54	0.68	0.69

Nota: Los datos del Bertelsmann Stiftung se toman del Rule of Law Index y forman parte del Bertelsmann Transformation Index (BTI). Los índices van de 1 (peor) a 10 (mejor). Los datos del World Justice Project provienen de su Rule of Law Index y la puntuación varía entre 0 (mínimo) y 1 (máximo).

Entre las muchas ventajas de estas dos series, una fundamental es que se pueden desagregar en sus componentes. Esto permite diferenciar los diferentes componentes del estado de derecho y articularlos. La serie de estado de derecho del BTI está armada como el promedio de cuatro factores: separación de poderes, independencia judicial, juzgamiento de los abusos de los funcionarios públicos y protección de los derechos civiles. La serie de estado de derecho del World Justice Project está elaborada con ocho factores: tres que aparecen en el BTI (a saber, límites al poder de gobierno, ausencia de corrupción y derechos fundamentales), y cinco que no (gobierno abierto, orden y seguridad, observancia de régimen regulatorio, justicia civil y justicia criminal). Por eso no son directamente comparables los agregados. Sin embargo, como los factores que no aparecen en el BTI en gran parte se refieren al desempeño de la justicia, algo que aparece en el BTI vía independencia judicial, ambos índices muestran un patrón similar. El BTI considera en otro punto las políticas anticorrupción del gobierno, que se liga a gobierno abierto en el World Justice Project.

II. Sujeción de los funcionarios públicos a la ley

Como dijimos, un componente básico del estado de derecho es que la ley se aplique a todos por igual, es decir, que nadie esté por encima de la ley. Aquí el problema suele ser específicamente los funcionarios públicos encargados

de cuidar a la sociedad. Desde la antigüedad está el problema de quién nos va a guardar de los guardianes. El componente más directamente relevante desde nuestro punto de vista de la serie de imperio de la ley del BTI es el de juzgamiento de los abusos de los funcionarios públicos (public officeholders who abuse their positions are prosecuted or penalized). Después miramos los componentes de separación de poderes y de justicia independiente.

Cuadro 2. Sujeción del estado a la ley: índice BTI

	Argentina	Brasil	Chile	Uruguay
Juzgamiento de abusos de funcionarios públicos				
2006	5	6	9	10
2014	5	8	9	10

Nota: Los datos son elaborado por Bertelsmann Stiftung y se toman de un componente del Rule of Law Index del Bertelsmann Transformation Index (BTI). Los índices van de 1 (peor) a 10 (mejor).

Dentro del índice de imperio de la ley del World Justice Project, los que más nos interesan por el control de la acción del propio gobierno son los puntos 2 y 6. Los puntos 1 y 3 se pueden ver como medios preventivos o correctivos de los abusos, por los que los miramos después. Acá Argentina está bien abajo en la tabla nuevamente, pero donde figura comparativamente más floja es en desempeño regulatorio por la arbitrariedad del accionar del gobierno.

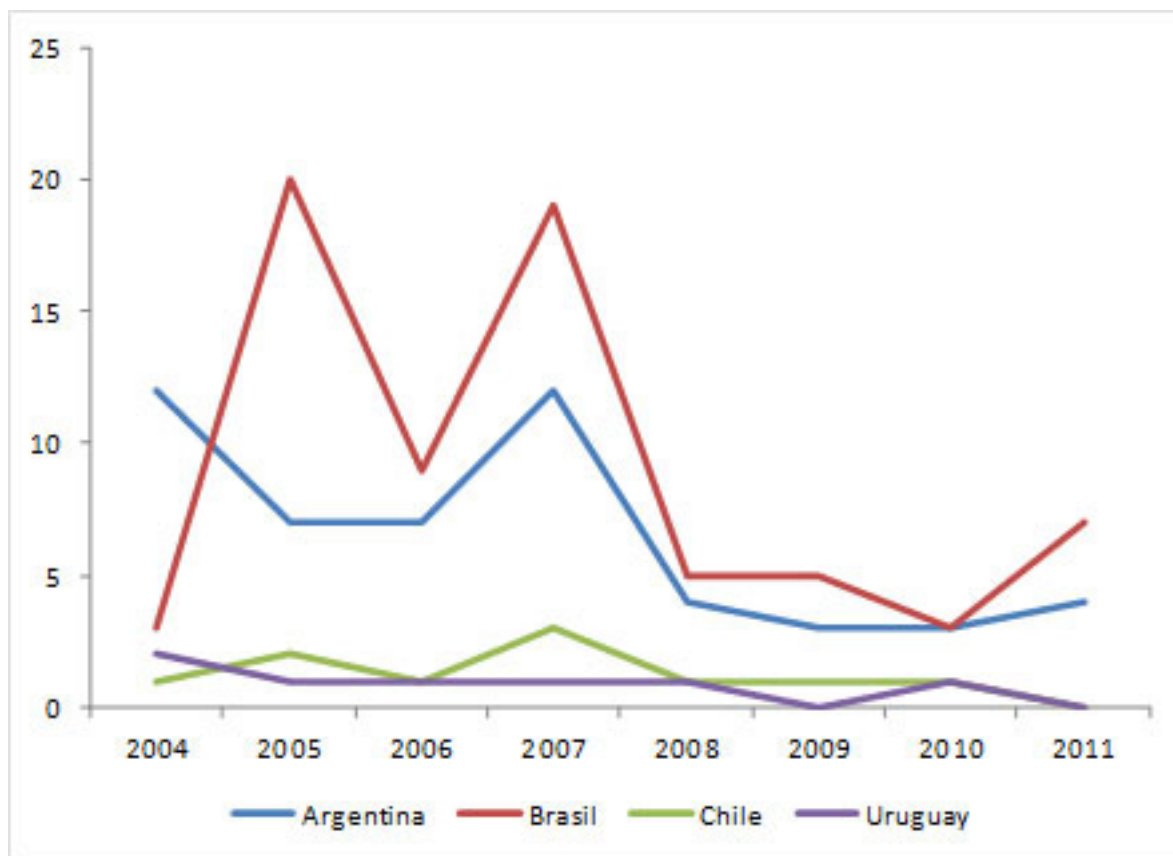
Cuadro 3. Ausencia de corrupción y calidad regulatoria: índices World Justice Project – año 2014

