

INTRODUCCIÓN

EL CASO Y SUS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARMENTE SIGNIFICATIVAS

§ I Juicio político al Juez Boggiano

El 15 de septiembre de 2004 se puso en marcha el proceso contra el Juez **Boggiano**, aquí peticionante, ante la Cámara de Diputados.

Esta fue la **Cronología de los hechos**

1. El 15.09.04: La Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados inició e procedimiento de acusación del Juez Boggiano. Ver diarios de días posteriores.
2. La Nación 23.12.2004 “Dura Crítica de Niceto a Diputados”. Cuestionó el juicio político a Boggiano. Kirchner no quiere que Boggiano deje la Corte. Los diarios de estos días coincidían en que el Poder Ejecutivo no apoyaba el juicio político, pero no ordenaba detenerlo por temor al costo político.
3. La Nación 12.11.2004 “En la Casa Rosada se impuso el silencio”. Esperan que el Senado frene el juicio.
4. La Nación publicó un editorial titulado: “La Corte y el juicio al juez Boggiano”, el 29.09.04.
5. El 21.10.04 el Juez Boggiano contestó los cargos que le formuló la Comisión de juicio político.
6. El 1.11.04 contestó nuevos cargos.
7. El 16.12.04 la Cámara de Diputados acusó formalmente al Juez Boggiano.
8. El 22.06.05 el Senado concedió al juez Boggiano audiencia para su defensa y en esa misma oportunidad decretó su suspensión.
9. El 5.07.05 La Nación publicó un editorial titulado: “Boggiano, ¿juicio o circo político?”.
10. En el plazo legal el Juez Boggiano apeló la suspensión.
11. El 27.09.05 la Corte de conjueces restituyó en su cargo al Juez Boggiano e hizo lugar a su apelación.
12. El 28.09.05 el Senado destituyó e inhabilitó al Juez Boggiano desconociendo la sentencia de la Corte del día anterior.
13. El 29.09.05 todos los diarios dan cuenta de que la Senadora Cristina Fernández de Kirchner acusó a los cinco jueces que votaron en la Corte a favor del Juez Boggiano de haberse arrogado “funciones exclusivas del Senado” y de “un ejercicio corporativo de la magistratura”. Tales acusaciones fueron dirigidas a los jueces Prack, Müller, Inda, Lezana y Tazza.
14. El 2.10.05 La Nación publicó un editorial titulado: “Justicia y calidad institucional” en el que criticó severamente la destitución del Juez Boggiano en el contexto de la degradación institucional en curso.

15. El 2.10.05 Página 12 publicó presiones sobre el juez Tazza.
16. El 21.12.05 Ámbito Financiero publicó un artículo: “La propia Corte deja a Boggiano sin votos”.
17. El 5.01.06 Ámbito Financiero da cuenta de un pedido del Juez Boggiano a la Corte.
18. El 24.01.06 Ámbito Financiero publica un artículo: “Complicado Boggiano por éxodo de jueces”.
19. El 28.02.06 La Nación publica un editorial titulado: “El futuro de la Corte”.
20. El 15.04.06 La Nación publica un editorial titulado: “La integración de la Corte”.
21. El 26.04.06 La Nación publica un editorial titulado: “Justicia y obediencia debida” que critica la destitución del Juez Boggiano
22. El 16.08.06 la Corte de conjuces rechazó el recurso del Juez Boggiano contra su destitución por el Senado del 28.09.05.
23. El 22.08.06 La Nación publica un editorial titulado: “La destitución de Boggiano” en el que critica duramente su destitución.
24. Todos los diarios del país critican la política del gobierno sobre reformas al Consejo de la Magistratura, sobre la Ley de Decretos de necesidad y urgencia y la Ley de Facultades extraordinarias.
25. El 5.09.06 La Nación da cuenta de un conflicto entre el Presidente y la Corte.
26. El 7.09.06 La Nación da cuenta del rechazo del Presidente al pedido de la Corte
27. El 12.09.06 La Nación informa sobre las renunciaciones masivas de los jueces.
28. El 13.09.06 La Nación publica un artículo: “Las instituciones se debilitan”.
29. Los diarios de esas fechas se preguntan por qué se produjeron la renuncia del Juez Belluscio y la destitución del Juez Boggiano. Consideran que por desviación de poder se hizo con el propósito no expresado de paralizar la Corte.
30. La reforma del Consejo de la Magistratura, el vaciamiento de poderes fundamentales del Congreso y la anestesia o parálisis de la Corte son consideradas por todos los medios, salvo Página 12, como una generalizada degradación institucional.
31. La revista alemana “Der Spiegel” correspondiente a la semana 32 de este año publica un artículo titulado: Ende der Republik?
32. El 25 de septiembre de 2006, La Nación publica una editorial que titular “El fin de la independencia judicial” en la que hace referencia a la decisión del bloque mayoritario del sector político que ha removido a jueces por el contenido de sus sentencias.

Las notas, editoriales y comentarios aquí relacionados, se encuentran transcritos en el Anexo § 17

Trataré en los capítulos que siguen las groseras violaciones sufridas por el Juez **Boggiano** en su proceso de destitución, que como era de prever, visto el avance del Poder Ejecutivo en todo el quehacer nacional, forzó a la Corte Suprema integrada por conjuces, a rechazar del recurso extraordinario interpuesto contra la arbitraria destitución del Senado, y que confirmó por sentencia del 16 de agosto de 2006, que se acompaña como anexo, con la única disidencia de los jueces Prack y Müller, los mismos que en su momento, al ordenar la restitución al cargo del Juez **Boggiano**, habían dispuesto también en minoría, la suspensión del juicio contra del peticionante.

CAPÍTULO I

EL AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS PROPIOS DEL DERECHO ARGENTINO

§ 2 I. El hecho principal origen del caso

Al asumir como Presidente Néstor Kirchner buscó la modificación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación mandando al sumiso Congreso la promoción uno a uno de juicios políticos contra aquellos miembros que habían sido designados durante la gestión presidencial de Carlos Menem y que fueron Julio Nazareno, Guillermo López, Adolfo Vázquez, Eduardo Moliné O'Connor, y **Antonio Boggiano**. Los tres primeros, ante la presión sufrida y la carencia absoluta de garantías de imparcialidad del proceso, optaron por renunciar (ver notas y editoriales transcriptas en el § 17).

El peticionante, desde el día en que se instó su juicio político, anunció que no renunciaría porque consideraba que su obligación era oponerse a la acusación que pedía su destitución por el contenido de una sentencia. Dijo que tenía el deber de preservar su independencia y la de todo el poder judicial y en definitiva, la garantía de tutela judicial de toda la población.

Como consecuencia de un proceso arbitrario el Juez **Boggiano** destituido mediante un “acto” emanado del Senado, que pese a la letra expresa de la Constitución Nacional, no constituyó una sentencia, tal como se dirá en § 15, “acto” que fue confirmado por la Corte Suprema de conjuces que impuso al Juez **Boggiano** la pena infamante de inhabilitación de por vida para ejercer cargos públicos. Y todo eso en razón de su voto en una sentencia, que sólo aplicó la ley vigente, pero cuyo contenido fue contrario a los intereses del gobierno.

A partir del inicio de la causa en la Cámara de Diputados, quedaron bloqueadas para el peticionante todas las puertas del derecho. Le fueron conculcadas todas las garantías procesales de los derechos fundamentales del hombre.

El marco social y político descrito en el capítulo I, la férrea voluntad del presidente electo de destituir a los 5 miembros de la Corte Suprema que habían sido designados por el Presidente Menem, con más la concentración de fuerzas, presiones sobre el poder judicial y sobre el poder legislativo, explican la razón de que se hayan dado tantas violaciones a las garantías del peticionante.

Los capítulos que siguen intentan independizarse todo lo posible de ese marco de opresión que se evidencian en las lesiones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos sufridas por el Juez **Boggiano**, que son constatables por sí mismas, con independencia del marco político en que se produjo la destitución del peticionante: la falta de imparcialidad en su dimensión objetiva de quienes fallaron la destitución y cerraron las

puertas de un juicio justo y acorde a derecho afectando *la garantía de independencia e imparcialidad del tribunal* en el sentido del art. 8 párra 1 (CADH).

II Agotamiento de los recursos internos.

Acto estatal tomado como habilitación final para esta petición

El peticionante presenta esta demanda contra el Estado Argentino en razón de que la sentencia de la Corte Suprema integrada por conjuces del 16 de agosto de 2006, notificada el mismo día de su dictado constituye la condición del art. 46, párr. 1 inc. b CADH. Esta demanda se hace llegar a la Comisión IDH antes de cumplirse los 6 meses de su notificación a la dirección letrada del Dr. **Antonio Boggiano**

1. El principio general

1 La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) recoge el principio de derecho internacional conocido como “*local remedies rule*” según el cual los tratados internacionales de derechos humanos ofrecen a los Estados-miembros la posibilidad de remediar las violaciones a la Convención cometidas en cada Estado, en el marco del propio sistema jurídico del Estado respectivo, lo cual se traduce en la exigencia, para el peticionario, de agotar esas vías *antes* de llevar su violación al conocimiento de autoridades internacionales.

Como se sabe, la regla es común a diversos tratados internacionales por ej. Art. 26 Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH); art. 41.1 c, Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

1. En lo que atañe a esta petición, el art. 46, CADH, dispone:

[*competencia*]

Art. 46

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 o 45 sea admitida por la Comisión se requerirá:
 - a) que se hayan interpuesto y agostado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos

[...]

Por su parte el Reglamento de la Comisión IDH establece:

Art. 31 Agotamiento de los recursos internos

1. con el fin de decidir sobre la admisibilidad del asunto la Comisión verificará si se han interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos

norma ésta que ha de interpretarse en consonancia con el art. 25 párr. 1 CADH en cuando dispone:

Art. 25. Protección judicial.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

En el caso del peticionante la sentencia de la Corte Suprema integrada por conjueces, significó el agotamiento de los recursos internos previstos por la legislación nacional ya que una pacífica jurisprudencia del Alto Tribunal desde antiguo sostiene que no cabe recurso alguno contra las sentencias de la Suprema Corte.

2) Reiteradas violaciones a la garantía de la defensa en juicio

Antes de entrar al desarrollo pormenorizado del problema que aquí se discute, consistente en la remoción en un simulacro de juicio de un ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por el contenido de una sentencia, deben puntualizarse como requisito *sine quae non* de la procedencia de este recurso, las groseras violaciones al derecho de defensa que han hecho tanto el Senado de la Nación como la Corte Suprema de Justicia, en un juicio canallesco y agravante, por cuanto se dicen respetar las garantías que acto seguido son violentadas.

Se ha juzgado al Juez **Boggiano** por el contenido de una sentencia, contraria a los intereses del Estado y a su política económica, violando de este modo la independencia del poder judicial y su libertad para decidir conforme a derecho.

Toda la prensa libre condenó la destitución por esa causa como un acto absurdo y aberrante, contrario al estado de derecho y a la división de poderes, principio fundamental que impera toda la Convención Americana de Derechos Humanos y todo el derecho internacional de los derechos humanos.

Frente a esta aberración, al intentarse acreditar que la sentencia en cuestión se adecuaba a la una inveterada jurisprudencia previa y al texto expreso de la ley aplicable que impedía todo recurso contra las decisiones del Tribunal Arbitral, la Corte, siguiendo el dictamen del Procurador, negó la posibilidad de revisión sobre el contenido de la sentencia y su eventual sujeción a derecho, aduciendo que esto entraba en la zona de reserva del Senado y era por tanto judicialmente irrevisable.

Es decir, se ha destituido al recurrente por una sentencia pretendiéndose que la sana doctrina estaba en la disidencia minoritaria del caso *Meller*, y no se ha permitido demostrar la adecuación a derecho del voto por el que se lo ha removido del cargo. Esto es en síntesis, deponerlo por el contenido de una sentencia contraria a los intereses del estado.

Se ha afirmado que en el juicio político, son de aplicación los principios del derecho de fondo en lo que hace a la garantía de la defensa en juicio, pero en forma sistemática se ha negado:

- a) el derecho del Juez **Boggiano** de ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial (§ 4).
- b) que por aplicación de la doctrina que se impone en la Corte Europea de derechos humanos y de USA, el proceso, en la forma en que se tramitó, era nulo en su integridad
- c) se ha negado la analogía entre el juicio político y el proceso para reconocer al peticionante el consiguiente respeto de los derechos, para al mismo tiempo, se le aplicó una pena: la remoción y una sanción perpetua de inhabilitación para ejercer cargos públicos

- d) se le cercenó groseramente su derecho de defensa impidiéndole llamar como testigos a los jueces intervinientes en la misma sentencia para que explicaran las razones y jurisprudencia de la Corte sobre el fallo y al entonces Procurador Dr. Nicolás Becerra, que había emitido dictamen en forma coincidente con lo que sería el voto por el que se destituyó al Juez **Boggiano**;
- e) se le negó su derecho a llamar como testigos a quienes habían declarado en el anterior juicio político al Juez Moliné O'Connor, anticipando de este modo el resultado de la sentencia;
- f) se le impidió su derecho a ser interrogado por el tribunal en pleno (Senado) aduciéndose que a tal fin bastaba con su exposición última en el Senado, pero esta exposición –que por otra parte no guarda similitud con la declaración indagatoria pedida- a la que los senadores en su gran mayoría no asistieron, fue además groseramente mutilada en la versión taquigráfica y fue necesario pedir la cinta grabada para su reconstrucción con la consecuencia, que los senadores que destituyeron al Juez **Boggiano**, ni escucharon sus palabras, porque no estaban, ni leyeron su exposición, porque fue mutilada;
- g) se le negó el derecho a recusar a los jueces no imparciales y se permitió libremente que se ausentaran los jueces que moralmente no consideraban correcto votar por la destitución manejando de este modo las mayorías requeridas por la Constitución;
- h) al doctor Nicolás Becerra que votó igual que el peticionario se lo nombró en el Tribunal Arbitral del Mercosur después de su renuncia a la Procuración. Al peticionario se lo destituyó por no renunciar!

