

## **I. Presentación**

Soy Adolfo Athos Aguiar, 58 años, 35 de abogado, 30 de casado, 28 de participación ininterrumpida en el Colegio de Abogados. Cinco hijos.

Especialista en Asesoría Jurídica de Empresas; posgrados en Management, Filosofía de la Ciencia y Teoría del Derecho.

Fui Presidente del Colegio de Abogados de Junín y Vicepresidente del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires. Por designación de ese Consejo Superior, fui suplente (con ejercicio efectivo del cargo) en el Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires y Delegado al Comité de Crisis de la Provincia.

Fui consejero invitado de la Fundación Centro Universitario Regional Junín.

Fui Secretario de la Fundación de Ciencias Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires. En esa función diseñé y codirigí la investigación "Diagnóstico de Situación sobre la Justicia de la Provincia de Buenos Aires". Ejerciendo la defensa ante CONEAU de la carrera de posgrado de esa Fundación, sufrí un accidente de tránsito que me incapacitó durante casi tres años.

Estando en rehabilitación, fui convocado por Pablo Mosca como asesor en la Vocalía de Abogados del Interior en el Consejo de la Magistratura de la Nación. Durante su presidencia fui encargado de diseñar y coordinar los dos informes de Presidencia, un Estudio Organizacional sobre el Consejo y un Plan Estratégico Preliminar, únicos trabajos de esta magnitud y naturaleza que se han hecho hasta ahora.

Electo a esa vocalía Daniel Ostropolsky, continué en la función de asesor, de la que me he desvinculado recientemente.

Mis proyectos, trabajos y presentaciones oficiales se encuentran disponibles en la Página web del Consejo de la Magistratura.

En el ejercicio individual de mis funciones intenté siempre ser el abogado de mis abogados. Mi más tenaz adversario y detractor señaló en una nota periodística que "a pesar de las diferencias generacionales, de estilo y personalidad, Aguiar ejerce una brava defensa de la profesión de abogado". No se me ocurre mayor reconocimiento.

## **II. Objeción inicial**

Los Colegios de Abogados encaramos esta elección al Consejo de la Magistratura con disyuntivas falsas, que reconocen dos extremos:

Una propuesta dice que si la acción de los consejeros del gobierno se debilita, una "oposición enérgica" podrá condicionar las políticas judiciales, y que si se exagera, confiar el "quinto voto" a esa misma oposición garantizará el bloqueo en defensa de una Justicia Independiente.

Otra sostiene que asumir una posición colaborativa que no excluya a los consejeros del gobierno permitirá iniciar políticas positivas, en beneficio genérico de la actividad judicial y de algunos intereses de la abogacía.

Ambas –y las alternativas entre ellas– implican la ignorancia del movimiento efectivo de los estamentos, del juego de poder en el Consejo y, sobre todo, de la mayor herramienta que la abogacía tiene en este juego.

Ambas aceptan el discurso instalado, una especie de clamor popular, de que las únicas funciones del Consejo de la Magistratura son seleccionar y acusar jueces. Aunque el argumento es endeble, también los abogados hemos dado por sentado lo que algunos constitucionalistas señalan: que si la Corte Suprema es la cabeza del poder judicial (conclusión que derivan indefinidamente del texto del art. 108 C.N.) es la titular de todas las funciones de la Constitución, a despecho del texto del art. 114, y de las limitaciones que le impone el 113.

En las dos funciones que el Consejo asume como institucionales (Selección, art. 114, inc. 1 y 2 C.N, y Acusación y Disciplina, inc. 4 y 5), la abogacía ha sido desplazada, de su participación (totalmente en una y minimizada en la otra). Y en las dos funciones que la abogacía conserva su participación (Administración, inc.4, y Reglamentación, inc.6), y relativamente favorecida por la inexistencia de las mayorías agravadas, el Consejo las ha cedido en pugnas ficticias o aparentes con la Corte.

Así, el Consejo de la Magistratura en su actual versión no cumple ninguna función administradora ni reglamentaria, favoreciendo el mecanismo de autocracia<sup>1 2 3</sup>, que se describe en el punto III. Ni siquiera ha intentado abordar el estudio crítico o la actualización de la acordada 17/12/1952, que fijó el Reglamento para la Justicia Nacional; ni adhirió (pese a formar parte de las Cumbres Judiciales Iberoamericanas), al Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial.