País	Argentina	Brasil	Chile	Uruguay
2. Ausencia de corrupción	0.49	0.50	0.73	0.78
2.1 Funcionarios del poder ejecutivo no usan su puesto en provecho propio	0.49	0.49	0.76	0.82
2.2 Funcionarios del poder judicial no usan su puesto en provecho propio	0.56	0.64	0.75	0.78
2.3 Funcionarios de la policía y las fuerzas armadas no usan su puesto en provecho propio	0.61	0.64	0.86	0.80
2.4 Funcionarios del poder legislativo no usan su puesto en provecho propio	0.31	0.22	0.55	0.73
6. Implementación de la regulación	0.43	0.53	0.68	0.73
6.1 Las regulaciones de gobierno son efectivamente implementadas	0.41	0.59	0.61	0.78
6.2 Las regulaciones de gobierno son aplicadas e implementadas sin influencia indebida	0.57	0.70	0.79	0.83
6.3 Los procedimientos administrativos se llevan a cabo sin retrasos poco razonables	0.36	0.29	0.70	0.54
6.4 El debido proceso es respetado en los procedimientos administrativos	0.39	0.53	0.53	0.65
6.5 El gobierno no expropia sin compensación adecuada	0.43	0.57	0.76	0.86

Nota: la puntuación varía entre 0 (mínimo) y 1 (máximo).

III. Posibles explicaciones de diferencias en abuso de poder público

La corrupción no es una prioridad de los votantes en Argentina, así que esto podría ser una explicación de los problemas para controlarla. Sin embargo, como se demuestra en el Gráfico 2 tampoco ha sido una prioridad en ningún país de la región. Además, en los dos países con más corrupción –Argentina y Brasil–, la opinión pública parece darle en todo caso un poco más de peso al problema.

Gráfico 2. Porcentaje población para la cual corrupción es principal prioridad

Nota: la fuente es Latinobarometro.

Como se muestra en el Cuadro 4, la percepción en la población es que han habido pocos cambios en la situación, sobre todo en Argentina donde en general más de dos tercios responden que poco o nada se ha hecho, aún neteando el porcentaje de los que responden que se ha hecho mucho (casi nadie responde esto en Argentina). Uruguay muestra los valores más altos de progreso, pero en parte puede ser porque Chile ya estaba más avanzado en el proceso al principio. Brasil queda en una situación intermedia entre Argentina y Chile.

Cuadro 4. Progreso en reducción de corrupción en las instituciones del estado: porcentaje de poco y nada menos porcentaje de mucho

	Argentina	Brasil	Chile	Uruguay
2003	68.7	55.0	52.9	48.4
2004	69.1	59.8	59.2	68.6
2005	57.9	50.2	48.8	42.7
2006	66.7	46.7	47.7	68.6
2007	78.5	57.4	56.4	28.2
2008	71.9	44.0	42.4	68.6
2009	80.0	44.0	42.1	20.7
2010	74.4	49.4	43.8	27.8
2011	64.1	59.1	54.1	31.1

Nota: la fuente es Latinobarometro; la pregunta se refiere al último año en 2003 y a los dos últimos años en el resto.

Parte de la explicación de las diferencias entre los países tiene que ver con las diferencias en la independencia judicial. Según los índices del BTI, Argentina tiene un poder judicial poco independiente. El BTI también considera las políticas anticorrupción del propio poder ejecutivo, que se pueden ver como políticas preventivas ya que los funcionarios saben a ciencia cierta que van a ser fiscalizados: auditoría del gasto, regulación del financiamiento partidario, acceso de los ciudadanos y los medios a información, declaración de activos y conflictos de intereses por parte de los funcionarios, códigos de conductas y un sistema de compras transparente. Acá la Argentina está particularmente retrasada.

Cuadro 5. Independencia judicial y política anticorrupción del gobierno: índices BTI

	Argentina	Brasil	Chile	Uruguay
Poder judicial independiente				
2006	6	7	9	10
2014	6	6	9	10
Política anticorrupción				
2006	5	6	9	7
2014	5	7	9	9

Nota: Los datos son elaborado por Bertelsmann Stiftung y se toman de un componente del Rule of Law Index y del Anti-corruption Policy Index del Bertelsmann Transformation Index (BTI). Los índices van de 1 (peor) a 10 (mejor).

Algo similar surge del World Justice Project acerca de gobierno abierto, que se puede relacionar con las políticas anticorrupción preventivas, y por los límites que le imponen la justicia y la prensa al gobierno.

Cuadro 6. Controles judiciales y gobierno abierto: índices World Justice Project

País	Argentina	Brasil	Chile	Uruguay
1. Límites al poder del gobierno	0.47	0.63	0.76	0.75
1.2 Los poderes de gobierno son efectivamente limitados por el poder judicial	0.35	0.62	0.65	0.69
1.3 Los poderes de gobierno son efectivamente limitados por auditoría y revisión independiente	0.44	0.49	0.79	0.64
1.4 Los funcionarios públicos son sancionados por mal desempeño	0.30	0.40	0.65	0.69
1.5 Los poderes de gobierno están sujetos a frenos no gubernamentales	0.63	0.74	0.76	0.80
3. Gobierno abierto	0.45	0.50	0.65	0.65
3.1. Las leyes son publicitadas y accesibles	0.50	0.46	0.52	0.61
3.2 Las leyes son estables	0.49	0.48	0.84	0.71
3.3 Derecho a peticionar al gobierno y participación pública	0.45	0.45	0.48	0.64
3.4 Información estatal está disponible al ser solicitada	0.37	0.59	0.76	0.63

Nota: Los datos del World Justice Project provienen de dos componentes de su Rule of Law Index. La puntuación varía entre 0 (mínimo) y 1 (máximo).