CAPÍTULO II

QUEBRANTAMIENTOS ESENCIALES DEL OBJETO Y FIN DEL DERECHO INTERNACIONAL UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

§ 3. I. Nulidad del procedimiento, por la nulidad inicial de la acusación, en su total alcance (art. 8, párr. 1, CADH)

Planteo de la cuestión

1. Sostuvo la defensa, tanto en su presentación ante el Senado, como en el recurso extraordinario interpuesto ante la Corte Suprema contra la destitución del Juez **Boggiano** y reitera ante esta Comisión Interamericana de Derechos Humanos el primer agravio que consiste en que la sentencia definitiva destitutoria, del 28/9/2005 (Sentencia DR-1128/05), es la consecuencia de un procedimiento llevado a cabo tras el rechazo del primer planteo previo del escrito de defensa, a saber: el de *la nulidad de la acusación en su total alcance*.

Tal planteo fue rechazado por el H. Senado en la Resolución DR-JP-(B)-7/05, dictada el 22/6/2005, decisión ésta que fue materia de agravio específico en el recurso extraordinario de la defensa¹, y que también será rechazado por la Corte de conjuces el 16.08.2006, con los argumentos que seguidamente se tratarán, pero a los fines de la fundamentación propia y específica del agravio, se reproduce lo expuesto por la defensa referido a la nulidad de la acusación en su total alcance, ya que este vicio se repite en la sentencia definitiva que desestima el agravio.

La primera decisión contenida en la Resolución DR-JP-(B)-7/05 del 22/6/ 2005, que causaba gravamen irreparable al acusado, era la del art. 4 de dicha resolución, en que se dijo:

“Artículo 4.º Rechazar por manifiestamente improcedente el planteo de nulidad de la acusación en su total alcance conforme a los argumentos vertidos en ocasión de desestimarse la excusación que, con idénticos fundamentos a los sostenidos por la Defensa del Dr. Antonio Boggiano, realizó el Senador Marcelo López Arias”.

Como se dijo, ahora se reproduce el planteo en razón de la nulidad derivada que se proyectó sobre la sentencia definitiva.

¹ Recurso extraordinario de la defensa del Juez Boggiano contra las resoluciones del Senado dictadas el 22/6/2005, § 5.

2. El planteo de la *Nulidad de la acusación en su total alcance* fue desarrollado en la Segunda Parte, Capítulo I, del “Escrito de Defensa”², y se basó en el hecho de que el fraccionamiento de la acusación producida por la Cámara de Diputados en forma “desdoblada”, de tal modo que, por hechos comunes, se llevara a cabo primeramente un juicio político contra un Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Eduardo Moliné O’Connor), para lograr primeramente allí una sentencia definitiva, y, luego, sobre la base de la sentencia así obtenida, dirigir una segunda acusación contra otro Juez de la Corte Suprema (**Antonio Boggiano**), por hechos conexos que habrían debido ser debatidos en un mismo juicio en el caso de que se hubiera creído incurso a éste también en la causal de “mal desempeño”, lo que constituye una lesión al principio general del *juicio justo (fair trial)*, contenido en la exigencia del art. 8, párr. 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de ser juzgado con “las debidas garantías”.

El núcleo de la argumentación de la defensa reside en que la Cámara de Diputados de la Nación habría *podido* restringir su acusación a un solo acusado, o bien habría podido *ampliar su acusación a todos los jueces* que hubiera entendido incursos en mal desempeño por las mismas causas judiciales, fuera que las conductas concretas de cada acusado hubieran sido iguales o disímiles. Empero, si la cámara acusadora tomaba la decisión de *restringir su acusación a un solo acusado*, esta decisión cerraba para siempre la posibilidad de incluir otros acusados por hechos conexos a los que integraron aquel juicio, en un segundo juicio posterior. Se trata de una aplicación del principio *electa una via non datur recursus ad alteram*. En suma, en el primer juicio había hechos conexos que habrían dado lugar a la aplicación de los arts. 41 y 42 del Código Procesal Penal de la Nación, si es que la Cámara de Diputados no optaba por una acusación circunscripta a un solo acusado. Mas, si optaba en aquel juicio por acusar a un solo acusado, perdía la acción contra cualquier otro, por esos mismos hechos: art. 339, inc. 2, CPPN (“falta de acción, porque no se pudo promover o no fue legalmente promovida...”).

3. Se recuerda igualmente que el fundamento que el H. Senado dio en su momento para el rechazo del planteo de nulidad —sobre la base (supuesta) de que tal nulidad fue rechazada ya al ser rechazado un planteo de excusación del senador Marcelo López Arias— desenfocaba completamente la cuestión.

Cuando el H. Senado, siguiendo el criterio de la Presidenta de la Comisión de Asuntos Constitucionales, fundó el rechazo de la “nulidad total” de la defensa en el hecho de que en el “segundo juicio” el Senado ya había rechazado un planteo de excusación del senador López Arias, confundió por completo el planteo de la defensa. La “nulidad total” no deriva de que los jueces sean *recusables* o *no*. Ello lo demuestra ya el mero hecho de que la “nulidad total” procedería *aun en el caso de que el Senado hubiera cambiado por completo de integración*. Pues el vicio se anidaba en la forma de proceder de la Cámara de Diputados y **no** en la forma en que hubiera procedido la Cámara de Senadores como tribunal de juicio político. Las recusaciones que se planteaban en el mismo escrito, sólo cobraban virtualidad en el caso de que primeramente fuera rechazada la *nulidad total*, como de hecho ocurrió.

La *nulidad total*, se funda en la *falta de acción* (art. 339, inc. 2, CPPN), derivada de la violación a una garantía asegurada por la Convención (art. 8, párr. 1, CADH), para juzgar y hace completamente inapropiada la pregunta respecto de cuáles son los jueces que integran el tribunal de juicio.

² Véase “Escrito de Defensa”, Segunda Parte, Capítulo I, pp. 41/68 (GELLI / SANCINETTI, *idem*, pp. 79/122).

A pesar de ello, por cierto, ambas cuestiones están relacionadas. Pues, p. ej., el repetido argumento del H. Senado de que no puede aceptar recusaciones porque los senadores no tienen suplentes y, por ello, por definición, según el Senado, sería rechazable cualquier recusación, entonces, con mayor razón es preciso reconocer la nulidad de la segunda acusación en su total alcance, o sea, la nulidad del segundo procedimiento, precisamente porque, si fuera verdad que los senadores son irrecusables, con mayor razón *la Cámara de Diputados tendría que haber preservado la posibilidad de ofrecerle al segundo acusado un tribunal imparcial*, llevándolo a juicio juntamente con el Juez Moliné O'Connor.

Seguidamente se amplían todas estas consideraciones para demostrar:

a) en primer lugar, la procedencia de la nulidad en su total alcance;

b) en segundo lugar, que el argumento dado por el H. Senado para su rechazo no tenía nada que ver con el planteo de nulidad formulado por la defensa.

II. Razones que fundan la “Nulidad de la acusación en su total alcance”

1. La acusación dirigida por la Cámara de Diputados de la Nación contra el Juez **Boggiano** es nula, por violar el principio general del *juicio justo*, que implica el derecho a ser juzgado con las “debidas garantías”, en el sentido del art. 8, párr. 1, CADH, principio que hoy se conoce con la expresión anglosajona de “*fair trial*” —algo equivalente, en suma, a “juego limpio, como base de un juicio justo” (*debido proceso*)—. Se trata del menoscabo al “principio de igualdad de armas” y al “fraccionamiento de una acusación común como medio para disminuir las posibilidades de defensa de uno de los acusados”. Llamamos a esto, resumidamente: *vicio del fraccionamiento de la acusación* o bien “doctrina del senador López Arias”, por las razones que se verán ulteriormente.

La razón por la cual se halla afectado ese principio en el caso del juicio contra el Juez **Boggiano** se relaciona con la existencia de una primera acusación, en otro juicio anterior, contra el entonces juez de la Corte Suprema, Eduardo Moliné O'Connor. En la acusación por aquel juicio fue incluido un caso idéntico a uno de los que integran el “segundo juicio” (el caso “Macri”), y dos casos en los que los comportamientos no eran idénticos, pero sí conexos: el caso *Meller*, por un lado —en que cada juez votó de modo distinto respecto de las razones por las que se declaraba improcedente un recurso extraordinario, y el caso “Magariños” del “primer juicio”, que atañe a las facultades disciplinarias de la Corte Suprema establecidas en una acordada de la Corte, acordada que es *la misma* en la que se funda la acusación del segundo juicio respecto del caso análogo “Dragonetti de Román”.

2. Visto que la acusación sólo progresó por la causa *Meller*, nos limitaremos a este caso.

La tesis de la defensa del Juez **Boggiano** respecto de la *Nulidad de la acusación en su total alcance* (y, por ende, *la nulidad del procedimiento*) reza así:

Si la Cámara de Diputados quería acusar al Juez **Boggiano** por hechos que habían integrado el juicio al Juez Moliné O'Connor, debía haberlo hecho *juntamente* con la acusación al Juez Moliné O'Connor. La Cámara de Diputados tenía facultades

discrecionales para *incluir* o *no* a un segundo acusado en la primera acusación. Pero, *si tomaba la decisión de no incluirlo* —tal como efectivamente hizo entonces—, ya no podía luego *revocar esa decisión y volver sobre sus propios actos*. Se trata, en suma, de una aplicación del principio de que si hay dos vías, la elección de una vía bloquea la posibilidad de recurrir después a la vía antes descartada, lo que se conoce bajo el aforismo formulado generalmente en latín: *electa una via non datur recursus ad alteram*.

Pues la actitud de ir primeramente contra un acusado, diciendo en aquel juicio que se iba sólo contra él en razón de que su conducta *era más grave*, para “tentar suerte” en ese primer juicio y tratar de lograr una sentencia en ausencia de otro acusado potencial, para después, una vez obtenida la destitución del primer acusado, volver contra los propios actos y decir lo contrario (que ahora es igual de grave o más grave la conducta del segundo acusado por lo que entonces se lo viene a acusar también a él), es un comportamiento *desleal*, contrario al *fair trial*, y al principio de igualdad de armas, porque el acusado no tiene forma de incidir en la decisión *de formar parte ya del primer juicio* o no, y por ello violatorio, en suma, del requisito de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de que toda persona que es juzgada lo sea “con las debidas garantías”, es decir: “juego limpio en un juicio justo”.

Los fundamentos de esta tacha de nulidad pueden ser ampliados de la siguiente manera:

A la Cámara de Diputados de la Nación le corresponde, según los arts. 53 y 59 de la Constitución, el derecho de ejercer acusación ante el Senado de la Nación de los funcionarios públicos allí individualizados; este derecho le corresponde con facultades *discrecionales*, por lo que la Cámara de Diputados era dueña de incluir, en el juicio habido contra el ex - Juez Moliné O’Connor, *a todos* los jueces de la Corte que hubieran intervenido en hechos idénticos o conexos a los de aquel juicio —a efectos de que sus respectivos comportamientos fueran juzgados *por un mismo tribunal*, con arreglo a un criterio *uniforme*, de modo de tratar de igual manera lo que fuese idéntico y de distinta manera lo que fuese diferente—, como también era dueña de tomar una decisión divergente: excluir a otros jueces, por ejemplo, en razón de su diverso comportamiento, tal como efectivamente hizo la Cámara de Diputados en aquel entonces.

Cuando la Cámara de Diputados de la Nación tomó la decisión de acusar al ex - Juez Moliné, explicó que la razón por la cual seleccionaba *a ese juez en particular* para la acusación y *no a otros* jueces residía en que, especialmente respecto del caso *Meller* —que posteriormente fue *el único caso* por el que ese acusado fue destituido en aquel “primer juicio”—, el Juez Moliné había emitido un voto particular que *era diferente* al voto de los jueces Boggiano y Nazareno.

Citase aquí un párrafo que consta en la ampliación oral de la acusación del primer juicio hecha por el diputado Falú el 4 de septiembre de 2003, en la que dijo textualmente lo siguiente:

“Con mucha insistencia se cuestiona por qué razón si una misma sentencia la firman cinco magistrados —por ejemplo, en el caso *Meller*— el juicio político se lleva adelante contra sólo uno de ellos. [...]. Este año ponderamos largamente esa situación y resolvimos tratar separadamente esos casos, *porque no eran iguales*.”

“En el caso Meller, por ejemplo, el voto del ex juez Nazareno [= Boggiano] se limitó a un rechazo frontal de las actuaciones de la ingeniera María Julia Alsogaray, porque sostuvo que *no se trataba de una materia federal*, mientras que el ahora juez acusado Moliné O’Connor planteó el rechazo con otro argumento: sostuvo que efectivamente se trataba de una materia federal y que se podía entrar a considerar el tema, pero consideró que *no había arbitrariedad*”³.

Lo que aquí interesa poner de manifiesto es que la ausencia de otros (posibles) coimputados fue motivada, en aquel juicio —así lo dijo expresamente el acusador—, en que el caso de aquel acusado era *más grave*, en razón de que el entonces juez Moliné había *convalidado* la sentencia del laudo arbitral, al considerar su contenido y declararla *no arbitraria*.

En el “segundo juicio”, por cierto, el diputado Falú dice *todo lo contrario*. En este segundo juicio, en efecto, cambia completamente su discurso y dice que las conductas son idénticas o que, si no, es más grave la conducta del Juez **Boggiano**. El diputado Falú hace tal sorpresivo *giro contra sus propios actos*, especialmente en sus palabras de la acusación oral de este segundo juicio, en la 3.ª Sesión en Tribunal, del 20 de abril de 2005, con estas palabras, que justamente demuestran *cuán desleal* fue el fraccionamiento inicial de la acusación común:

“La defensa de Boggiano va a venir acá a construir un silogismo con una premisa falsa de que su argumento es distinto del argumento de Moliné O’Connor. Aunque no lo son —y vamos a demostrar que no son distintos—, sí hay alguna diferencia: los de Boggiano son más graves”⁴.

Ahora cabe preguntarse: ¿cómo se da ese sorprendente cambio de criterio del diputado Falú, que, cuando acusa a X, ve en el comportamiento de X la conducta más grave, tanto más grave que justificaba por entonces, así lo decía él, limitar la acusación a ese caso; y, luego, vencedor en el primer juicio, acusa a Y, y sostiene aquí, de pronto, que la conducta de Y es más grave que la de X?