Por eso propongo que la Abogacía fije su atención estratégica sobre dichas áreas, para las que está dotada de un par de herramientas formidables, con las normas Internacionales de Defensa de la Independencia Judicial<sup>4</sup> y contra la Corrupción Pública<sup>5</sup>. Ambas están estrechamente vinculadas:

R. Klitgaard define la corrupción como una función de la discrecionalidad, el monopolio y la falta de transparencia, en una ecuación: *Corrupción = Monopolio + Discrecionalidad - Transparencia*.

Cuando un punto en una estructura administrativa posee capacidad de tomar decisiones por sí mismo sin compartir este poder con otras instancias (+ *Monopolio*), estas decisiones no están sujetas por las normas y por las prácticas a condiciones o requisitos claros (+ *Discrecionalidad*), y el proceso no resulta visible para otras instancias de la administración o de la ciudadanía (- *Transparencia*), se configuran las condiciones ideales para que ocurran hechos de corrupción.

Respecto a las tres esferas de corrupción específicamente judicial (corrupción específica en la función de los jueces; ausencia de mecanismos frente a la

corrupción económica y corrupción interna en la administración del sistema judicial), L. Hammergren ha desarrollado un test exhaustivo, que busca ser un instrumento de diagnóstico y establecimiento de prioridades, evitando los riesgos de otras herramientas que pretenden constituirse en universales de la independencia o de la transparencia judicial. Sus ejes son la consistencia interna de los procesos judiciales, la transparencia frente a la sociedad y la independencia respecto de los factores externos. Estos ejes sirven a la vez para evaluar no sólo la corrupción, sino el funcionamiento general del poder judicial y su consistencia con el Estado de Derecho.

Aquí reside la gran oportunidad de la abogacía del interior, a través de su asiento en el Consejo.

### III. Situación y diagnóstico

Estas elecciones al Consejo de la Magistratura de la Nación marcan ocho años de fracaso deliberado en el manejo de la Justicia Nacional y Federal, que coinciden además con ataques y desmedros a la abogacía y a su colegiación en todos los ámbitos provinciales. Esos avances contra la abogacía han sido objeto de nuestra atención en cada Junta de Gobierno al tratar las situaciones provinciales. Gobernadores y legislaturas que no se preocupan por defender sus autonomías provinciales, agreden paralelamente a la abogacía organizada e independiente. Simultáneamente, la Corte Suprema fue diluyendo su rol en el control de la tutela judicial efectiva en las Justicias Provinciales.

Mi postulación está basada en la hipótesis de que en todos estos fenómenos opera un factor común, que incide en la decadencia de los sistemas judiciales provinciales. Es la oportunidad y el interés estratégico de la abogacía invertir su rol en las relaciones de poder.

Invoco algunos datos concretos:

En Conferencia del 14/09/2010 dijo el presidente de la Corte **“Los jueces de todo el país, de todas las jurisdicciones y de todos los niveles, todas las cortes provinciales, la corte nacional, jueces federales, provinciales, en esa reunión de jueces, decimos bueno, vamos a acordar políticas de estado”** (sic) **“en la primera conferencia nacional de jueces se acordaron tres políticas de estados**, la comunicación con la sociedad, la gestión, y luego **esas Políticas de Estado se transforman en actos de gobierno”** (sic).

En “La Gaceta” de Tucumán del 2 de septiembre de 2008, anunciando la III Conferencia Nacional de Jueces en Córdoba **“El objetivo es crear un sistema de gobierno del poder a cargo de los propios jueces y liderado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación; no es una difusión científica o académica sino una convocatoria a quienes tienen un rol en la toma de decisiones”** (sic).

Un concepto así, borbónico, verticalista y unitario descarta cualquier pretensión del poder judicial como un poder de estado en equilibrio con los demás. Los poderes judiciales se asumen subordinados a los demás.

No parece aventurado suponer que además del desmedro de las autonomías provinciales, el caso de nuestros poderes judiciales, que han postergado a nuestros justiciables, desplazado a nuestros abogados y aislado a nuestros jueces, parten de esta línea de conducción, de un gobierno paralelo de los jueces, obedeciendo a un modelo vertical y centralizado.

Para la investigadora Laura Zommer la reforma del Consejo de la Magistratura fue simplemente restauradora del fortalecimiento de la familia judicial y sus esquemas tradicionales. Bajo los actos aparentes de hostilidad entre el Poder Ejecutivo y la Corte Suprema, prevalecieron los acuerdos instrumentados siempre en el Consejo de la Magistratura, a los que no resultaban ajenos algunos integrantes de la “oposición”.