Parte de la explicación de las diferencias entre los países tiene que ver con las diferencias en los equilibrios políticos, reflejados en los frenos y contrapesos que enfrenta el poder ejecutivo, lo que deriva en diferencias en la independencia judicial. Según los índices del BTI, Argentina está muy por debajo de sus pares en la separación de poderes, lo que redundaría en un poder judicial poco independiente. Lo mismo se sigue del World Justice Project. Acá hay una enorme diferencia entre la Argentina y el resto del Cono Sur.

Cuadro 7. Separación poderes: índices BTI y World Justice Project

	Argentina	Brasil	Chile	Uruguay
Separación de poderes - BTI				
2006	6	9	10	10
2014	5	9	10	10
Frenos legislativos al poder ejecutivo - World Justice Project				
2014	0.41	0.72	0.77	0.73

Nota: Los datos elaborados por Bertelsmann Stiftung se toman del Bertelsmann Transformation Index (BTI). Los índices van de 1 (peor) a 10 (mejor). Los índices van de 1 (peor) a 10 (mejor). Los datos del World Justice Project provienen de un componente de su Rule of Law Index. La puntuación varía entre 0 (mínimo) y 1 (máximo).

Las características de los sistemas de partidos que pueden influir en el estado de derecho son la diferenciación programática entre partidos, su nivel de institucionalización y su nivel de competitividad. Comparado con Brasil, Chile y Uruguay, el sistema de partidos de la Argentina tiene menos diferenciación programática, se está “desinstitucionalizando” y es menos competitivo.

El clivaje político principal en Argentina es entre el peronismo y el no-peronismo. Sin embargo, el nivel de competitividad entre ambos es bajo. Es difícil que un no-peronista gane las elecciones presidenciales: la sabiduría convencional dice, en base a los ejemplos de los ex-presidentes Alfonsín y de la Rúa, que aunque ganen no pueden gobernar. El peronismo ha controlado el Senado continuamente desde la vuelta a la democracia en 1983, y casi siempre ha controlado la Cámara de Diputados. El presidente Menem tuvo una mayoría en la cámara alta durante toda su presidencia; también la han tenido el presidente Néstor Kirchner y la presidente Cristina Kirchner.

Si hay un clivaje programático entre peronistas y no peronistas, se trata más de estilo que de la tradicional ideología económica. El peronismo tiene menos aprecio de las instituciones liberales y hace más apelaciones de carácter populista. Durante algunos períodos (e.g., los gobiernos de Menem) ha sido un populismo de derecha y durante otros períodos (e.g., los tiempos del kirchnerismo) es un populismo más de izquierda. Se podría decir que hay un debate ideológico polarizado entre estos dos polos del mismo partido a nivel presidencial, pero cuando se trata de mantener el control de la legislatura y de los gobiernos sub-nacionales, los líderes peronistas necesitan los recursos del peronismo tradicional.

Hay una diversidad de partidos no-peronistas, algunos de los cuáles son relativamente programáticos. Sin embargo, en general estos partidos parecen estar en pleno proceso de fragmentación y des-institucionalización. Se puede argumentar que Argentina casi tiene un sistema de un sólo partido hegemónico pero sin una diferenciación ideológica institucionalizada: además, si hay una característica consistente del partido casi-hegemónico, es su tradición de menosprecio de las instituciones liberales y del concepto de estado de derecho.

En los países vecinos hay relativamente más competencia electoral entre partidos, que consistentemente pueden ser diferenciadas según la escala tradicional de izquierda a derecha. En los vecinos, aun los partidos más de izquierda (que han solido tener más éxito electoral en las dos décadas recientes) no exhiben una tradición anti-institucional como clivaje político básico. Esto no quiere decir que a la población argentina le importe menos el estado de derecho que a chilenos o brasileños: como mostramos más arriba, no es así. Tampoco quiere decir que las elites de los partidos opositores al peronismo no hayan contribuido a los problemas con el imperio de la ley. Lo que sí demuestra es que entre las elites políticas argentinas del partido dominante hay cierta tradición de falta de preocupación y hasta menosprecio por el estado de derecho, como veremos luego. Y para otros partidos que no tienen estas características como parte institucionalizada de su identidad, ha sido muy difícil a partir de 1983 llegar al poder o mantenerlo por tiempo razonable.

Más allá de la situación actual, hay cambios institucionales que pueden afectar el equilibrio político, en especial las leyes electorales. Además, la actuación de los órganos que controlan al propio estado puede recibir protección institucional incluso en un sistema partidario como el argentino. Pasamos a esto ahora.

IV. Órganos de control

Las democracias constitucionales le dan un rol especial al sistema judicial para asegurar que se cumpla con la ley. Es necesario que la justicia sea independiente, para poder investigar, y al mismo tiempo que tenga que rendir cuenta de sus actos (accountability) para que la mala praxis pueda ser sancionada por el resto de la sociedad.

El problema que enfrenta la justicia al investigar es diferente en el caso de ciudadanos comunes y de funcionarios de gobierno: en particular, si hay que controlar a funcionarios de los poderes ejecutivo y legislativo, el sistema judicial puede estar sujeto a las presiones del poder político. Acá es crucial cómo se nombran y remueven los jueces. Un problema recurrente en la justicia eran los jueces acomodaticios al poder político. Esto llevó a que, dentro de la Reforma Constitucional de 1994, se introdujeran varias reformas claves. En particular, además de la Corte Suprema de la Nación, se agregó el Consejo de la Magistratura, además de darle rango constitucional al Ministerio Público (con un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación).