Si la Cámara de Diputados hubiera llevado a juicio a ambos acusados en un solo acto, habría tenido que decidirse acerca de si el comportamiento de uno era más grave que el del otro o a la inversa. Lo cierto es que, en el primer juicio, en el que logró una condena de destitución, la Comisión Acusadora partió de la base de que su acusación hallaba fundamento en que el voto específico del juez Moliné era más grave que los votos restantes, y que esa era una razón tanto para llevarlo sólo a él a juicio, como para que fuese efectivamente destituido. Si hubiera acusado simultáneamente al Juez Boggiano en aquel juicio, la Comisión Acusadora habría tenido que reconocer que, conforme a su propia argumentación, ese otro acusado estaba en situación más favorable.

Pero la Cámara de Diputados no optó por ese camino; optó por excluir de la primera acusación al después acusado en el segundo juicio. Pues, entonces, esta decisión *bloqueó para siempre la posibilidad de ampliar después la acusación*, contra aquel acusado que *había*

³ Palabras del diputado Falú, según la versión oficial de la 3.ª Sesión en Tribunal, 3 y 4/9/2003. (La aclaración entre corchetes [= Boggiano] no es el del original, y sólo pretende dejar constancia de que la comparación hecha explícita por el acusador alcanzaba por igual a la conducta del ex - juez Nazareno y del Juez Boggiano —pues estos dos jueces suscribieron el mismo voto, distinto al voto de Moliné—, como diferentes a la del juez Moliné. (El énfasis en bastardillas tampoco es del original.)

⁴ Palabras del diputado Falú, al sostener oralmente la acusación, 3.ª Sesión en Tribunal, 20/4/2005, p. 10.

sido excluido de ella en razón —así se dijo entonces— de que era distinta la fundamentación por la que se había rechazado el recurso extraordinario de la causa *Meller*.

Por la *única* causa cuyos cargos fueron aceptados para una destitución en el primer juicio (*Meller*), la acusación se basaba en una diferencia del contenido de los votos de cada acusado potencial.

Pues bien; sólo *el fraccionamiento desleal de la acusación* permite asumir *una* postura acusatoria, en un juicio, y *la contraria*, en el otro; pero esto no habla de un *debido proceso legal*, sino de un juicio injusto, propio de un Estado que “hace trampas”, lo que está en pugna con el art. 8, párr. 1, CADH.

Está en juego en suma la pregunta de si es legítimo llegar a un juicio como consecuencia de esa “*separación*” de las acusaciones por hechos conexos o idénticos. Y la respuesta es que *no es legítimo proceder así*, que la Cámara de Diputados, al proceder en el primer juicio como lo hizo, eligió una vía que *cerró para siempre* la posibilidad de recurrir después a la vía contraria, ya en *las condiciones de validez de una ulterior acusación*.

¿De *dónde surge* ese principio que le impediría a la Cámara de Diputados hacer tales trampas, de tal manera de quedar bloqueada la segunda vía?

Surge precisamente del principio del *fair trial*, del juicio justo, que está recibido en la Convención Americana con la expresión “ser oído con las debidas garantías” (art. 8, párr. 1, CADH). Este principio no contiene un catálogo cerrado de garantías, sino una máxima general de proscripción de todo acto estatal contrario a lo que en cada estadio cultural pueda ser entendido como “debido proceso” y “juego limpio” en una nación civilizada.

*Las normas de derecho positivo que exigen la realización de un solo juicio en caso de causas conexas son los arts. 41 y 42 del Código Procesal Penal de la Nación*⁵, cuyo primer caso es aquel en que los hechos imputados “han sido cometidos simultáneamente por varias personas reunidas”. Tales reglas de conexidad suelen ser entendidas, por muchos tribunales, como reglas de mero ordenamiento de las causas y mejor administración de justicia. Pero se trata ante todo de las garantías del acusado a un tratamiento uniforme y no arbitrario.

⁵ **Art. 41.-** Las causas serán conexas en los siguientes casos si:

- 1) Los delitos imputados han sido cometidos simultáneamente por varias personas reunidas; o aunque lo fueren en distinto tiempo o lugar, cuando hubiere mediado acuerdo entre ellas.
- 2) Un delito ha sido cometido para perpetrar o facilitar la comisión de otro, o para procurar al autor o a otra persona su provecho o la impunidad.
- 3) Si a una persona se le imputaren varios delitos.

Reglas de conexión

Art. 42.- Cuando se sustancien causas conexas por delitos de acción pública y jurisdicción nacional, aquellas se acumularán y será tribunal competente:

- 1) Aquel a quien corresponda el delito más grave.
- 2) Si los delitos estuvieren reprimidos con la misma pena, el competente para juzgar el delito primeramente cometido.
- 3) Si los delitos fueren simultáneos, o no constare debidamente cuál se cometió primero, el que haya procedido a la detención del imputado, o, en su defecto, el que haya prevenido.
- 4) Si no pudieran aplicarse estas normas, el tribunal que debe resolver las cuestiones de competencia tendrá en cuenta la mejor y más pronta administración de justicia.

La acumulación de causas no obstará a que se puedan tramitar por separado las distintas actuaciones sumariales.

Por supuesto que el imperativo de unión de causas no rige cuando uno de los imputados *no está a derecho* o cuando, por alguna razón, *no es posible proceder* contra él, como sería el caso, p. ej., de una enfermedad mental pasajera en uno de los imputados. Pero *si todos los imputados están a derecho* y el acusador *los tiene al alcance de la mano*, la acusación no puede manipular qué sujetos incluye en una primera imputación, para lograr determinada sentencia contra el que considera en peor situación, a fin de intentar después, sobre la base de una sentencia habida contra el primer acusado, un “efecto de inercia” que pueda herir también al segundo, cuando se lo excluyó de aquel juicio porque, entonces, era molesto incluirlo.

Llamase aquí la atención acerca de cierta diferencia que hace especialmente grave el fraccionamiento desleal de la acusación en casos de juicio político, frente al derecho penal común. En el derecho penal común, el imputado prácticamente *siempre* estaría en condiciones de discutir procesalmente una primera decisión de fraccionamiento, haciéndose parte en ella, reclamando la aplicación de las reglas de conexidad. La decisión que se dictara al respecto sería vinculante para él. Y en esa medida, el acusado potencial debería asumir los costes de la derrota, por lo mismo que ha sido parte en la incidencia sobre la decisión de fraccionamiento.

Aún así, en Alemania, p. ej. —en que la fiscalía goza de una amplia facultad de separación de causas—, el Tribunal Supremo Federal ha declarado que la decisión de fraccionamiento no puede ser *arbitraria* o *abusiva*, y que es especialmente arbitraria cuando ha tenido en miras restringir las posibilidades de defensa del acusado⁶. Se puede partir de que la “decisión de separación” es arbitraria, dice DIRK BARTON, cuando se produce sólo con el fin de dificultar la defensa del inculpado⁷.

Algo similar declaró la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, país en el que las facultades de acusación del fiscal son ampliamente discrecionales, cuando —en el caso *“Ashe vs. Swenson”* (397 U.S. 436)—, sentó la doctrina de que, a pesar de la amplia discrecionalidad que tienen los fiscales de los Estados Unidos para entablar una acusación o no, según su criterio, tanto los fiscales federales como los estatales “estarán impedidos” [dijo la Corte] de montar acusaciones sucesivas por delitos que resultan del mismo episodio “*al menos, en tanto no se demuestre una inevitable necesidad de acusaciones sucesivas en el caso en particular*”⁸.

¿Por qué se agrava la cuestión en el juicio político? Porque, en caso de juicio político, no sólo es competencia exclusiva y discrecional de la Cámara de Diputados la decisión de acusar, sino que el acusado potencial no tiene modo de hacerse parte de un

⁶ Sentencia del BGH (Tribunal Supremo Federal alemán), “JR”, 1969, p. 149. Véase también el comentario de DALLINGER a la jurisprudencia del BGH, en rev. “MDR”, 1971, pp. 895, 897.

⁷ DIRK BARTON, *Die “Trennung” verbundener Strafsachen gemäß §§ 2 Abs. 2, 4 Abs. 1 und 237 StPO unter Berücksichtigung ausgewählter in der Praxis häufig auftauchender Problemkreise* [La “separación” de causas penales conexas conforme a los §§ 2, párr. 3, 4, párr. 1, y 237, StPO, bajo la consideración de una selección de grupos de problemas que aparecen con frecuencia en la praxis], tesis doctoral en la Universidad de Colonia, 1978, p. 153. De la p. 19 a la 50 el autor desarrolla las exigencias constitucionales que debe respetar la evaluación del tribunal, desde el punto de vista de los principios de celeridad del proceso, averiguación de la verdad, juez natural, libertad e igualdad ante la ley.

⁸ Véase la referencia en: EDMUNDO S. HENDLER / HERNÁN V. GULLCO, *Casos de derecho penal comparado*, Buenos Aires, 2003, pp. 256 ss., esp. p. 263 s. Para un análisis amplio de este fallo y su proyección sobre la cuestión aquí planteada, véase el “Escrito de Defensa”, pp. 55/59 (v. también GELLI / SANCINETTI, *idem*, pp. 101/107).

juicio público si no es llevado por la Cámara de Diputados: “*sólo ella* [dice la Constitución] ejerce el derecho de acusar ante el Senado”, es decir, que “*sólo ella*” puede abrir un juicio del art. 53 y 59 de la Constitución. Y esto determina que *la inclusión o exclusión de determinado acusado caiga en el ámbito de esa discrecionalidad*, lo que significa que *pueden ser razones de oportunidad, mérito y conveniencia las que definan el alcance subjetivo de la acusación*.

Ahora bien, cualesquiera que sean los límites del ejercicio de esa decisión discrecional, *es seguro* que lo que la Cámara de Diputados **no puede hacer es manipular el alcance subjetivo de la acusación**, restringiendo a un solo acusado, sólo para mejorar sus chances de éxito contra un segundo acusado potencial que se halla *ex ante* —según el propio punto de vista de los acusadores— en mejor situación.

Que la Cámara de Diputados especula con un “efecto de inercia” buscado fraudulentamente, lo demuestra la presentación que el diputado Falú hizo de la segunda acusación, contra el Juez **Boggiano**, en su formulación oral del 20 de abril de 2005. Pues dijo allí, con mención del primer juicio:

“... Pero con el precedente de Moliné O’Connor sí creemos que **vamos a llegar inexorablemente a una condena**”⁹.

Ello habla de un acusador que hace la siguiente especulación:

a) primero llevo a juicio al acusado que me parece que tuvo el comportamiento más grave; allí lograré una condena;

b) luego, en un segundo juicio, acuso al segundo acusado, aprovechándome de un “efecto de inercia” de la primera sentencia, sobre el segundo juicio, que *simularé como inexorable*.

Por otro lado, en cambio, los medios de comunicación han puesto de relieve que la Cámara de Diputados presentó a la ciudadanía su tardía *segunda* acusación, como una necesidad derivada de que el condenado en el primer juicio había demandado al Estado Argentino ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y que, de esta forma, es decir, ampliando los acusados a dos, “... evaporamos la posibilidad de que Argentina soporte una condena” en sede internacional¹⁰.

Si fuera cierto que la segunda acusación se fundó en ello, se daría una clara “desviación de poder” de la Cámara de Diputados. El motivo real de la acusación no sería ya el de acusar a un juez por su mal desempeño, sino el de disimular la culpa propia por una acusación inicial (en el primer juicio) que luego se temió que hubiera podido ser formulada incorrectamente. Pero quien razona así, en primer lugar presupone que una infracción al derecho internacional —supuesto que ya la hubiera habido— pudiera “evaporarse”, *cometiendo una segunda infracción, más grave*; y, por otro lado, expresa que el acto estatal que representa su acusación se halla orientado por una finalidad *distinta* de aquella que se expresa como realmente subyacente a su acto administrativo, lo que se conoce como “desviación de poder”.

⁹ Palabras del diputado Falú, al sostener oralmente la acusación, 3.ª Sesión en Tribunal, 20/4/2005, p. 9.

¹⁰ Palabras del diputado Falú, según el diario “Página 12”, del 17/12/2004, nota de Adriana Meyer.

Pero *no es en este vicio* en el que se basa la defensa y este recurso principalmente. Pues, por encima de la *desviación de poder*, se halla el dato de que la decisión de fraccionamiento de una acusación por hechos conexos con miras a la disminución de las facultades de defensa del acusado viola el principio del *fair trial*, y lo violaría *aunque* la Cámara de Diputados *no hubiera estado motivada en mejorar la situación de Argentina* ante organismos internacionales. La acusación debió ser *conjunta* o, si no, *aislada* (contra *un* solo acusado), pero en una sola ocasión, de una vez y para siempre. El intento de una segunda acusación aislada, desdoblada de la anterior, viola el art. 8, párr. 1, CADH, y, con ello, se lo hizo con vicio de “falta de acción” (art. 339, inc. 2, CPPN), “...porque [la acción] no se pudo promover o no fue legalmente promovida...”.

Dicho brevemente: toda decisión de acusación en un juicio político, con inclusión de ciertos sujetos y exclusión de otros, cierra para siempre la posibilidad de interponer después, por hechos idénticos o conexos a los que integraron la primera acusación, una segunda acusación contra cualquier otro juez con independencia de la validez o nulidad que hubiera tenido en sí misma la primera acusación.

III. Coincidencia del senador López Arias en el “primer juicio”

En razón de que la defensa invocó la “doctrina del senador López Arias”, en la ampliación oral de la defensa, en apoyo del planteo de *Nulidad de la acusación en su total alcance*, se reproducen las razones invocadas en el “primer juicio” por el senador López Arias que abonan la nulidad planteada por la defensa.

El texto pertinente de la intervención del senador López Arias en la sesión del 8 y 9 de octubre de 2003, en el “primer juicio”, reza así:

“No sería bueno que tengamos una especie de **juzgamiento por etapas**, es decir, que hoy juzguemos por una cosa y mañana por otras, en juzgamientos sucesivos, que pongan al Poder Judicial y a los miembros de su más Alto Tribunal en una especie de sujeción a una permanente investigación y enjuiciamiento por parte del Congreso. Esto no es bueno.