No obstante que la reforma de la ley 26080 criticaba la “actitud corporativa” de la familia judicial, la premió elevando su representación proporcional de un 20% a un 23%, lo que fue advertido por todas las Organizaciones No Gubernamentales del sector (Poder Ciudadano, ADC, ACIJ, CELS, CIPPEC, Poder Ciudadano y la Asociación de Usuarios y Consumidores, Inecyp, FORES, etc.).

Tras la nueva ley se fueron formalizando nuevas estructuras de decisión y control<sup>6</sup>, que desplazaron las facultades propias del Plenario, otorgadas por la Constitución.

En ese concierto, en el primer período de 2006 a 2010, fueron desplazados las Secretarías técnicas altamente profesionalizadas y todos sus equipos de trabajo<sup>7</sup>. Simultáneamente se transfirió la Auditoría General existente al ámbito de la Corte (que la puso en proceso de disolución) y reemplazada con otro cuerpo, que hasta la fecha no tiene descripción de funciones específicas, reglamento ni manual de procedimientos, y que fue íntegramente compuesta por delegados políticos, sin preparación técnica ni profesional<sup>8</sup>.

Con estos elementos se configuró un mecanismo de relaciones de poder y abierto tráfico de influencias, que opera dentro del Consejo, y con la Corte Suprema. En este sentido (y no tiene hoy otras funciones concretas), el consejo es una mesa de *clearing* de favores.

La mayor ventaja de la abogacía del interior es que por su simple dispersión geográfica, no puede ser concentrada bajo un único interés. En contrapartida tiene dos desventajas mayores; la primera es que el desinterés de los abogados la transforma en presa fácil de los aparatos políticos<sup>9</sup>; la segunda, que los Colegios en particular cometemos el error de considerar que sólo reviste interés para la actuación reducida y residual, de unos pocos abogados en el Sistema Federal de Justicia.

En este punto también olvidamos que el sistema de Justicia está absorbido por la vida de ultratumba de la ex Justicia Nacional de la Ciudad de Buenos Aires, que constituye en sí una moneda de negociación en el referido *clearing*. La justicia federal del interior pasa a ser botín de algunos gobernadores y punteros. Por el contrario, los proyectos de la Corte para la Justicia Nacional (dando por definitiva y eterna a la ley Cafiero), prevén la creación de Justicias de Menor Cuantía en dicho distrito de la Ciudad Autónoma, y no ha

encontrado objeciones para la creación de Tribunales de Casación que encabalguen sobre el sistema federal y ex nacional de C.A.B.A. a la vez, alargando la cadena vertical.

#### IV. Función

Estos elementos no se compadecen con las funciones imaginadas por Luigi Ferrajoli, al definir el papel de la función judicial en el estado de derecho (ITAM 2003) “El juez no es precisamente un órgano del aparato de Estado. Respecto de los demás poderes del Estado, **el Juez es, si acaso, un contrapoder, en el doble sentido de que es el encargado del control de la legalidad actos inválidos y sobre actos ilícitos, y, por lo tanto, sobre los daños, provengan de donde provengan, a los derechos de los ciudadanos.** Desde luego para ejercer semejante papel, **el juez no debe tener ninguna relación de dependencia, ni directa ni indirecta, con ningún otro poder.** Debe ser, para abreviar, **independiente tanto de poderes externos, como de poderes internos respecto del orden judicial”.**

Ferrajoli anticipaba que la expansión masiva de las funciones estatales en un “Estado social de derecho” por mera acumulación en ausencia de garantías eficaces para los nuevos derechos y de mecanismos adecuados de control político y administrativo, redundaría en la crisis de la legalidad en la esfera pública, un aumento descontrolado de la discrecionalidad y una creciente ilegalidad de los poderes públicos, particularmente, el “desarrollo de la corrupción del poder político a sedes invisibles que escapan al control político y jurisdiccional”. Para ello entendía que era necesaria “la expansión de la jurisdicción”, con “un nuevo papel: el de la defensa de legalidad contra la criminalidad del poder. Este es un papel central, dado que la defensa de la legalidad equivale a la defensa del principio del Estado de derecho, que es la sujeción a la ley por parte de todos los poderes públicos y que constituye a su vez una premisa esencial de la democracia.” “Esto implica también **transparencia, controlabilidad y responsabilidad en el ejercicio de las funciones públicas, igualdad de todos ante la ley, ausencia de poderes invisibles, de dobles Estados, de dobles niveles de acción política y administrativa.**” (sic).