A. Corte Suprema de Justicia de la Nación

La Reforma Constitucional de 1994 incorporó dos cambios que afectan fuertemente la independencia de la Corte Suprema, uno específico al poder judicial y otro no. Se refieren a los requisitos para nombrar un integrante de la Corte y cómo se define la integración del Senado.

Antes de la reforma, los nombramientos de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación requerían el acuerdo del Senado, por lo que se alcanzaba con una mayoría simple. Ahora, en cambio, se requiere el voto de las

dos terceras partes de los miembros presentes para aprobar la propuesta del Poder Ejecutivo.

Segundo, a partir de las elecciones nacionales de 2001, se pasó de un sistema de dos senadores por cada provincia elegidos por sus legislaturas a pluralidad de sufragios a un sistema de tres senadores por provincia, dos por la mayoría y uno por la minoría, elegidos directamente por los votantes. Esto atenúa el dominio de la primera fuerza política ya que en lugar de obtener todas las bancas, obtiene dos terceras partes.

La Constitución de 1853 ya exigía una mayoría de dos tercios de los miembros presentes para remover a los acusados por la Cámara de Diputados. Por tanto, el cambio en la integración del Senado es clave por su influencia en el equilibrio político, ya que la Constitución ahora efectivamente exige que tanto los nombramientos como las remociones de los miembros de la Corte Suprema sean el resultado de un consenso político amplio reflejado en mayorías especiales.

Las implicancias de estos dos cambios institucionales sobre la independencia judicial se pueden ver claramente en clave histórica, ya que ahora es prácticamente imposible reeditar una situación donde el Poder Ejecutivo pueda llegar a tener un poder hegemónico para imponer o remover un miembro de la Corte con solo el apoyo del bloque oficialista. La situación actual contrasta fuertemente con la situación en 1946 que llevó a un traumático juicio a la Corte Suprema.

Al tomar juramento ante la asamblea legislativa, el presidente Juan Domingo Perón dijo: “Pongo el espíritu de la Justicia por encima del Poder Judicial. La Justicia, además de independiente, debe ser eficaz. Pero no puede ser eficaz si sus conceptos no marchan a compás del sentimiento público”. Este sentimiento público era el peronismo. Para ser todavía más explícito, luego agregó: “El Poder Judicial no habla el mismo idioma que los otros poderes”. Esta falta de sintonía entre el poder judicial y los otros poderes derivó en una acusación de la Cámara de Diputados a cuatro de los cinco jueces de la Corte Suprema (todos menos el juez nombrado por el gobierno de facto surgido del golpe de 1943). El principal argumento, apoyado por una mayoría estrecha de dos tercios de los diputados, fue que con sus acordadas los miembros de la Corte Suprema habían convalidado los gobiernos de facto surgidos de los golpes de estado de 1930 y 1943 que quebraron el orden constitucional. En ambos de esos golpes el presidente Perón había tomado parte activamente (en el segundo, detentó el cargo de vice-presidente), pero eso era un detalle irrelevante para los acusadores. El Senado estaba íntegramente en manos del Partido Peronista (solo más tarde mudó su nombre oficial a “Partido Justicialista”). En consecuencia, la remoción de la Corte Suprema fue un trámite. De ahí hasta la restauración democrática en 1983 cesó la estabilidad de los miembros de la Corte Suprema, ya que prácticamente con cada cambio de gobierno mudaba también la Corte Suprema.

Si bien la Corte Suprema actual es más estable, ya que todavía sobrevive un miembro nombrado en 1983, luego de ganar las elecciones de 1989 el presidente Carlos Menem impulsó una ley para ampliar los miembros de cinco a nueve, como en el court-packing scheme que propuso infructuosamente el presidente Franklin D. Roosevelt en Estados Unidos en la década del 30. La ampliación de la Corte Suprema en 1990 de cinco a nueve miembros fue polémica por otra razón, porque la oposición alegó que el quórum en la Cámara de Diputados para poder sesionar se habría conseguido irregularmente con individuos que no eran diputados. Una vez aprobada la ley, fue fácil conseguir una corte alineada ya que el justicialismo controlaba el Senado, donde tenía una mayoría. El impulso del presidente Menem para tener una corte más afín para que no obstruyera sus reformas de mercado, entre otras cosas, derivó en lo que algunos críticos llamaron una “mayoría automática” de cinco miembros compuesta de amigos del presidente dispuesta a apoyar sus medidas de política.

La llamada “mayoría automática” perduró, tras el fin del segundo mandato de Menem en 1999, hasta 2003, cuando asumió Néstor Kirchner como presidente. Kirchner lanzó una ofensiva para remover esos jueces, lo que derivó en la destitución de dos de ellos y la renuncia de los otros tres para evitar el juicio político. Justamente la campaña de Néstor Kirchner en 2003 había enfatizado la necesidad de combatir la corrupción de los gobiernos previos, como el de Menem. También denunció la concentración del poder en el ejecutivo.

Muchos observadores elogian como un paso positivo la renovación de la Corte Suprema de Justicia durante los primeros años del gobierno de Kirchner, con la designación de reconocidos juristas y de dos mujeres, Elena Highton y Carmen Argibay. Además, se elogia que se estableció un procedimiento más limpio y transparente para el proceso de selección de candidatas. Sin embargo, en este cambio entre el tipo de nombramientos que hizo Menem a principios de los 90 y los que hizo Kirchner diez años después viene a mente el comentario de Montesquieu de que hasta la virtud necesita límites. En este caso, la virtud es producto de la necesidad, al requerir ahora la Constitución un consenso con la oposición para poder nombrar y remover los jueces de la Corte Suprema.