“Pido al Honorable Senado que le reiteremos a la Cámara de Diputados que nos informe si hay otras causas en trámite, si hay o no otras acusaciones que deban ser analizadas por este Senado, para que en el momento de juzgar podamos saber que estamos conociendo el conjunto de las acusaciones, *de manera que no tengamos este enjuiciamiento por etapas, que sí sería tremendamente dañino para el buen funcionamiento de los poderes independientes de la República.*

“Evidentemente, en algunos de estos casos que estamos analizando hay una unidad de hecho. Sería muy conveniente que se expida [la Cámara de Diputados] sobre si va a haber otros enjuiciados por el mismo tema o si hay otras razones que lleven a separar una investigación de esta otra que estamos llevando a cabo. Hago esta reflexión, porque creo que ésta es la etapa procesal oportuna; lo hemos planteado en el momento del juicio y creemos sinceramente que tenemos que tratar de acumular el conjunto de las acusaciones, pero siempre respetando que la requisitoria y que el marco de los hechos a investigar está determinado por la Cámara de Diputados.

“Voy a pedir al cuerpo..., que solicitemos a la Cámara de Diputados que podamos tener conocimiento acabado de cuáles son las denuncias —que las hay— y cuáles tienen sustento para continuar una investigación. Porque si no lo tienen sería muy conveniente que se desestimen en forma definitiva para que podamos tener un Poder Judicial totalmente independiente, que no se sienta que está sometido a una investigación permanente por parte del Congreso”¹¹.

Ciertamente, allí se anida una síntesis de la doctrina que se sostuvo en el capítulo respectivo de la defensa, en el sentido de que la separación de los juicios —dado el caso de identidad de hecho o conexidad— lesiona el *fair trial*; que si las denuncias habidas por entonces en la Cámara de Diputados tenían sustento debían devenir en acusación *en forma conjunta* y que, si no lo tenían, debían derivar en *desestimación de la denuncia*.

Claro que el senador López Arias tenía razón en que así se afectaba la independencia del Poder Judicial y los derechos de las personas a quienes se garantizan que sus contiendas judiciales, especialmente frente al Estado, serán dirimidas por jueces libres del poder político. Pero, con ser alto este valor, aun por encima de ello se hallan *las garantías del acusado*, desde el punto de vista de los tratados internacionales sobre derechos de la persona humana, porque ya el propio juez como individuo (y no sólo el Poder Judicial como órgano del Estado) *tiene derecho a un trato justo, respetuoso de la dignidad del hombre*, a ser juzgado *en un juicio limpio*, no sobre la base de la trasgresión de un acusador que especula con deslealtad para reducir las chances de defensa del acusado. Esto se halla en contra de las garantías del Pacto de San José de Costa Rica, lo que así debe ser declarado por la Corte Interamericana.

A pesar de la coincidencia sustancial con la “doctrina López Arias”, la defensa consideró que sólo la Cámara de Diputados, por expresa disposición de la Constitución Nacional, *era dueña* de decidir a qué jueces acusaba.

Ahora bien, sí: *era dueña*, pero... *una sola vez y para siempre*; de nuevo vale: *electa una via non datur regressus ad alteram* (o, más brevemente: *electa una via, via electa*). Ésta es la razón por la cual, a pesar de que esta defensa incluía un capítulo de recusación contra los senadores que hubieran votado por la destitución del primer acusado, así hubiese sido tan sólo *en uno* de los cargos conexos de ambos juicios, sin embargo, ningún senador fue recusado respecto de la cuestión de la *Nulidad de la acusación en su total alcance*, porque en esta medida nadie había emitido ninguna opinión que pudiera contaminarlo desde el punto de vista del parámetro de la imparcialidad objetiva en que debe hallarse todo juez al asumir un caso. Para juzgar sobre la “falta de acción” (art. 339, inc. 2, CPPN), por lesión al *fair trial* (art. 8, párr. 1, CADH), nadie estaba afectado por la causal de recusación.

IV. Excusación del senador López Arias en el juicio al Juez Boggiano

De las consideraciones del punto anterior, surge claro que el senador López Arias planteaba en el juicio al Juez Moliné O’Connor la necesidad de unificar las acusaciones o cerrarlas para siempre.

Una vez que, sin embargo, *no se procedió de esa forma por él requerida*, sino que se siguió adelante con la primera acusación llegada la segunda acusación al H. Senado, el senador López Arias recordó sus objeciones del primer juicio, pero *no para “sugerir o plantear*

¹¹ Intervención del senador López Arias, 5.ª Sesión en Tribunal, 8 y 9 de octubre de 2003 (el énfasis en bastardillas no es del original).

una nulidad”, sino simplemente para considerarse *violentado moralmente* a juzgar este segundo caso.

En su excusación, el senador López Arias dijo:

“Poseo la profunda y meditada convicción de que no puedo ya contar (¿puede alguien hacerlo?) con la exigida y necesaria objetividad en la valoración de hechos que ya reputé como contrarios a los deberes de un Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y que me llevarán a dictar sentencia condenatoria en contra de uno de ellos. Es justamente esa certeza de ser juzgador de cuestiones ya juzgadas, la que me ha conducido a un estado de violencia moral incompatible con la serenidad requerida para el ejercicio de la función jurisdiccional, erigiéndose ello en indiscutible y categórico motivo de la decisión de excusación adoptada”¹².

La excusación así planteada por el senador López Arias fue rechazada con reproducción de la “doctrina restrictiva” sobre la posibilidad de recusaciones y excusaciones en el H. Senado como tribunal de enjuiciamiento para juicios políticos que en los hechos impide toda recusación o excusación.

En la sesión del 6 de abril de 2005, la presidenta de la Comisión de Asuntos Constitucionales anticipó el rechazo del planteo. Se seleccionan aquí tan sólo tres párrafos de la intervención de la presidenta:

“[...] En este sentido, no hemos modificado la doctrina sostenida invariablemente en materia de recusaciones y, en consecuencia, no las hemos aceptado, dada la naturaleza jurídica del juicio político, aunque entendiendo que *sí hay cuestiones que son insoslayables —y las remarcamos en el anterior trámite de juicio político contra otro ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación—, como la defensa en juicio y otra serie de principios invariables*, ya se trate de un proceso de naturaleza política o jurisdiccional.

“Pero tanto en materia de recusaciones como de excusaciones —porque es un poco el mismo argumento—, en principio nosotros sostenemos la naturaleza jurídica del proceso de juicio político y también el carácter de no sustituibles que los señores senadores tenemos como juzgadores. De modo tal que en esto *ni siquiera podemos ser equiparados a la actividad jurisdiccional, donde si un juez es recusado, obviamente es suplantado por otro magistrado, a través del mecanismo de la subrogación*.

“En definitiva, la Comisión de Asuntos Constitucionales, tanto en el caso de las recusaciones como en el de la excusación, mantiene invariablemente la doctrina que ha venido sosteniendo”¹³.

Como se ve, esta respuesta del H. Senado como rechazo de la excusación del senador López Arias, cualquiera que sea su acierto o error respecto de la cuestión de las excusaciones y recusaciones en sí mismas, **no dice nada en absoluto** respecto de la cuestión de si es válido o **no**, en suma, *fraccionar* una acusación común, para llevar a juicio a cada acusado en juicios distintos y, sobre todo, reducir las posibilidades de defensa del segundo.

¹² Del escrito de excusación presentado por el senador López Arias, y rechazado en la 8.ª Reunión, 2.ª Sesión en Tribunal, 6/4/2005.

¹³ Intervención de la senadora Fernández de Kirchner en la 2.ª Sesión en Tribunal (del juicio seguido contra Antonio Boggiano), 6/4/2005. (El énfasis en bastardillas no es del original.)

Dicho de otro modo: una cosa es discutir cómo debe integrarse el tribunal de un “segundo juicio” en el supuesto de que este juicio se haga, es decir, *si es* legítimo que en este juicio intervengan jueces susceptibles de recusación o no, frente a la exigencia del “tribunal independiente e imparcial” del art. 8, párr. 1, CADH, y otra cuestión completamente distinta es la cuestión previa sobre si es legítimo admitir una segunda acusación por hechos conexos o idénticos a los de un primer juicio, aunque existieran hipotéticamente jueces *no susceptibles de recusación*, es decir, si la Cámara de Diputados de la Nación *podía proceder contra un segundo acusado que excluyó de un primer juicio o si tal acción decayó de una vez y para siempre cuando circunscribió su primera acusación a un solo acusado*. Si se afirma que este fraccionamiento viola el principio de *fair trial* (“debidas garantías”), la Cámara de Diputados carecía de acción para perseguir al supuesto acusado, aquí recurrente. Y esto es completamente independiente de la legitimidad de la integración del tribunal, pues se trata de la pregunta prioritaria de si *existía* una acción vigente, o si ella *faltaba* (art. 339, inc. 2, CPPN, en función del art. 8, párr. 1, CADH).

Nada de ello, por cierto, fue tratado por el H. Senado, al rechazar la nulidad de la acusación en su total alcance, “por manifiestamente improcedente”, sin argumentos, en la Resolución DR-JP-(B)-7/05, art. 4.º, del 22/6/2005.

El Procurador en su dictamen, al que remite la Corte,- como se dirá más adelante- hará una interpretación disímil del *fair trial* que no se corresponde con la garantía de defensa.

V. La respuesta del diputado Falú a la tacha de nulidad

1. Cuando la defensa planteó esta nulidad de la acusación en su total alcance, solicitó que se diera traslado a la Comisión Acusadora, para que recién después resolviera el tribunal. El Senado no quiso seguir ese camino, correcto, impuesto por el derecho vigente, y rechazó “*in limine*, por manifiestamente improcedente” el planteo de nulidad.

Al llegar la causa a estadio de alegatos, el diputado Falú, cuando la cuestión ya no podía seguir siendo discutida, se puso a alegar sobre la validez de su procedimiento contrario al *fair trial*.

Él dijo:

“Nosotros, cuando se hizo el enjuiciamiento a Moliné O’Connor, no teníamos la carpeta de circulación interna. Esa carpeta de circulación interna es requerida por tres diputados y, como elemento probatorio, se accede a la misma, se oficia a la Presidencia de la Corte Suprema y es remitida a este Senado —aclaro que se trata de una prueba que esta Cámara ya aprobó, aunque se pretendía considerarla ilegítima—. Allí advertimos, con estupor cuál había sido el primer pensamiento jurídico del Juez **Boggiano** en esta materia. Allí observamos cómo dos meses antes, en una causa que había estado durante más de dos años dando vueltas por distintas vocalías, emite su borrador de voto en el que expresa más duramente las propias disidencias que quedaron en pie en el caso Meller por parte de Petracchi, Belluscio y Fayt.

“Nosotros ignorábamos, al momento de enjuiciar a Moliné O’Connor, que el hoy acusado Boggiano había dicho en su borrador, por ejemplo, que tenían razón el Estado

Argentino, que había que imponerle las costas, que se trataba de una sentencia abstracta, dogmática y producto del voluntarismo del Tribunal Arbitral de Obras Públicas de María Julia Alsogaray. Que era enjundioso el dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación... (etc.)” [todo lo demás del discurso, corresponde a cosas conocidas por Falú ya en su primera acusación]¹⁴.

Esos argumentos son los que *precisamente marcan la nulidad* de fraccionar las acusaciones. Con prescindencia de que la “carpeta de circulación interna de votos” da plena razón a la corrección del comportamiento del Juez Boggiano, lo importante es ahora centrarse en la cuestión de la nulidad del fraccionamiento de la acusación.

El mero hecho de que el acusador diga —en el segundo juicio— que luego pasó a considerar que el segundo acusado había tenido un comportamiento más grave, en razón de pruebas colectadas durante su segunda investigación —cuando en el juicio anterior había acusado al anterior juez sobre la base de un criterio contrario—, demuestra que *ambas acusaciones* debieron ser tramitadas *en conjunto* y *en ese conjunto* debió tomar el Estado una decisión *uniforme, no contradictoria*. Justamente el hecho de que en dos juicios se esté usando una prueba que en su casi totalidad es prueba *común* para ambas acusaciones demuestra, tal como lo dijo la Suprema Corte americana en “*Ashe vs. Swenson*” (397 U.S. 436), que el Estado debe realizar ambas acusaciones *en un solo acto*, precisamente porque la mayor parte de la prueba *es común* y un *fraccionamiento arbitrario* de la acusación común le permitiría al Estado modificar posiciones con fines especulativos, mejorar la situación probatoria, lograr inercias de sentencia de culpabilidad por condenas logradas en ausencia del segundo acusado potencial (ya conocido de antemano), etc.

Es *justamente por eso* que **no** se puede fraccionar una acusación cuyo contenido es común a dos imputados eventuales. La solución sería diferente, desde luego, si el hecho conocido recién con posterioridad, le ilustrara al acusador no de (supuestas) “mejores armas probatorias”, sino de la existencia misma *de más imputados* eventuales de los que había percibido en un primer momento. Dicho de otro modo: si al comienzo de una investigación penal, *nada* hace pensar que en el hecho investigado haya intervenido *más de un* sujeto, la noticia posterior de que ha habido *otros* participantes —noticia habida, p. ej., en el juicio oral por el primer caso—, *legítima* una segunda acusación contra el nuevo sujeto. Pero si, *ya al inicio*, el acusador tiene plena consciencia de que hay, p. ej., varios intervinientes, **no puede ir fraccionando arbitrariamente las acusaciones, persona por persona**, para ir logrando una mejor base probatoria juicio tras juicio, sosteniendo en cada juicio afirmaciones contrapuestas a las de los otros juicios.

Eso mismo ya lesiona el *fair trial*. Vistas las cosas como las plantea la defensa, se trata de una ampliación del principio de cosa juzgada, tal como la Corte estadounidense lo resolvió en “*Ashe vs. Swenson*”. En ese caso se trataba de dos acusaciones sucesivas contra *un mismo sujeto*, por hechos distintos (concurso real) cometidos en la misma unidad espacio-temporal, aunque fueran independientes como tales. Aunque los hechos, por ello, eran *distintos* (sin identidad de objeto), la Corte prescindió de la identidad de hecho para reconocer igualmente *bloqueada* la posibilidad de una segunda acusación contra el mismo sujeto por otro de los hechos cometidos en las mismas circunstancias. El fiscal, para proceder así, dijo la Corte estadounidense, *tiene que dar razones de por qué no pudo formular al inicio ambas acusaciones*.