Si la transparencia, la controlabilidad y la responsabilidad son la función que el 114 C.N. encarga explícita y taxativamente al Consejo de la Magistratura, se ha visto que por el contrario sus integrantes han favorecidos esos poderes invisibles, dobles estructuras y dobles niveles de acción política y administrativa que debería prevenir. La abogacía no debe seguir siendo parte de la consolidación de un vicio argentino que R. Bergalli describía desde antes de la creación del Consejo: “el verdadero “poder” judicial, que debería estar distribuido en la cabeza de cada magistrado, se ha cristalizado en los diferentes tribunales de rango más elevado de las diferentes jurisdicciones o, finalmente, en la Corte Suprema de Justicia, a su vez aprisionada por los vaivenes de los regímenes de gobierno que ... han procedido al condicionamiento de sus integrantes”.

No se puede inferir que Ferrajoli por el solo uso del término adscriba explícitamente a un concepto caro a alguna teoría política, a su vez repudiada por otras asociadas al neo populismo y las democracias delegativas, del “contrapoder” (Hardt, Negri,

Holloway). Pero en un medio como el nuestro, lleno de hijos putativos de su garantismo, impone un deber que no están cumpliendo los jueces, pero tampoco los abogados.

En el caso del Consejo de la Magistratura, el privilegio que a los abogados nos reserva el art. 114 C.N. puede ejercerse en lo que los profesores Blondiaux y Rosanvallon (Paris 1, La Sorbonne) aventuran llamar la “contrademocracia”.

Por una fuga de poder, la Constitución cada cuatro años nos reconoce a los abogados como actores privilegiados y nos concede una bala de plata para apuntar al corazón del sistema judicial. Los abogados eligen un representante directo, que se ubica en el medio de la red de relaciones de poder y favores, con capacidad para interferir algunos y con la aptitud de evidenciarlos todos.

## **V. Propuesta**

Este enfoque debiera poner a los Colegios de Abogados y a la Federación Argentina de Colegios de Abogados en una nueva dimensión de acción, coherente con la historia clásica de la ciencia política (“toda buena Constitución debe ser un acto de desconfianza” B. Constant).

Según Rosanvallon, “La desconfianza también participa de la virtud republicana de la vigilancia. El buen ciudadano no es únicamente un elector periódico. También es aquél que vigila en forma permanente, el que interpela a los poderes públicos, los critica y los analiza”. “Son instituciones que lanzan alertas, que plantean cuestiones importantes, que construyen la atención pública como una cualidad democrática. Lo único que puede controlar a esos movimientos es el pluralismo. Es decir, si uno de ellos quisiera apropiarse de una cuestión precisa -por ejemplo de la exclusión social-, otros aparecerían para disputarle el monopolio de la representación o de su defensa”.

Y para Blondiaux “El poder político se ve obligado a justificar sus decisiones frente a las demandas de la población. Hoy, la legitimidad de una decisión no puede basarse sólo en la legitimidad de la autoridad que la toma, sino que debe apoyarse también en la legitimidad del proceso que condujo a tomar esa decisión. Ahora bien, en democracia una decisión es legítima solamente si todos aquellos a quienes se les aplica pudieron participar en la elaboración de la misma. La idea del imperativo participativo conlleva esta exigencia”.

En estas últimas citas se encuentra el corazón de mi propuesta, que vale para cualquiera de nosotros que sea honrado por la investidura en el Consejo, independiente de la subordinación a un aparato político.

El universo de los abogados del interior es un universo discreto, de individuos identificados, profesional y culturalmente calificados, privilegiados por la Constitución y dotados tecnológicamente de altas facilidades de comunicación.

La Federación y los Colegios que la componen tienen la posibilidad de canalizar toda la información –hoy opaca y oculta– que se procesa en el Consejo de la Magistratura, y define políticas judiciales por agendas paralelas e inconfesadas.

La vocalía del interior debe tener irrestrictamente abiertos los canales para que sus representados conozcan (o al menos estén en capacidad de conocer) actuaciones que son públicas: cada proceso de selección de magistrados, cada instrucción disciplinaria, cada licitación y contratación directa, cada designación y cada manipulación reglamentaria.