La mayor independencia de la Corte Suprema es fruto de un delicado equilibrio político. Una forma de asegurar todavía mayor independencia de la Corte Suprema sería introducir el sistema electoral binominal usado en Chile, donde la mayoría se lleva el primer escaño y el seguidor se lleva el segundo, a menos que el primero tenga más del

doble de votos que el segundo. Esto lleva a que las decisiones en el Senado tengan un carácter más universalista, basado en un amplio consenso político, en lugar de basarse en consideraciones más sectarias. Si se hubiera introducido ese sistema electoral en la reforma constitucional de 1994, alcanzaría para evitar la hegemonía de un solo partido en el Senado como el que ha detentado el justicialismo a partir de 1946 en los períodos democráticos. Otra manera de verlo es que para que exista una hegemonía, debe ser consecuencia de una mayoría abrumadora de votos, no de una simple mayoría que luego se arroga la representación de la voluntad de todo el pueblo. El sistema electoral binominal asegura eso.

B. Consejo de la Magistratura

La modificación que introdujo la reforma constitucional de 1994 respecto a los jueces inferiores de la Nación no tiene que ver con su nombramiento, ya que como antes alcanza con una mayoría en el Senado para designarlos. La diferencia es que ahora la propuesta del Poder Ejecutivo es en base a una terna vinculante propuesta por el Consejo de la Magistratura. Esta propuesta, a su vez, sí requiere lograr una mayoría de dos terceras partes de los miembros del Consejo.

Una de las finalidades principales perseguidas por la reforma es lograr la idoneidad técnica en los nombramientos, ya que se requieren concursos públicos de oposición y antecedentes para la selección de candidatos. Algo similar rige para remover a los jueces de los tribunales inferiores, ya que para ser juzgados por mal desempeño se requiere una mayoría de dos tercios del Consejo para que tengan que enfrentar un jurado de enjuiciamiento integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal.

La Constitución requiere expresamente que el Consejo mantenga el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultante de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal, además de incorporar personas del ámbito académico y científico. En la primera ley regulando el funcionamiento del Consejo (ley 24.937 de 1997), esto se interpretó en términos de nombrar nueve representantes del poder político y nueve representantes de jueces y abogados, además de un representante del sector académico. El cuadro 8 muestra el detalle. Por la ley correctiva 24.939, se agregó un miembro más de reconocida trayectoria y prestigio elegido por el Consejo Interuniversitario Nacional en representación de los académicos.

En otras palabras, las leyes 24.937 y 24.939, sancionadas a poco tiempo de la reforma constitucional, le dan un peso igual a los representantes de partidos políticos y a los representantes técnicos de jueces y abogados. Además, entre los representantes de partidos políticos se da mucho peso a las fuerzas de la oposición (cuatro sobre nueve representantes), lo que apunta a buscar consensos para la justicia. Por tanto, el Poder Ejecutivo, aún con una mayoría en ambas cámaras legislativas, tenía según esta ley una influencia muy baja.

Cuadro 8. Consejo de la Magistratura: su integración según leyes sucesivas

	Ley 24.937 de 1997	Ley 24.939 de 1997	Ley 26.080 de 2006	Ley 26.855 de 2013
Presidente C.S.J.N.	1	1	-	-
Jueces nacionales	4	4	3	3
Diputados mayoría	2	2	2	2
Diputados 1ª minoría	1	1	1	1
Diputados 2ª minoría	1	1	-	-
Senadores mayoría	2	2	2	2
Senadores 1ª minoría	1	1	1	1
Senadores 2ª minoría	1	1	-	-
Abogados de matrícula federal	4	4	2	3
Académicos	1	1	1	6
Representante PEN	1	2	1	1
Total	19	20	13	19
Peso del oficialismo con gobierno unificado				
- Número	5	5	5	13
- Porcentaje sobre total	0.26	0.25	0.38	0.68

Fuente: Boletín Oficial, República Argentina.

La representación fue marcadamente enmendada por ley 26.080 de 2006, una vez que Néstor Kirchner consiguió una mayoría en ambas cámaras en las elecciones legislativas nacionales de 2005. El procedimiento seguido fue reducir el número total de consejeros, manteniendo la representación del partido mayoritario en el congreso. Con este cambio, con cinco representantes el oficialismo pasó a tener poder de bloqueo tanto para las propuestas de nombramiento como de remoción de magistrados, ya que se requiere una mayoría de dos tercios de los votos para ambas cosas. Esta ley también rompió el equilibrio que pide la Constitución entre representantes políticos y técnicos.

Si bien este cambio amplió el control del Poder Ejecutivo, en tanto se mantuviera gobierno unificado con mayoría en ambas cámaras, el resultado práctico fue una parálisis en el proceso de nombramiento de nuevos magistrados por la falta de acuerdo sobre qué candidatos proponer. Además, si bien permite al Poder Ejecutivo bloquear la remoción de jueces, no le permite remover jueces a voluntad, lo que también derivó en una parálisis de las actuaciones.

Para resolver esto, uno de las seis propuestas del Poder Ejecutivo en 2013 para “democratizar la justicia” fue sancionada como ley 26.855. Uno de los principales cambios fue en la forma de selección de los representantes de jueces y abogados en el artículo 2°. En ambos casos pasan a ser seleccionados mediante sufragio universal, con dos representantes para la lista ganadora y uno para la que sigue (se elevan además de dos a tres los representantes de los abogados). Otro cambio fundamental es que aumenta el número de representantes académicos de uno a seis, también seleccionados mediante sufragio universal, con cuatro representantes para la lista ganadora y dos para la segunda. Por el Decreto 577/13 del Poder Ejecutivo, esto se dirime en las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias, como parte de las elecciones para determinar las candidaturas partidarias para los cargos legislativos nacionales.

Esto implica que un partido que consigue la mayor cantidad de votos en las primarias, como era la expectativa del Frente para la Victoria-PJ en 2013, se alza con ocho representantes en el Consejo. Si conserva además la mayoría legislativa en las elecciones nacionales, entonces el Poder Ejecutivo pasa a tener trece de los diecinueve representantes. Esto es más que la mayoría de dos tercios requerida para proponer nombramientos y destituciones de magistrados en el Consejo.