¹⁴ 31.ª Reunión - 11.ª Sesión en tribunal - 22 de septiembre de 2005, sesión de alegatos, p. 13 (alegato del diputado Falú).

De modo correspondiente, esta defensa sostiene que *la misma* doctrina tiene que amparar a un *segundo* acusado (distinto sujeto), si en un segundo juicio se lo quiere acusar a él *por un mismo hecho*, ya juzgado en un primer juicio, si el acusador tenía de entrada plena consciencia de la intervención del segundo sujeto. Así visto, la proscripción de una “doble persecución” no ampara tan sólo a alguien ya perseguido anteriormente por un mismo hecho, sino que pone también un límite al Estado para que no produzca, por el mismo hecho, varias acusaciones sucesivas, si estuvo a su alcance realizar las acusaciones en conjunto, con criterios uniformes y de buena fe (*fair trial*).

VI La sentencia de la Corte

La sentencia de la Corte del 16.08.2006 que remite a los considerandos IV a XII del Procurador, solo en apariencia trata el agravio porque centra su crítica exclusivamente respecto del análisis del fallo "*Ashe vs. Swenson*" (397 U.S. 436 [1970]) y sobre si se ajusta o no estrictamente al planteo de autos, pero en nada rebate el argumento de que la Cámara de Diputados no pudo fraccionar su acusación, sino que debió proceder contra todos los supuestos implicados y en un mismo juicio y no mediante acciones sucesivas para ir mejorando o modificando la estrategia a seguir, según fuera el resultado del primer juicio.

El Procurador solamente afirma que la doctrina del *collateral estoppel* impide “volver a discutir un hecho sobre el que se litigó entre las mismas partes” (fs. 31), impidiendo la persecución penal múltiple pero reduciendo de hecho esta doctrina a la persecución penal que operaría sólo cuando hay identidad de persona perseguida y reduciendo de hecho el *estoppel* a la garantía de la cosa juzgada al prescindirse de la defensa planteada sobre la persecución “a medida” y según se perciban logros en la acusación.

A fs. 33 afirma:

“la depuración prohibida es la redefinición de un hecho para acusar a una persona como si todavía no hubiese sido juzgada por el éste. Lo que estaba en juego en el caso, era entonces la garantía contra la doble persecución que, de manera indiscutida, sólo opera cuando hay identidad de la persona perseguida. Es verdad que el voto separado pero concurrente de los jueces Brennan, Douglas y Marshall hace referencia a la necesidad de hacer un solo juicio para los casos de varios hechos ocurridos en una unidad, pero ello siempre en referencia a la garantía en contra de la doble persecución (*double jeopardy*), es decir, lo que no puede ser materia de dos o más juicios es la conducta de una misma persona en un mismo episodio”.

“Explícitamente, los jueces mencionados señalaron cuáles eran las teorías o test para saber cuándo considerar que hay identidad en los hechos. A partir de ese desarrollo, revelaron que ya que la acusación no ofreció ninguna justificación acerca de por qué no se acusó al imputado por todos los cargos, “era razonable inferir” que los restantes “habían sido mantenidos en reserva para ser usados si el Estado fallaba en obtener una condena por el cargo de robo a Knight”.

La doctrina define el *collateral estoppel* de la siguiente forma:

Res judicata prevents a plaintiff from suing on a claim that already has been decided and also prevents a defendant from raising any new defense to defeat the enforcement of an earlier judgment. It also precludes relitigation of any issue, regardless of

whether the second action is on the same claim as the first one, if that particular issue actually was contested and decided in the first action. (Friedenthal § 14.1) Former adjudication is an analogue of the criminal law concept of double jeopardy.

In *res judicata* the second or subsequent suit involves the same claim or cause of action. In *collateral estoppel* the second or subsequent suit involves a different claim or cause of action. In *res judicata* the first judgment is conclusive not only on all matters which actually were litigated, *but on all matters which could have been litigated*. In *collateral estoppel* the judgment is conclusive only in regard to issues that actually were litigated.

The rule provides that when a court of competent jurisdiction has entered a final judgment on the merits of a cause of action, the parties to the suit and their privies are bound "not only as to every matter which was offered and received to sustain or defeat the claim or demand, but as to any other admissible matter which might have been offered for that purpose."

El Procurador pretende justificar el desdoblamiento afirmando que al momento de hacerlo el fiscal no sabe si obtendrá en el primer caso la condena buscada y por tanto cual será su resultado sobre el segundo juicio, pero esto en modo alguno destruye la defensa del desdoblamiento en perjuicio del imputado, a quien, visto el resultado del primer juicio, ya se lo considera culpable aún antes de la conclusión del proceso.

Ha de tenerse presente que tanto en el juicio seguido contra el Juez Moliné O'Connor como en el presente contra el Juez **Boggiano** la conducta imputada ambos jueces fue la de haber suscrito una sentencia que habría perjudicado económicamente al Estado (advíertase que *la imputación es el perjuicio económico supuestamente sufrido por el Estado, no si la sentencia fue dictada contrariando el derecho*). Son dos personas, que a estar a los juicios políticos que se les siguieron, concurrieron en un mismo acto al dictado de una sentencia "perjudicial" al Estado, y cuya conducta, de modo pendular, se imputó como **más grave** en el primer juicio al primer juez, y como **más grave** en el segundo juicio al segundo juez para generar de modo artificial la necesidad de condena. Y por esto mismo era necesario un solo juicio para juzgar, -si la hubiera- que responsabilidad cabía a cada una de ellas en un mismo hecho.

Aquí la conducta es siempre una sola: haber dictado una sentencia contraria al interés estatal. Por ello como se afirmó, en la defensa y se reitera ante esta Comisión Interamericana, debió haberse procedido en un mismo acto, contra todas las partes involucradas, y no paso a paso, como en los hechos ocurrió, buscando o la renuncia (Nazareno, López, Vázquez) o la destitución a quien osara resistir (Moliné O'Connor, **Boggiano**).

El Procurador afirma a fs. 37 que los arts. 41 y 42 del Código procesal penal antes transcritos en la nota nro. 5 no son, como sostuvo la defensa, "garantías del acusado a un tratamiento uniforme y no arbitrario", porque si así fuera, el Estado no podría proceder en forma independiente contra quien no pudo ser hallado en el primer juicio, y si fuera una garantía no podría dejarse de lado sujeta a condición.

Sin embargo, esta argumentación, además de tener por no escritos los arts. 41 y 42 del Código procesal penal, no rebate lo expuesto en el sentido de que un mismo hecho no puede ser fraccionado en su persecución penal, como se sostuvo en el caso *Ashe* en

perjuicio del acusado, modificando la imputación hacia una supuesta mayor gravedad para forzar una condena, ni menos aún se puede admitir como pretende que “el desdoblamiento de dos juicios, al introducir la posibilidad de contradicciones, aumenta las chances de absolución” (fs. 37), ya que precisamente el portavoz de la Cámara de Diputados, esgrimía como seguro de condena en el segundo juicio, la destitución previa del juez Moliné O’Connor, de ahí la necesidad, prevista en el art. 41 ya de proceder en forma conjunta cuando los supuestos delitos “sido cometidos simultáneamente por varias personas reunidas”.

§ 4 La violación a la garantía de ser juzgado por un tribunal *independiente, imparcial, determinado por ley anterior al hecho* (art. 8 párr. 1 CADH)

1. Previo

En esta petición se invoca la *conculcación a la garantía de ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial y determinado según ley anterior al hecho*, como violación que se halla en el centro de las demás violaciones habidas en perjuicio del Juez **Boggiano**.

No es que esta garantía sea más importante que las otras, pues, desde el punto de vista material, al contrario, es más relevante que una sentencia, sea, en su contenido una pieza justa, es decir: una emanación previsible de la razón, según la base probatoria de la causa y el derecho aplicable a ella, que el contar con un tribunal independiente e imparcial. Pero, ocurre que sólo un tribunal no imparcial podía llegar de hecho, contra el Juez **Boggiano** a una valoración de la prueba tan arbitraria, a una aplicación del derecho tan extraviada del cauce de la ley y a una violación masiva de las demás garantías propias de los derechos fundamentales del hombre y los principios esenciales del Estado de Derecho: a la garantía de su inocencia, a la garantía de la precisión de las imputaciones formuladas en su contra, a la garantía de presentar y practicar su prueba, a la garantía de interrogar y recibir el testimonio de testigos de capital importancia, y de que la sentencia, sea verdaderamente tal, conteniendo la exposición de los motivos y razones alegadas como derivación lógica de la prueba producida y sobre todo basada en el principio de no manipulación ni remoción los jueces según la voluntad omnímoda del poder ejecutivo.

Del mismo modo, solo una Corte Suprema no sujeta a presión alguna, podía haber reconocido esta palmaria violación de las garantías elementales del hombre, que le corresponden por su misma dignidad.

Pero como surge del contexto político previo, sobre el que informan los recortes y editoriales periodísticos que se transcriben en el §17, ha habido tanto manoseo sobre jueces, tanta presión para lograr renunciadas (Juez Lezana) o el apartamiento por la promoción de un juicio político arbitrario aunque posteriormente fuera desestimada la acusación, -corresponde aclarar-, **antes de que entren en funciones los nuevos integrantes del Consejo de la Magistratura** (Juez Inda), o la presión sobre el magistrado para no reeditar el juicio político (Juez Mazza), que sólo poniendo jueces que temerosos se doblegaron a la presión gubernativa, con la loable y valiente excepción de los Dres. Prack y Müller, es que el gobierno ha logrado la ratificación por la Corte de la arbitraria fuerza del Senado¹⁵, porque no hubo sentencia o fallo como requiere el art. 60 de la Constitución

¹⁵ No casualmente durante la gestión de sólo dos años del Pte. Kirchner 142 jueces han presentado su renuncia al cargo como surge de la siguiente nota periodística: <http://www.lanacion.com.ar/839311>

Nacional, ya que éstas exigen fundamentación suficiente. No existe fallo. El Senado no dictó fallo alguno, votó destituir al Juez **Boggiano**. Pero votar no significa más que una expresión de voluntad sin fundamento, esto es, arbitraria. Revise V.E. todo el expediente y no encontrará fallo o sentencia del Senado lo cual configura un aberrante desprecio por el estado de derecho por parte de aquel supuesto Tribunal que juró actuar conforme a derecho!

Por este motivo, se desarrolla en este punto la violación a la garantía de imparcialidad del tribunal como lesión central de las sufridas por el peticionante.

El texto pertinente de la Convención dice lo siguiente:

Art. 8 Garantías judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, *independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley*, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella

Correspondencias: art. 10 Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 26; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 14 no. 1, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 6 nro. 1, Convención Europea de Derechos Humanos.

La exposición de este capítulo atañe a la violación de esta garantía, en la misma línea de los precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de las causas *Piersack vs Bélgica* (1982), *De Cubber vs. Bélgica* (1984), *Ben Yaacoub vs. Bélgica* (1987), *Hauschildt vs. Dinamarca* (1989), *Oberschlick vs. Austria* (1991) y *Castllo Algar vs. España* (1998) y de los informes de la Comisión IDH de los casos *William Andrews vs. Estados Unidos* (informe nro 57/96) y Reinaldo Figueredo *Planchart vs. Venezuela* (Informe Nro 50/00).

2. Cabe concentrarse en las expresiones: *independiente, imparcial y establecido con anterioridad por la ley*.

Los letrados que patrocinaron al Juez **Boggiano** plantearon reiteradamente y por todas las vías que estuvieron a su alcance (antes del inicio de la causa en el Senado, durante la misma), la falta de independencia e imparcialidad de los señores senadores a quienes recusaron, y el malicioso apartamiento de los jueces Inda y Lezana, sin resultado positivo alguno (ver § 4 y §1).

Hubo no sólo violación de la imparcialidad en su dimensión objetiva, sino también en el aspecto subjetivo, ya que los senadores que votaron la destitución, no se apartaron y no solo no lo hicieron, sino que rechazaron la recusación que fuera planteada mediante un procedimiento anómalo y contrario a derecho. La lesión a la garantía de imparcialidad e independencia, se hace aún mas manifiesta con la persecución desatada contra dos de los jueces que votaron a favor del Juez **Boggiano**, restituyéndolo al cargo, y la amenaza velada o no tan velada contra el juez Tazza de reanudar su “adormecido” juicio político, provocando de este modo su sustitución por personas que presionadas, no tuvieran sino que sujetarse a la voluntad del Poder Ejecutivo¹⁶.

¹⁶ Ha de tenerse presente que con la modificación de la ley del Consejo de la Magistratura que deja la mayoría de los integrantes en manos del gobierno de turno, la destitución de cualquier magistrado, distinto de juez de

a) La garantía de un “tribunal independiente”

La garantía de tener un “verdadero juez” se integra por dos componentes esenciales: la independencia y la imparcialidad. Es relativamente más fácil acreditar la garantía de imparcialidad que la violación a la garantía de la independencia, porque esta conculcación se da de tanto en tanto, cuando *hay un interés del gobierno* sobre la forma en que debe resolverse un asunto.

La cronología de los hechos reseñados en el capítulo introductorio, de que informan los medios periodísticos del acápite § 17 muestran la presión que empleó el Presidente de la Nación para que el Congreso Nacional diera inicio a los juicios políticos contra los 5 miembros de la Corte que habían sido designados por el Presidente Menem y como tres de ellos optaron por renunciar, siendo destituidos los dos que intentaron resistir el embate de un Parlamento complaciente y sometido.

Durante la tramitación en el Senado, los vicios que conciernen a la calidad de tribunal “no independiente” consisten en que varios senadores que integran uno de los partidos políticos del país, la Unión Cívica Radical, manifestaron haber tomado una decisión “en bloque”, habiendo sido autorizada alguna disidencia específica, como excepción. Tal actuación por “bloque político” viola de por sí la garantía de tribunal independiente (art. 8, párr. 1, CADH); pues, conforme a esa garantía, cada juez debe sentirse vinculado sólo por su conciencia a tomar la decisión justa según su leal saber y entender, y no según una decisión surgida de la conducción política de su partido, por más “democrática” que sea la forma de llegar a un criterio uniforme en el seno del partido respectivo.