Pero además, esos canales deben servir para que los abogados representados puedan opinar y recibir contestación del Consejero a sus opiniones, para que sus acciones estén basadas en una legitimación participativa previa.

La política judicial argentina no resiste la observación, por no decir la crítica. Y nosotros, los abogados, estamos allí para ser abogados de los abogados.

---

<sup>1</sup> El Régimen Legal que sustenta el Poder Judicial de la Nación en materia de contrataciones públicas de bienes y servicios (en el caso, los arts. 55/64 del Decreto-Ley Nº 23.354/56), está derogado y fue sustituido, igual que su Régimen Reglamentario (Decreto Nº 5720/1972), más allá de su ultra actividad derivada de la letra del art. 39 in fine del Decreto Nº 1.023/01, cuyos principios, postulados y dinámicas además contradice. Es antiguo (años 1956 y 1972), desactualizado y disociado respecto de las dinámicas técnicas y los avances.

<sup>2</sup> La Décima Reunión del Comité de Expertos del mecanismo de seguimiento de la implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción sobre la República Argentina, en su informe final (Aprobado en la sesión plenaria del 15 de diciembre de 2006, y reiterado varias veces desde entonces), siguiendo una recomendación de un documento de la Fundación Poder Ciudadano y el Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad (CIPPEC), informó que el Poder Judicial de la Nación se encontraba en mora con el art. 39 del Decreto Delegado 1023/2001, y se les invita a hacerlo en un plazo similar al fijado para el Poder Ejecutivo Nacional, aún no lo han hecho y continúan rigiéndose por un Decreto Reglamentario expedido en el año 1972, el Decreto No. 5720/72, sustentado en el capítulo VI (artículos 55 a 64) de la Ley de Contabilidad (Decreto Ley No. 23.354/56), cuyos artículos 55 al 63 fueron derogados por el artículo 38 del Decreto Delegado 1023/2001, sustituido por el artículo 14 del Decreto No. 666/2003.

<sup>3</sup> El Consejo de la Magistratura viene procrastinando desde 2008 la implementación del convenio con la Auditoría General de la Nación.

<sup>4</sup> Principios Internacionales sobre la Independencia y Responsabilidad de Jueces, Abogados y Fiscales, Comisión Internacional de Juristas; Independencia de la Justicia-Estándares Internacionales Leandro Despouy.

<sup>5</sup> Convención Interamericana contra la corrupción.

<sup>6</sup> Este desplazamiento es analizado en dos trabajos, uno realizado por asesores de la vocalía Cimadevilla, y otro por expertos de la consultora Equity Group.

<sup>7</sup> Pablo Hirschmann (Secretario General y profesor de derecho constitucional) y Cristina Akmentins (Administradora General del Poder Judicial). El primero fue reemplazado por un asesor del bloque mayoritario, y la segunda por allegados directos al Presidente de la Corte.

<sup>8</sup> Cuatro resoluciones simultáneas del 8 de mayo de 2008: a.- CM No. 224/08 crea Cuerpo de Auditores del Poder Judicial y Secretaría de Asuntos Jurídicos; b.- CM No. 225/08 transfiere a la Corte Suprema la gestión de las oficinas de Mandamientos y Notificaciones, Subastas Judiciales y el Archivo General del Poder Judicial; c.- CM No. 226/08, designa como Secretario de Corte a cargo del Cuerpo de Auditores del Poder Judicial; d.- CM No. 227/08, designa a cargo de la Secretaría de Asuntos Jurídicos del Consejo de la Magistratura.

<sup>9</sup> Para no quedar en eufemismos; el último abogado del interior (Ostropolsky) fue electo con menos votos que los necesarios para obtener un Concejal en una ciudad mediana. En el período el partido de la oposición sentó como consejeros a dos funcionarios (Candiotti y Aguad) sometidos a proceso penal por delitos económicos, y ambos fueron sobreesidos por la Justicia Federal en ejercicio de sus mandatos (*¿Quis custodiet ipsos custodes?*). El primer representante de la Capital (Montaña) respondió a la CGT oficialista; el segundo (Fargosi), a un pacto (documentado y traicionado) del PRO con el Partido Radical. Baste observar los episodios de Aguad con la selección de Cámara Contencioso Administrativa y Cámara Federal de Córdoba, el de Fargosi con los Jueces de Comodoro Py, o Candiotti en las resoluciones de la nota anterior.