Se cambian además por el artículo 4° los requisitos para ser miembro del Consejo de la Magistratura: en lugar de las condiciones exigidas para ser juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se requiere contar con las condiciones mínimas para ser diputado. Es decir, ya no se exige tener preparación legal como abogado.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inconstitucional, entre otras disposiciones, los artículos 2° y 4° de la ley 26.855, así como el decreto 577/13 que convocaba a la elección de consejeros en conjunto con la etapa primaria de las elecciones legislativas nacionales. En los fundamentos se plantea que según la Constitución ningún poder público puede ejercer facultades que no le han sido acordadas expresamente: como las personas que integran el Consejo lo hacen en nombre y por mandato de cada uno de los estamentos indicados, si los consejeros fueran elegidos por el voto popular dejarían de ser representantes de los estamentos técnicos para convertirse en representantes del cuerpo electoral. En consecuencia, la totalidad de los miembros del Consejo sería resultado del sistema político-partidario. Esto desvirtuaría la finalidad principal del Consejo de la Magistratura, despolitizar la justicia introduciendo un equilibrio entre los representantes políticos y los representantes de los estamentos técnicos.

La Corte Suprema salvaguardó en 2013 la composición plural del Consejo de la Magistratura, buscando preservar el principio de que impere la idoneidad técnica en los nombramientos, como se ha implementado desde 1999 con los concursos de la Comisión de Selección de Magistrados del Consejo de la Magistratura, donde junto con la evaluación de antecedentes y un examen se realizan entrevistas personales. El Consejo de la Magistratura luego eleva una terna al Poder Ejecutivo Nacional, que propone uno de los candidatos al Senado.

Sin embargo, el problema es que ha surgido un impasse en el nombramiento de nuevos jueces. Este problema se arrastra desde antes, en parte por la reforma de 2006 a la ley que regula el Consejo de la Magistratura, cuando el oficialismo pasó a tener poder de veto tanto para proponer los nombramientos como las remociones de magistrados. Según los datos del Consejo, disponibles a agosto de 2014, hay 184 vacantes para la Justicia Federal y Nacional que se encuentran en espera. De ese total, 134 vacantes deben ser definidas por el Consejo, 28 por el Poder Ejecutivo y 22 por el Senado; agregando las vacantes aún sin concurso en trámite (54 vacantes), el total suma 238. Esto implica que los puestos vacantes representan alrededor de uno de cada cuatro cargos de magistrados de la justicia federal. En consecuencia, muchos juzgados no están en manos de jueces titulares sino de subrogantes que son designados provisoriamente, sin ninguna estabilidad en el cargo. Estos nombramientos han sido declarados anticonstitucionales por la Corte Suprema, aunque reconoce la validez de sus actos para no hacer colapsar la justicia federal.

Este problema ha ido in crescendo, porque en el Consejo se concluyeron 39 concursos en 2010, pero entre 2011 y 2012 solo se resolvieron seis. Además, la demora en las designaciones del Poder Ejecutivo se ha venido incrementando. Mientras que en 2000 la demora era en promedio de unos tres meses entre la presentación de la terna al Poder Ejecutivo hasta su traspaso al Senado, a partir de 2003 fue aumentando y en 2013 está en alrededor de 24 meses.

Esto deriva en dos tipos de propuestas por nuestra parte: primero, volver atrás a la ley original que regulaba el Consejo de la Magistratura, la ley 24.939, para evitar que un solo sector tenga el poder de veto de las propuestas de nombramiento o remoción de jueces, lo que ha paralizado al organismo en los últimos años. La otra propuesta es que, al indicar la Constitución que la terna es vinculante, es que si el Poder Ejecutivo y el Senado no se expiden en contrario en un lapso razonable de tiempo, entonces queda en pie como juez el primer candidato de la terna propuesto por el Consejo de la Magistratura. Esto evitaría el extendido recurso actual a los jueces subrogantes.

C. Procuración General de la Nación

Con la reforma constitucional de 1994, el Ministerio Público pasó a ser un órgano independiente cuya función es defender los intereses generales de la sociedad. Está integrado por la Procuración General de la Nación, que nos ocupa aquí, y la Defensoría del Pueblo de la Nación, que vela por la protección de los derechos humanos.

La Procuración General de la Nación, o Ministerio Público Fiscal, está dirigido por el Procurador General de la Nación. Por ley 24.946 de 1998, es designado por el Poder Ejecutivo Nacional con acuerdo de dos terceras partes de los miembros presentes del Senado. Su remoción exige también una mayoría de dos terceras partes de los miembros presentes.

Para la designación de resto de los fiscales, el Procurador General de la Nación tiene que presentar una terna de candidatos al Poder Ejecutivo. El candidato escogido por el Poder Ejecutivo requiere el acuerdo de la mayoría simple de los miembros presentes del Senado. Pueden ser removidos de sus cargos por mayoría simple de un Tribunal de Enjuiciamiento integrado por siete miembros calificados designados por Poder Ejecutivo, el Senado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Federación Argentina de Colegios de Abogados y el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, además de dos vocales elegidos por sorteo entre los fiscales y defensores públicos de mayor jerarquía.

Entre los fiscales, tiene especial importancia para nuestros propósitos el Procurador Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, que está encargado de investigar irregularidades y delitos contra la administración pública en la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas (FIA). Desde la renuncia de Manuel Garrido, en marzo de 2009, este cargo ha sido cubierto en forma provisorio por Guillermo Noailles.

En los cinco años a cargo de la FIA, Garrido llevó adelante unas cuarenta denuncias e impulsó un número similar de causas que no habían tenido origen en sus propias investigaciones preliminares. El reemplazante de Garrido lo había precedido como titular provisorio de la FIA, con una particularidad: no presentó ninguna denuncia por posibles actos de corrupción de funcionarios públicos en los dos años que estuvo a cargo de la FIA.