Tampoco pudo ser independiente el tribunal de conjuces que juzgó al Juez **Boggiano** porque pocos días después de su reposición, se promovieron dos juicios políticos contra los jueces Inda (que inmediatamente fue suspendido como juez en la causa Boggiano) y contra Lezana que renunció a su cargo para jubilarse. Es decir, la reposición al cargo tuvo lugar el 27 de septiembre y al 31 de diciembre de ese mismo año 2005, los 5 jueces que habían reconocido la improcedencia de la suspensión, quedaron reducidos a 3, mitigando por cierto toda voluntad de independencia del juez que fuera designado en su reemplazo ya que la causa tenía que ser resuelta conforme al interés político del poder ejecutivo nacional, o de lo contrario, estar sujeto a un eventual juicio político.

Me remito en honor a la brevedad, a las notas periodísticas transcritas en el apartado § 17. Todas estas evidencias jamás fueron controvertidas por nadie.

b) Doctrina de la Comisión IDH sobre la relación entre medios masivos de comunicación y la marcha de un proceso como indicio de la falta de un tribunal independiente e imparcial

En el caso *Figueredo Planchart vs. Venezuela* la Comisión IDH sostuvo que las continuas filtraciones de información de los tribunales hacia los medios de prensa, y lo mismo puede afirmarse de los senadores constituidos en jueces, configura de por sí una lesión a la garantía de tribunal *independiente e imparcial* en los siguientes términos:

la Corte Suprema, para los cuales la Constitución establece un mecanismo complejo con intervención del Parlamento, queda librada a la voluntad estatal.

El art. 8 (1) de la Convención establece el derecho de toda persona a ser oída por un tribunal imparcial. El alcance del término independiente ha sido analizado, desarrollado y aplicado por la jurisprudencia internacional de derechos humanos. La Corte Europea de Derechos Humanos, por ejemplo, ha desarrollado una abundante y coherente jurisprudencia sobre este tema. El análisis de esa práctica permite deducir que, para calificar a un órgano como tribunal independiente deben satisfacerse ciertas condiciones tanto desde una perspectiva estructural como funcional.

La imparcialidad supone que el juez o tribunal *no tiene opiniones preconcebidas sobre el caso sub lite* y, en particular, no presume la culpabilidad del acusado. Para la Corte Europea de Derechos Humanos, la imparcialidad del juzgador se compone de elementos subjetivos y objetivos. La imparcialidad subjetiva del juez se presume en el caso concreto mientras no se pruebe lo contrario. La imparcialidad objetiva, por su parte, exige que el tribunal ofrezca las suficientes garantías que disipen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el proceso. La Corte Europea agrega también que “incluso las apariencias pueden tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirarle al público comenzando, en el orden pental, por los acusados. Lo decisivo es si ese temor de falta de imparcialidad puede considerarse objetivamente rusticado

(...) “no basta con que haga justicia, es preciso que se vea que hace justicia” . Acto seguido la Comisión consideró las diferentes etapas procesales cumplidas en aquel juicio que ponían serias dudas acerca de la independencia e imparcialidad de los órganos del estado encargados de sustanciar la causa contra Reinaldo Figueredo Planchart.

2) La garantía de un tribunal “imparcial”

a) La garantía

La experiencia jurisprudencial europea indica que es menos frecuente detectar también una lesión a la garantía de imparcialidad en su aspecto *subjetivo*, entendiendo por eso la manifestación de una toma de posición personal marcadamente contraria al imputado, en exaltaciones vertidas, por ejemplo a medios de comunicación, o en reiterados actos en el Senado.

Es indiscutible que la garantía de ser juzgado por un tribunal se integra también con el requisito de que dicho tribunal, más allá de que sea establecido por una ley anterior al hecho y de que sea independiente del poder central, sea *imparcial*. El tribunal que juzgó al Juez **Boggiano** distó de ser imparcial y no sólo no lo fue, sino que se empeñó, avasallando todo precedente, en dictar la condena más gravosa que pudo dictar: hubo casi una suerte de enañamiento que lo llevó, con violación de toda garantía a imponerle la **inhabilitación de por vida**, para ocupar cargos públicos, cuando no se probó en ninguna medida, la comisión de delito alguno en el ejercicio de su función.

En la doctrina del Tribunal EDH la garantía de imparcialidad tiene una dimensión “objetiva” y otra “subjetiva” bastando que cualquiera de estos aspectos esté lesionado una violación a las garantías del imputado y por tanto, una violación al convenio EDH.

En el caso ha habido violación a la garantía de imparcialidad en el plano “objetivo” ya que 34 de los miembros que juzgaron al Juez **Boggiano** habían actuado durante el proceso que destituyó al Juez Moliné O’Connor, actuando sobre la base de un procedimiento inquisitivo, con una misma voluntad destitutoria.

El planteo originariamente incluido en el escrito de defensa y en su ampliación oral fue el de recusación de los jueces que no satisfacían *el estándar objetivo de imparcialidad* fijado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La densa cuestión planteada por la defensa al respecto¹⁷, no fue tratada por el Senado, sino con un rechazo “*in limine*”.

Al rechazar “*in limine*” las recusaciones planteadas por la defensa, como “manifiestamente improcedentes”, el Senado no controvertió ninguna de las razones expuestas por la defensa como fundamento de la recusación.

b) Jueces que fueron recusados

La recusación de 34 senadores fue fundada en el hecho de que ellos habían votado por la destitución del entonces Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Don Eduardo Moliné O’Connor, en el juicio político seguido contra él respecto de los casos Meller, “Macri” y “Dragonetti de Román”.

La nómina de los 34 senadores originariamente recusados por la defensa del Juez **Boggiano** es la siguiente:

<u>1. Arancio de Beller, Lylia Mónica Jujuy Frente Cívico Jujeno</u>	<u>9/12/2005</u>
<u>2. Bar, Graciela Yolanda Entre Rios Justicialista</u>	<u>*</u>
<u>3. Cafiero, Antonio Francisco Buenos Aires Justicialista</u>	<u>9/12/2005</u>
<u>4. Caparrós, Mabel Luisa Tierra Del Fuego Justicialista</u>	
<u>5. Capitanich, Jorge Milton Chaco Justicialista</u>	<u>*</u>
<u>6. Castro, María Elisa Santiago Del Estero Justicialista</u>	
<u>7. Colombo de Acevedo, M. Teresita Del Valle Catamarca Frente Cívico y Social</u>	
<u>*</u>	
<u>8. Conti, Diana Beatriz Buenos Aires Frepaso</u>	<u>9/12/2005</u>
<u>*</u>	
<u>9. Daniele, Mario Domingo Tierra Del Fuego Justicialista</u>	
<u>10. Falcó, Luis Rio Negro Radical Rionegrino</u>	
<u>*</u>	
<u>11. Fernández, Nicolás Alejandro Santa Cruz Justicialista</u>	<u>9/12/2005</u>
<u>*</u>	
<u>12. Fernández de Kirchner, Cristina E. Santa Cruz Justicialista</u>	<u>9/12/2005</u>
<u>*</u>	
<u>13. Gallia, Sergio Adrián Neuquen Justicialista</u>	
<u>14. Guinle, Marcelo Alejandro Horacio Chubut Justicialista</u>	

¹⁷ Véase “Escrito de Defensa”, Segunda Parte, Capítulo II, pp. 69/102, escrito ahora publicado íntegramente, con la versión taquigráfica de la sesión del 22/6/2005, en GELLI / SANCINETTI, *Juicio político, Garantías del acusado y garantías del Poder Judicial frente al poder político*, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, pp. 123/174.

15. Ibarra, Vilma Lidia Ciudad Autónoma de Bs. As. Frente Grande	
*	
16. Jeneses, Guillermo Raúl Jujuy Justicialista	9/12/2005
17. Latorre, Roxana Itatí Santa Fe Justicialista	
*	
18. Leguizamón, María Laura Ciudad Autónoma de Bs. As. Justicialista	
19. López Arias, Marcelo Eduardo Salta Justicialista	
20. Martín, Floriana Nélide San Juan Justicialista	9/12/2005
21. Mayans, Jose Miguel Angel Formosa Justicialista	9/12/2005
22. Maza, Ada Mercedes La Rioja Justicialista	9/12/2005
23. Mera, Mario Rubén Santiago Del Estero Justicialista	
24. Miranda, Julio A. Tucuman Justicialista	
*	
25. Morales, Gerardo Rubén Jujuy Union Civica Radical	9/12/2005
26. Müller, Mabel Hilda Buenos Aires Justicialista	9/12/2005
27. Negre de Alonso, Liliana Teresita San Luis Justicialista	9/12/2005
28. Ochoa, Raúl Ernesto, San Luis Justicialista	9/12/2005
29. Oviedo, Mercedes Margarita Misiones Justicialista	9/12/2005
30. Paz, Elva Azucena Formosa Justicialista	9/12/2005
31. Perceval, María Cristina Mendoza Justicialista	*
32. Pichetto, Miguel Ángel Rio Negro Justicialista	
33. Puerta, Federico Ramón Misiones Justicialista	9/12/2005
34. Yoma, Jorge Raúl La Rioja Justicialista	9/12/2005

Los **34** senadores de esta nómina¹⁸ habían votado en favor de la destitución del ex - juez Moliné O'Connor al menos en alguno de los cargos referidos a la causa Meller; aquellos **28** senadores que aparecen subrayados en la misma lista habían votado además por la destitución de dicho juez al menos en alguno de los cargos referidos a la causa “Magariños” (conexo con el caso “Dragonetti de Román”, en razón de que parte de la imputación se correspondía con el dictado de una Acordada suscripta simultáneamente por ambos jueces); mientras que, finalmente, los **11** senadores que en la lista aparecen signados con asterisco, son aquellos que habían votado al menos en favor de alguno de los cargos referidos a la causa “Macri”. La fecha 2/12/2005 indica el punto final del mandato, es decir, que la base de jueces *no sujetos a recusación* podría haberse ampliado en alguna medida, si la prosecución del juicio se hubiera diferido al 10/12/2005.

c) Incidencia de la contaminación procesal en la sentencia definitiva

La forma en que el temor de parcialidad por razones objetivas se tradujo en daño concreto en la sentencia definitiva del 28/9/2005 no se corresponde íntegramente, sino parcialmente, con la forma en que el mismo temor se había traducido ya en daño objetivo, en la decisión de suspensión del 22/6/2005. Aquí corresponde mostrar qué senadores de los originariamente recusados votaron efectivamente por la destitución del Juez **Boggiano** en la sentencia definitiva.

La destitución del Juez **Boggiano** fue aprobada positivamente en todos los cargos correspondientes a la causa Meller (por cuya resolución judicial, aunque con voto de fundamentación distinta, también había sido destituido el Juez Moliné en el primer juicio).

¹⁸ Como se sabe, el senador Ochoa, de todos modos, se hallaba “suspendido” por el Senado.

Los 6 cargos, que en el juicio a Moliné O'Connor se habían expresado en sólo 3 cargos, fueron votados en el juicio al Juez **Boggiano** por un número de votos que osciló entre 40 y 44 votos. Aquí corresponde identificar cuántos de los 44 votos destitutorios correspondieron a senadores que habían sido recusados por menoscabo a la garantía de imparcialidad, a saber:

1. Arancio de Beller, Lylia Mónica Jujuy Frente Cívico Jujeño
2. Bar, Graciela Yolanda Entre Ríos Justicialista
3. Cafiero, Antonio Francisco Buenos Aires Justicialista
4. Caparrós, Mabel Luisa Tierra Del Fuego Justicialista
5. Capitanich, Jorge Milton Chaco Justicialista
6. Colombo de Acevedo, M. Teresita Del Valle Catamarca Frente Cívico Y Social
7. Conti, Diana Beatriz Buenos Aires Frepaso
8. Daniele, Mario Domingo Tierra Del Fuego Justicialista
9. Falcó, Luis Río Negro Radical Rionegrino
10. Fernández, Nicolás Alejandro Santa Cruz Justicialista
11. Fernández de Kirchner, Cristina E. Santa Cruz Justicialista
12. Gallia, Sergio Adrián Neuquén Justicialista
13. Guinle, Marcelo Alejandro Horacio Chubut Justicialista
14. Ibarra, Vilma Lidia Ciudad Autónoma de Bs. As. Frente Grande
15. Jeneffes, Guillermo Raúl Jujuy Justicialista
16. Latorre, Roxana Itatí Santa Fe Justicialista
17. Mayans, José Miguel Ángel Formosa Justicialista
18. Maza, Ada Mercedes La Rioja Justicialista
19. Mera, Mario Rubén Santiago Del Estero Justicialista
20. Miranda, Julio A. Tucumán Justicialista
21. Morales, Gerardo Rubén Jujuy Unión Cívica Radical
22. Oviedo, Mercedes Margarita Misiones Justicialista
23. Paz, Elva Azucena Formosa Justicialista
24. Perceval, María Cristina Mendoza Justicialista
25. Pichetto, Miguel Ángel Río Negro Justicialista
26. Yoma, Jorge Raúl La Rioja Justicialista

De los 34 senadores originariamente recusados, 7 estuvieron ausentes el 28/9/2005: *Castro, Leguizamón, López Arias, Martín, Müller, Ochoa* (suspendido) y *Puerta*, mientras que la senadora *Negre de Alonso* votó *en contra* de la acusación, es decir, por el rechazo de todos los cargos. Dicho de otro modo, de los 27 senadores que estuvieron presentes en la sesión de la sentencia definitiva, de los 34 originariamente recusados (descontados los 7 jueces ausentes), 26 se comportaron conforme a la previsión de temor de *parcialidad contra el acusado*, y sólo *una* senadora, *no*; lo que demuestra en qué grave medida el temor de parcialidad se ha traducido en daño concreto y definitivo, porque más de la mitad de los 44 votos destitutorios corresponden a jueces que le despertaban al acusado justificadas sospechas de parcialidad, en el sentido de la jurisprudencia de los tribunales internacionales antes mencionados, recogida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Descartados tales 26 votos, los 18 votos destitutorios restantes no representarían dos tercios, si se enfrentaran a los 12 votos que rechazaron todos los cargos. Esto demuestra la especial incidencia de la cuestión, más allá de que, dentro de los 18 votos destitutorios, varios senadores se hallaban afectados por el vicio de falta de independencia (especialmente los del bloque radical).