El fiscal Garrido alegó que renunciaba porque el procurador general de la Nación Righi (alguien con fuerte sintonía con la Presidente de la Nación) limitó drásticamente sus facultades, reduciendo “la FIA a un rol casi intrascendente”. De hecho, el procurador general Righi sostuvo que el rol principal de la FIA es la “investigación administrativa” de los funcionarios y no la intervención en las causas judiciales. Garrido había impulsado expedientes muy sensibles, como la violación del secreto estadístico del Indec, después de su intervención en 2007, y estaba en carpeta una investigación por el enriquecimiento ilícito de los Kirchner.

A diferencia de la postura defendida por el procurador general Righi en 2009 de limitar el poder de los fiscales, ahora en 2014 está en tratamiento una controvertida reforma del Código Procesal Penal que va en la dirección opuesta. Ahora el Poder Ejecutivo propone transferir poder de los jueces a los fiscales tanto para acusar como para investigar, quedando en manos de los jueces dictar sentencia. Se pasa así de un sistema donde no hay libertad para elegir qué delitos perseguir a otro donde los fiscales, y el Procurador General en especial, pueden decidir qué delitos perseguir y cuáles no. El proyecto inicial le daba amplia libertad al procurador general para reasignar fiscales a diferentes causas, lo que se reemplazó ahora por un sistema de sorteo.

Esta propuesta se da en un contexto donde los fiscales están de hecho subordinados al Poder Ejecutivo, dada la alineación política total de la actual procuradora general, Gils Carbó, con el Poder Ejecutivo, lo que en parte es responsabilidad de la oposición en el Senado, ya que su nombramiento requirió una mayoría de dos tercios: si bien la oposición rechazó el primer candidato del ejecutivo, por su total falta de idoneidad técnica, dio acuerdo al nombramiento de Gils Carbó, que tenía experiencia previa por su desempeño profesional como fiscal. A esto se suma otro problema, las menores garantías que tienen para su desempeño los fiscales, a diferencia de los jueces

titulares, que son los que han mostrado como cuerpo más independencia del Poder Ejecutivo. Esta reforma del Código Procesal Penal parece una alternativa creativa del Poder Ejecutivo a los ensayos fallidos anteriores de modificar la justicia frontalmente. En el gobierno parece primar el objetivo de eludir los controles, en este caso a través de la posibilidad de nombrar compinches políticos como fiscales, aumentando sus atribuciones a costa de los jueces. Esto va en contra de un sistema de justicia con profesionales idóneos e independientes, que va al corazón de lo que asegura un estado de derecho.

D. Otros órganos de control

La Argentina tiene varias agencias especializadas de control que deberían ayudar a promover el imperio del derecho, pero no son de la relevancia de las anteriores.

La Auditoría General de la Nación (AGN), creada en 1992, tiene como función ayudarle al Congreso a controlar el ejecutivo. La AGN tiene rango constitucional a partir de la reforma de 1994. Tres de sus directores son seleccionados por la Cámara de Diputados, tres por el Senado, y uno es designado por una resolución de los presidentes de las dos cámaras. Este último debe ser propuesto por el partido más grande de la oposición. Si bien en los años 90 fue acusada de varios abusos, incluyendo la aceptación de sobornos e informes falsos, y durante los 2000s varios auditores fueron acusados de conducta política inapropiada (por ejemplo, participación en elecciones), la AGN ha logrado algún nivel de independencia y profesionalismo. No es tan fuerte como sus pares en los países vecinos; por ejemplo, no tiene el poder de presentar denuncias penales. Sin embargo, su mayor limitación es que en la práctica el poder legislativo no le presta atención a sus auditorías. Sin embargo, su efecto no es completamente nulo, en el sentido de generar transparencia porque los medios publican y comentan sobre los informes. Desde el 2002 se publican los informes en internet.

Respecto a otras agencias anti-corrupción, están la Oficina Anticorrupción y la Sindicatura General de la Nación, pero como no tienen ni autonomía funcional ni autarquía financiera con respecto al Poder Ejecutivo, órgano al que deben investigar y controlar, el trabajo de control es prácticamente nulo en este momento.

V. Recomendaciones

Sería bueno que el sistema de partidos tuviera una preferencia por menos corrupción. En el caso de la justicia, no hace falta nuevos organismos o iniciativas: más vale demostrar compromiso a las instituciones que ya existen. Nuestra lista de recomendaciones es muy simple:

- (i) La Corte Suprema de Justicia de la Nación ganó independencia con la Reforma Constitucional de 1994. A lo sumo se podría pensar en un sistema electoral binominal como el de Chile para el Senado, para asegurar mayor representación a las fuerzas minoritarias e impedir que un partido tenga poder hegemónico, como sucedía en Argentina antes de 1994, a menos que tenga más del doble de votos que el segundo partido. El sistema electoral anterior determinaba que la Corte Suprema estuviera a merced del PJ.
- (ii) Para el Consejo de la Magistratura, la recomendación no es solo eliminar los cambios de la reforma de 2013, sino también volver atrás los cambios de 2006 para restablecer el equilibrio entre los representantes políticos (nueve) y los representantes de los juristas (nueve entre jueces y abogados) requerido por la Constitución Nacional y plasmado en la ley 24.939 de 1997.
- (iii) Otra recomendación para el Consejo de la Magistratura, dado que las ternas enviadas al Poder Ejecutivo son vinculantes de acuerdo a la Constitución, es que si el Poder Ejecutivo no se expide en determinado plazo (tres o seis meses), entonces se entienda por default que el Poder Ejecutivo apoya el orden enviado por el Consejo y esa candidatura se envía automáticamente al Senado. Esto evitaría que los juzgados sean cubiertos como cuestión de rutina por jueces subrogantes que no han sido nombrados de acuerdo a las normas establecidas en la Constitución y que no tienen estabilidad alguna.
- (iv) Si se aprueba la reforma del Código Procesal Penal, que le da un gran poder a los fiscales a costa de los jueces para acusar e investigar delitos, habría que reformar el proceso de selección de la ley 24.946 de 1998 para que sea tan riguroso como el proceso que se sigue ahora para nombrar y remover jueces inferiores. Es importante contar con funcionarios idóneos y consubstanciados con su misión. Caso contrario, los casos van a quedar librados al amiguismo político. También convendría equiparar los requisitos para remover un fiscal con los requisitos para remover un juez, para asegurar su debida independencia.

Nuestras recomendaciones no son muy dramáticas, sino que buscan defender la democracia constitucional. En ese sentido, han sido muy positivas las reformas constitucionales de 1994, pero faltan algunos pasos adicionales para ajustar el funcionamiento para que puedan rendir fruto.

Concluimos con una vuelta a la opinión pública, los votantes y las elites políticas. Como resultado de las debilida-

des de los años 90 y la crisis del 2001, para muchos votantes la idea del imperio de la ley se asocia más con proveer un buen clima de inversión para los negocios que como protección del ciudadano en una democracia. En consecuencia, muchos de los que han apoyado el progresismo de los Kirchner no le han dado prioridad al imperio de la ley porque les parece que otras causas son más importantes. Los más conservadores no lo criticaban tanto a Menem en parte porque el Consenso de Washington incluía la idea de que más mercado en sí mejoraría el imperio de la ley. Para que se logren las reformas propuestas arriba, sugerimos un cambio de enfoque. Democratizar la justicia es garantizar el imperio de la ley para todos.

Bibliografía

- Abal Medina, Juan Manuel (2012). Fortalecer al Estado para seguir transformando la Argentina. Página 12, 25 de julio.
- Alaniz, Rogelio (2013). El juicio político de 1946 a la Corte Suprema de Justicia. El Litoral, 16 de enero. Disponible en: <http://www.clubpoliticoargentino.org/el-juicio-politico-de-1946-a-la-corte-suprema-de-justicia/#sthash.5aDrdVIo.dpuf>.
- Guillan-Montero, Aranzazu (2011). As if: The fiction of executive accountability and the persistence of corruption networks in weakly institutionalized presidential systems. Argentina (1989-2007). Tesis de PhD, Georgetown University.
- Bertelsmann Stiftung (2006, 2014). Bertelsmann Transformation Index. Disponible en: <http://www.bti-project.org/index/>.
- Böhmer, Martín (2014). La Procuración tendrá un papel crucial en la aplicación de la reforma. La Nación, 13 de noviembre.
- Constitución de la Nación Argentina. Textos de 1853, 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994.
- El Parlamentario (2003). El Senado destituyó a Moliné O'Connor. 4 de diciembre. Disponible en: <http://www.parlamentario.com/noticia-2789.html>.
- Gambini, Hugo (2002). Aquel otro juicio a la Corte. La Nación, 17 de marzo. Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/210338-aquel-otro-juicio-a-la-corte>.
- Garrido, Manuel (c. 2012). Visita in situ MESISIC - Órganos de control. Cámara de Diputados de la Nación.
- Gervasoni, Carlos (2014). Argentina's declining party system: Fragmentation, denationalization, factionalization, personalization and increasing fluidity in the new century. Preparado para la Conference on Party Systems in Latin America: Institutionalization, Decay, and Collapse, Kellogg Institute, University of Notre Dame. Notre Dame, Indiana, junio 1-3.
- Latinobarometro. (2003-2011). Disponible en: <http://www.latinobarometro.org/lat.jsp>.
- Leonardi, Celeste, y Eleonora Rabinovich (2012). Los jueces subrogantes en el Poder Judicial de la Nación. Serie Documentos de Difusión 2, Asociación por los Derechos Civiles.
- La política online (2009). El reemplazante de Garrido nunca denunció un funcionario. 17 de marzo. Disponible en: <http://www.lapoliticaonline.com/nota/34767/>.
- Malamud, Andrés (2011). Ni mucho gobierno de la opinión ni tanto regreso de la voluntad: Bipartidismo recargado. Capítulo en Andrés Malamud y Miguel de Luca, coordinadores, La política en tiempos de los Kirchner, Eudeba.
- McCubbins, Mathew D., Roger G. Noll y Barry R. Weingast (2007). The political economy of the law. Capítulo en A. M. Polinsky y S. Shavell, editores, Handbook of law and economics, volumen 2, North Holland.
- Morales Solá, Joaquín (2014). Detrás de buenas teorías, los peores propósitos. La Nación, 29 de octubre.
- Obarrio, Mariano (2014). Cristina ordenó admitir las modificaciones para acelerar la aprobación. La Nación, 13 de noviembre.
- Sued, Gabriel (2009). El fiscal anticorrupción dijo que lo limitaron y renunció. La Nación, 13 de marzo.
- The PRS Group (2012). International Country Risk Guide Methodology.
- Telam (2006). El Congreso aprobó la reglamentación de los DNU. Infobae, 21 de julio.
- Vázquez, Bernardo (2013). Responsabilizan al Gobierno por dejar 250 juzgados sin cubrir. Cronista Comercial, 19 de septiembre.
- World Justice Project (2014). Rule of Law Index. Disponible en: <http://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index>.
- Ybarra, Gustavo (2005). Quinto cambio en la Corte: destituyeron a Boggiano. La Nación, 29 de septiembre. Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/742932-quinto-cambio-en-la-corte-destituyeron-a-boggiano>.
- Zommer, Laura (2014). Menos jueces, menos justicia. La verificación de los mensajes políticos de la semana. La Nación, 31 de agosto.