Más allá de ello, el agravio de tribunal *no imparcial* alcanza también a los senadores ausentes el día de la sentencia definitiva, porque esta clase de juicio, por anomalías consentidas desde siempre por el Senado, transcurre en unas sesiones *con unos* jueces y en otras sesiones, *con otros*. Para dar ahora tan sólo un ejemplo, el día de los alegatos finales de acusación y defensa, el senador *López Arias* —quien al comienzo de este juicio había pedido su excusación justamente porque entendía que la intervención suya en el juicio anterior lo invalidaba para actuar como juez imparcial en el segundo juicio—, fue llamado a bajar al recinto para satisfacer el *quórum* necesario para iniciar la sesión del 22/9/2005 (audiencia de alegatos), más allá de que, después de iniciada ésta, él y muchos otros senadores se retiraron, no satisfaciéndose el *quórum* en ningún momento durante los alegatos de la defensa (hubo sólo entre 27 y 34 senadores presentes según cada momento, siendo que la mitad más uno requerida exigía 37). Dicho de otro modo, si, p. ej., hubiera sido aceptada la excusación originaria del senador *López Arias*, éste no habría podido dar *quórum* en la sesión de alegatos, lo que proyecta incidencia también sobre el progreso intermedio ilícito en dirección a la sentencia definitiva condenatoria, lo que demuestra que la lesión final real a la garantía de tribunal imparcial no se limita en realidad a los 26 senadores arriba mencionados.

3. Fundamento de la recusación en la garantía de ser juzgado por un tribunal imparcial (art. 8, párr. 1, CADH)

La garantía de *tribunal imparcial* (art. 8, párr. 1, CADH) ha sido interpretada recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (causa “Llerena”, sent. del 17/5/2005), en concordancia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (respecto del art. 6, párr. 1, CEDH) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (respecto del art. 8, párr. 1, CADH).

Como se sabe, se trata de una distinción entre imparcialidad *subjetiva* y *objetiva*, exigiéndose ambos estándares para que el tribunal sea admisible como constituido en respeto a las garantías del acusado. Se da un vicio de parcialidad subjetiva, cuando hay indicios de que un juez tenderá a resolver la causa, por una posición personal, en *cierta dirección*, especialmente en contra del imputado, comoquiera que sea el desarrollo del juicio. Se da un vicio de parcialidad en su dimensión *objetiva*, cuando ya el mero rol en el que se hubiera desempeñado el juez en un momento anterior al juicio puede levantar sospechas fundadas de parcialidad, lo que ocurre especialmente cuando ha intervenido con antelación en la misma causa, en un rol que puede haber *contaminado*¹⁹ su criterio en determinada dirección, en particular cuando debió asumir cierto rol que puede haberle formado *prejuicios de culpabilidad* contra el acusado; lo mismo ocurre cuando ha juzgado ya el mismo caso, respecto de la acusación contra un coimputado, siendo que la culpabilidad de éste implicaría

¹⁹ La expresión “jueces contaminados” no tiene ninguna otra acepción que la de marcar que un juez ya ha tenido sobre el caso determinada impresión, en un momento previo, por las razones que fueran, especialmente *en contra del acusado*. Dicho a la inversa, en contenido negativo, que el juez *no* llega a juzgar el caso *exento de prejuicios de culpabilidad*, como sí debería ser. Acerca de este uso de la expresión “contaminado” en ese exclusivo sentido, v., p. ej., RICARDO RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *La contaminación procesal, El derecho al juez imparcial, Causas de abstención y recusación* (con comentario a la STEDH del 28/10/1998, en el caso “Castillo Algar vs. España” y publicación de esta sentencia), Comares, Granada, 2000. En nuestro país, ya anteriormente, GUSTAVO BRUZZONE, *Sobre la garantía del juez imparcial*, en “N.D.P.”, 1996-B, pp. 541 ss., esp. 548 s.; v. también JORGE A. SANDRO, en SANCINETTI, *La violación a la garantía de imparcialidad del tribunal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, p. 139, punto 2, tercer párrafo; v. también SANCINETTI, op. cit., p. 165, n.º m. 197. La defensa hace esta acotación porque se trata de una expresión técnica que no tiene ningún sentido *peyorativo*, sino *descriptivo*.

al menos una (alta) probabilidad de la culpabilidad del coimputado posterior. Incluso razones psicológicas de *inseguridad en sí mismo* pueden influir a este respecto, porque aun aquel que en un segundo juicio advirtiera que falló equivocadamente en el juicio anterior, tendería a defender su error con un voto análogo al emitido en el otro juicio.

De la nómina de casos del Tribunal Europeo referidos a la cuestión, pueden ser citados, entre otros: “*Piersack vs. Bélgica*” (1982)²⁰, “*De Cubber vs. Bélgica*” (1984)²¹, “*Ben Yaaoub vs. Bélgica*” (1987)²², “*Hauschildt vs. Dinamarca*” (1989)²³, “*Oberschlick vs. Austria*”(1991)²⁴, “*Castillo Algar vs. España*” (1998)²⁵ y otros posteriores. Estos casos tienen en general la estructura de que *uno o más* de los jueces que integran un tribunal de juicio han intervenido anteriormente en la misma causa en otro carácter (por ejemplo: un juez del tribunal de juicio que anteriormente fue juez de instrucción y dictó prisión preventiva contra el acusado). Por lo demás, el Tribunal Europeo ha extendido esta doctrina de la violación a la garantía de imparcialidad, al caso de *juicios sucesivos por los mismos jueces contra distintos acusados* que, si hubieran sido juzgados en un solo juicio, habrían sido coimputados, con alcance igual o distinto, según fuera el fondo del asunto, pero siempre como coimputados. Esta doctrina se consagra en la causa: “*Rojas Morales v. Italia*”, fallada el 16/11/2000. En esta causa el acusado fue condenado por asociación ilícita para el tráfico de estupefacientes por un tribunal que estaba integrado por dos Juezas que habían juzgado previamente a otro coimputado por el mismo hecho, con afirmaciones que podían implicar la culpabilidad de Rojas Morales. El Tribunal Europeo declaró que tal juicio había violado la garantía de tribunal imparcial (art. 6.1, CEDH).

En concreto, el TEDH declaró en el caso “*Rojas Morales v. Italia*” (2000):

“**30)** La Corte recuerda que a los fines del art. 6, párr. 1, la imparcialidad debe apreciarse de una manera subjetiva, tratando de determinar la convicción y el comportamiento personales de tal juez en tal ocasión, y también de una manera objetiva que lleve a asegurar que él ofrecía las garantías suficientes para excluir sobre este punto toda duda legítima (ver, entre otros, los fallos *Hauschildt c. Dinamarca* del 24 de mayo de

²⁰ TEDH, Serie A, N° 53, sent. del 1/10/1982, v. su publicación en *Tribunal Europeo de Derechos Humanos - 25 años de jurisprudencia 1959-1983*, BJC, Madrid, pp. 869 ss. Para una relación de los hechos origen de la causa y la doctrina del Tribunal, cfr. SANCINETTI, *La violación a la garantía de la imparcialidad del tribunal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 43 ss.

²¹ TEDH, Serie A, N° 86, sent. del 26/10/1984, v. su publicación en *Tribunal Europeo de Derechos Humanos - Jurisprudencia 1984-1987*, BJC, Madrid, pp. 256 ss. Para una relación de los hechos origen de la causa y la doctrina del Tribunal, cfr. SANCINETTI, *La violación a la garantía de la imparcialidad del tribunal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 48 ss.

²² TEDH, Serie A, N° 127, sent. del 27/11/1987, v. según su publicación en *Tribunal Europeo de Derechos Humanos - Jurisprudencia 1984-1987*, BJC, Madrid, pp. 1231 ss. En este caso, sin embargo, las partes llegaron a un acuerdo amistoso después de que la Comisión EDH emitiera el dictamen de que había habido una lesión a la garantía de imparcialidad. Para una relación de los hechos origen de la causa y la doctrina de la Comisión, cfr. SANCINETTI, *La violación a la garantía de la imparcialidad del tribunal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 55 ss.

²³ Sent. del 24/5/1989, Serie A, N° 154. Cfr. www.echr.coe.int; versión castellana de María Fernanda Pérez Rosales, referida en SANCINETTI, *La violación a la garantía de la imparcialidad del tribunal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 62 ss.

²⁴ Sent. del 23/5/1991, Serie A, N° 204. Cfr. www.echr.coe.int; versión castellana de María Fernanda Pérez Rosales, referida en SANCINETTI, *La violación a la garantía de la imparcialidad del tribunal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 73 ss.

²⁵ Sent. del 28/10/1998; cfr. SANCINETTI, *La violación a la garantía de la imparcialidad del tribunal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 78 ss., tomando allí la versión castellana de la sentencia que se publica en RICARDO RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *La contaminación procesal, El derecho al juez imparcial, Causas de abstención y recusación*, Comares, Granada, 2000, pp. 143 ss.

1989, serie A n.º 154, p. 21, párr. 46 y *Thomann c. Suiza* del 10 de junio de 1996, Repertorio 1996-III, p. 815, párr. 30).

“31) En cuanto a la primera, la Corte no ha relevado ningún elemento susceptible de poner en duda la imparcialidad personal de los jueces involucrados.

“32) En cuanto a la segunda, ella lleva a preguntarse si, independientemente de la conducta del juez, existen ciertos hechos verificables que autorizan a sospechar la imparcialidad de este último. En el caso, incluso las apariencias pueden revestir importancia. Corresponde a la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar al justiciable. Resulta que para pronunciarse, en un caso particular, sobre la existencia de una razón legítima para dudar de un juez por falta de imparcialidad, la óptica del acusado debe tomarse en cuenta, pero no juega un papel decisivo. El elemento determinante consiste en saber si se pueden considerar las aprehensiones del interesado como objetivamente justificadas (ver el fallo *Ferranteli y Santangelo c. Italia* del 7 de agosto de 1996, Repertorio 1996-III, pp. 951-952, párr. 58).

“33) La Corte nota que, en el caso, el temor a una falta de imparcialidad viene del hecho de que la decisión del tribunal de Milán del 6 de julio de 1993 pronunciada contra M.A., contiene numerosas referencias al requirente y a su papel en el seno de la organización criminal de la cual se sospechaba que él formaba parte. En particular, varios párrafos se refieren al requirente como el organizador y promotor de un tráfico de estupefacientes entre Italia y América latina [...]. Dos de los jueces que habían pronunciado la sentencia del 6 de julio de 1993 —especialmente las Sras. M y B— fueron luego llamadas a decidir sobre la razón de las acusaciones llevadas contra el requirente, que comprendían, al menos en parte, los mismos hechos que eran la base de la condena a M.A.

“34) La Corte estima que estos elementos bastan para considerar como objetivamente justificados los temores del requirente con relación a la imparcialidad del tribunal de Milán.

“35) En consecuencia, hubo violación del art. 6, párr. 1”²⁶.

A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha asumido la jurisprudencia del Tribunal Europeo de modo claro y definitorio reiteradamente, y en particular en el conocido caso “*Herrera Ulloa vs. Costa Rica*”, sentencia del 2/7/2004, en la que adoptó el criterio *subjetivo + objetivo* del TEDH.

En efecto, en el caso “*Herrera Ulloa vs. Costa Rica*” (2004), la Corte IDH, declaró —en seguimiento del Tribunal Europeo—:

“170) La Corte Europea ha señalado que la imparcialidad tiene aspectos tanto subjetivos como objetivos, a saber:

“Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe

²⁶ TEDH, sent. del 16/11/2000 (convertido en definitivo el 16/2/2001, art. 44, párr. 2, CEDH), caso “*Rojas Morales vs. Italia*”, demanda n.º 39.676/98 (versión española a partir del orig. francés de Liliana Baldo y Ana María Aulmann).

ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia.

Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso²⁷.

Por lo demás, en el conocido “*Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú)*” la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que las garantías propias del proceso penal *rigen plenamente para el caso de juicios políticos a magistrados de tribunales constitucionales*, y especialmente la que se refiere a *la garantía de imparcialidad del tribunal*.

La doctrina del “*Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú)*” reza de la siguiente manera:

“67. Como ha quedado establecido en el presente caso, la destitución de las tres supuestas víctimas fue producto de la aplicación de una *sanción por parte del Poder Legislativo en el marco de un juicio político (supra 56.25)*.

“68. El respeto a los derechos humanos *constituye un límite a la actividad estatal*, lo cual *vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder*, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. Esto es aún [aun] más importante cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio, pues éste no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino [que] implica además *la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción*, bajo las exigencias establecidas en la Convención.

“69. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula «Garantías Judiciales», su aplicación *no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto*, «sino [que abarca también] el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales» a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

“70. Ya la Corte ha dejado establecido que a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, *el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal*.

“71. De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder

²⁷ Sent. de la Corte IDH en el caso “*Herrera Ulloa vs. Costa Rica*”, 2/7/2004; en nota 119 son citados allí casos más modernos que los anteriormente mencionados del TEDH: “*Pabla KY vs. Finlandia*” (26/6/2004, párr. 27) y “*Morris vs. El Reino Unido*” (26/2/2002, párr. 58); en la nota 118 la Corte IDH se refiere a sus propias sentencias de los casos “*Ircher Bronstein*”, sent. 6/2/2001, Serie C, n.º 74, párr. 112; “*Caso del Tribunal Constitucional*”, sent. 31/1/2001, Serie C, n.º 71, párr. 77; caso “*Castillo Petruzzzi y otros*”, sent. 30/5/1999, Serie C, n.º 52, párr. 130-131.

Judicial, *otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo*. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», *esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas*. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, *tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana*.

“[...]

“74. En cuanto a la posibilidad de destitución de los jueces, los mismos Principios [Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura] disponen:

Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. *El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente*. [...] En otras palabras, la autoridad a cargo del proceso de destitución de un juez *debe conducirse imparcialmente* en el procedimiento establecido para el efecto y permitir el ejercicio del derecho de defensa.

“[...]

“77. En cuanto al ejercicio de las atribuciones del Congreso para llevar a cabo un juicio político, del que derivará la responsabilidad de un funcionario público, la Corte estima necesario recordar que toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, *independiente e imparcial* y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete”²⁸.

Lo anterior es suficiente como para establecer que la garantía **de imparcialidad** consagrada en el art. 8, párr. 1, CADH, alcanza, de modo incontrovertible, al *juicio público del art. 59 de la Constitución de la Nación Argentina*. Y, a su vez, la jurisprudencia del TEDH y de la Corte IDH marca una uniformidad en la senda de fortalecer la exigencia de tribunal imparcial, según la distinción entre imparcialidad en sentido *subjetivo* y *objetivo*, doctrina que ha sido recibida recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la ya citada causa “Llerena”, resuelta el 17/5/2005.

En suma, el hecho de que el tribunal que juzgó al Juez **Boggiano** estuviera integrado por 26 jueces que habían juzgado un caso anterior, en el que la acusación tenía numerosos puntos en común con la de este juicio, imponía que la Corte Suprema, -de haber sido un tribunal libre, independiente y no manipulado por el Poder Ejecutivo- siguiendo su misma jurisprudencia en la causa *Llerena* acogiera el recurso extraordinario y haciendo lugar a la recusación planteada, declarara violada la garantía de imparcialidad en el juicio seguido contra el Juez **Boggiano**, disponiendo, por ese solo motivo, la revocación de la sentencia

²⁸ Párrafos 67 a 77 de la sentencia de la Corte IDH, en el “*Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú)*”, del 31/1/2001. (Las aclaraciones entre corchetes no son del original; las bastardillas y negritas también están interpoladas por esta defensa.). Respecto de la incidencia de esta sentencia en la interpretación de la recusabilidad de jueces de juicios políticos en Argentina, véase ALFONSO SANTIAGO (H.), *Grandezas y miserias en la vida judicial - El mal desempeño como causal de remoción de los magistrados judiciales*, El Derecho, Bs. As., 2003, p. 26, nota 47.

definitiva del juez acusado por haber sido resuelta con incidencia de 26 “jueces contaminados” (en el sentido de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos) y por tanto no imparciales, sobre 44 jueces que votaron por la sentencia de culpabilidad.

4. La violación a la garantía de imparcialidad del tribunal, expresada a modo de silogismo

Para la lesión a la garantía de imparcialidad en su dimensión objetiva, no importa demostrar en absoluto la toma de posición personal del juez en el caso concreto, sino su actuación funcional.

Si el fundamento de este planteo pudiera traducirse en un silogismo breve, la cadena argumental se reflejaría de este modo:

a) todo juicio en que se debata una cuestión penal, civil o de otra naturaleza que ponga en juego el derecho de una persona humana debe tramitar *con respeto a la garantía de tribunal independiente e imparcial* (art. 8, párr. 1, CADH; art. 75, inc. 22, CN);

b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado específicamente que dicha garantía *es plenamente aplicable al caso de juicios políticos contra magistrados de un tribunal constitucional* (“Caso del Tribunal Constitucional [Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú]”);

c) la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado también que la garantía de imparcialidad debe ser interpretada de manera concordante con la doctrina sentada al respecto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, especialmente sobre la base de la distinción entre vicios de parcialidad subjetiva y objetiva (“Herrera Ulloa vs. Costa Rica”);

d) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a su vez, ha declarado que el juzgamiento de un acusado por parte de jueces que ya han juzgado el mismo caso en un juicio anterior, mientras la primera sentencia hubiera podido formar opinión sobre la culpabilidad del acusado posterior, viola la garantía de imparcialidad (“Rojas Morales vs. Italia”);

e) todos los cargos aprobados contra el Juez **Boggiano** correspondieron al caso *Meller*, por el cual también fue destituido en el primer juicio el entonces Juez Moliné O’Connor, por lo que las sospechas del segundo acusado sobre la posible formación de prejuicios de culpabilidad en los jueces que habían votado por la destitución del primero se revelaron como justificadas, según la doctrina del TEDH y de la Corte IDH;

f) la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha adscrito a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Llerena”, de lo que se desprende que también en este caso debería haber declarado la violación a la garantía de imparcialidad del tribunal;

g) **ergo**, según su propia doctrina la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debería haber sostenido que la destitución del Juez **Boggiano** fue decretada en un juicio público que no tramitó ante un tribunal que satisficiera la garantía de “tribunal imparcial” (art. 8, párr. 1, CADH; art. 75, inc. 22, CN), por lo que debe revocarse la condena, por menoscabar garantías constitucionales.

5. La sentencia de la Corte Suprema

No obstante los sólidos argumentos expuestos en el sentido de que el Juez **Boggiano** carecía en su caso, de un tribunal imparcial y ello hacía procedente que se acogiera la recusación planteada contra aquellos senadores que habían votado a favor de la destitución en el juicio del Juez Moliné O'Connor, tanto el Procurador como la Corte de Conjuces negaron la procedencia de la recusación planteada, avalando de este modo que un juez pueda ser destituido por un tribunal parcial, haciendo trizas las garantías contenidas en el art. 8 (1) de la Convención.

Veamos los argumentos expuestos por el procurador en el Cap. V de su dictamen al que, en el considerando 16, remite la Corte Suprema:

[...] No todos los parámetros de imparcialidad de los juicios ordinarios son trasladables sin más al juicio político; ello es imposible. Se trata, entonces, de compatibilizar la existencia de esta necesaria institución con las garantías para el acusado. (fs. 38/39).

Esta afirmación del Procurador, que la Corte hace propia, contradice abiertamente lo sostenido por la Corte Interamericana en el ya citado caso "Tribunal Constitucional vs. Perú" párrafo 71 antes transcrito. La garantía de imparcialidad alcanza a "*cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas*".

[...] En el momento de juzgar a un Juez de la Corte Suprema se estará ante un acusado que fue nombrado en su cargo por un presidente que perteneció a un determinado partido político y ratificado por un Senado, que también tuvo una composición política determinada. Desde el punto de vista de las reglas normales de la imparcialidad, ciertamente ese juez podría alegar el temor fundado (que es suficiente si es razonable) de no estar ante un tribunal imparcial. Sin embargo, a pesar de este posible temor, es absolutamente necesario encontrar explicaciones para la legitimidad del juicio político. Ello no implica una actitud dogmática ni una claudicación de las garantías, sino que consiste en encontrar cuál es el fundamento de la existencia de una institución constitucional de indiscutida validez.

Este argumento nada tiene que ver con la recusación planteada en autos ya que los senadores no fueron recusados por su afiliación política, sino por el vicio de imparcialidad en razón de haber emitido previamente su voto propiciando la destitución de otro ministro de la Corte por su sentencia en la causa *Meller* por la cual, también se acusaba al Juez **Boggiano**.

[...] fs. 40 (el juicio político es) un juicio que tiene una naturaleza *sui generis* y por lo tanto, no necesariamente debe ser conducido exactamente como un procedimiento judicial. En segundo lugar -y en parte a consecuencia de lo primero-, la forma de llevarlo adelante debe tener en cuenta esa "especificidad". Eso significa que las decisiones acerca de su conducción no pueden tener por consecuencia su virtual anulación.

En otras palabras, a criterio de la Corte no importa que la autoridad que decida la cuestión sea o no imparcial, porque la especificidad del juicio político, -que en este caso

tiene ribetes similares al linchamiento- impone que se sustancie, como sea, de cualquier manera, a fin de lograr el objetivo base del impulso dado por el Ejecutivo de proceder contra los cinco ministros de la Corte que fueran designados por el Presidente Menem.

Si el juicio político, tal como se sustanció, viola, en el caso concreto el estándar de imparcialidad requerido, no cabe sino depurar el vicio y declarar que el proceso así instaurado violenta los criterios del art. 8 (1) de la Convención y es contrario a derecho. Claro que para proceder así es menester un tribunal independiente, imparcial y no sujeto a presiones ni a temor de juicio político como fue el caso del tribunal que dictó sentencia el 16.08.2006.

Recordemos nuevamente que en el caso “Tribunal Constitucional vs. Perú” Considerando 71, la Corte Interamericana no hizo distinción alguna sobre la garantía de imparcialidad, sea que esta se sustanciara ante los estrados judiciales, legislativos o administrativos: la garantía de tribunal independiente rige siempre y cuando a través del proceso se determinen los derechos y obligaciones de las personas.

6. Argumentos del rechazo *in limine* de la recusación expuestos durante el debate de la sesión del 22/6/2005, referidos por el Procurador en su dictamen

El Procurador afirma a fs. 42:

“A fs. 119 vta. del recurso, el peticionario introduce argumentos relativos a la incorrección que supondría la idea de que hay que salvar la institución del juicio político a costa de las garantías del imputado. En su opinión, si los jueces estaban contaminados, la imposibilidad de realizar el juicio político debería asumirse como el costo necesario de la situación. El recurso reza: *"El argumento presupone que como la Constitución de la Nación Argentina no ha previsto la posibilidad de senadores suplentes, entonces, estaría justificado, ya por ello, rechazar toda recusación, puesto que de otra forma se correría el riesgo de no poder realizar un juicio político.*

Con ello se está diciendo, al mismo tiempo, que la Constitución de la Nación Argentina permite llevar adelante un juicio político incluso en contra de las garantías constitucionales aseguradas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

“Pero como ya se dijo, la aplicación a ultranza de todas las garantías de un juicio ordinario impedirían el desarrollo de cualquier juicio político. No se trata de que toda recusación deba ser rechazada, pues la garantía de imparcialidad del tribunal rige también en el juicio político. Lo que sucede es que este criterio no puede interpretarse de forma tal que conduzca a la desaparición de todo juicio político”.

Realmente las afirmaciones del Procurador son auto contradictorias, porque si fuera cierto como afirma, que la garantía de imparcialidad rige también en el juicio político, advertir su violación debería conducir al rechazo del juicio tramitado en esas condiciones, sin que de su anulación -limitada al caso concreto- pueda derivarse la desaparición de todo juicio político.

El Senado en su sesión del 22/06/2005 al rechazar las recusaciones planteadas se limitó a afirmar que:

“La doctrina pacífica de este cuerpo ha sido, precisamente, un criterio absolutamente restrictivo en materia de admisibilidad de recusaciones y excusaciones, por una razón muy sencilla: somos un tribunal de enjuiciamiento con mandato constitucional para serlo, que no tiene suplentes y que no tiene miembros *ad hoc*. En definitiva, si los señores senadores y senadoras que ocupan sus bancas se recusasen y se excusasen en su totalidad, desaparecería, por ejemplo, la institución de juicio político de la Constitución, porque no hay jueces para suplantarlos. Lo hemos discutido en otras oportunidades, cuando otros señores senadores se han querido excusar o hemos sido recusados”²⁹.

El argumento presupone que como la Constitución de la Nación Argentina no ha previsto la posibilidad de senadores suplentes, entonces, *estaría justificado, ya por ello, rechazar toda recusación, puesto que de otra forma se correría el riesgo de no poder realizar un juicio político*, criterio que en definitiva será el esgrimido por el Procurador en los párrafos de su dictamen antes transcrito.

Y ello está diciendo, que la Constitución de la Nación Argentina permite llevar adelante un juicio político *incluso en contra de las garantías constitucionales aseguradas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Sin embargo, el Estado Argentino **no puede** tener habilitado **a ningún fin** juicios que no satisfagan la garantía de imparcialidad del tribunal (doctrina de la Corte IDH, “Caso del Tribunal Constitucional”).

Por otro lado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado reiteradamente que su misión consiste en marcar *cuáles son los derechos que impone respetar* la Convención Europea de Derechos Humanos a los Estados-parte de la Convención, pero **no** *indicarles de qué modo deben proceder para que tales derechos no sean violados*. Si el Estado Argentino no ha previsto aún una solución para el caso de que existan jueces pasibles de tachas de parcialidad subjetiva u objetiva, los costos de tal imprevisión no pueden ser soportados por la persona humana, sino por el Estado.

Frente a esta argumentación a fs. 43 el Procurador sostuvo:

“Ese argumento es correcto en lo relativo a quien tiene que soportar los costos, pero sólo para los casos en los que la persona es juzgada exclusivamente en razón de su carácter de ciudadano. En realidad, todo el recurso plantea una oposición entre un carácter meramente privado del juez sometido a juicio político, en su único aspecto del derecho subjetivo del ciudadano al cargo. Ese derecho existe y es innegable, pero no es la única faceta de la relación. No se define correctamente al juicio político si se lo plantea exclusivamente como un conflicto entre el Estado y un ciudadano con un derecho subjetivo (en este caso, a ejercer el cargo)”.

Ningún juicio político tiene por fin juzgar a alguien en su carácter de ciudadano, sino, como ocurre también aquí, en su carácter de juez o funcionario público. De ahí que el argumento es falaz, porque lo único a lo que conduce es al reconocimiento de que no

²⁹ Senadora Fernández de Kirchner, Cámara de Senadores de la Nación, 20.^a Reunión, 6.^a Sesión en tribunal, 22/6/2005 (Juicio político al Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctor Antonio Boggiano), p. 53 de la versión taquigráfica provisional acompañada a la notificación de las resoluciones dictadas el 22/6/2005 (v. GELLI / SANCINETTI, loc. cit., p. 498) y Senadora Fernández de Kirchner, *idem* (22/6/005), p. 55 (v. GELLI / SANCINETTI, loc. cit., p. 501)..

importa que el juicio no sea imparcial, sino lo que importa para el Estado es proseguirlo hasta sus últimas consecuencias.

Es principio básico de los derechos humanos que el hombre no puede ser convertido en *instrumento* de las instituciones estatales, sino que éstas deben estar concebidas de modo tal que sus derechos sean siempre respetados. No hay ningún principio cuyo contenido imponga que el cumplimiento de los fines del Estado pueda realizarse a costa de sustraer a la persona humana sus derechos inherentes a su carácter de tal.

El argumento expuesto por el Procurador y antes por el Senado **no demuestra en absoluto** que tal doctrina sea compatible con la Constitución, ni con el carácter fundamental que hoy la comunidad internacional reconoce a los derechos humanos.

La doctrina que aquí se rechaza predica que el Senado, al actuar como “tribunal de juicio”, se halla al margen del orden jurídico y puede proceder *en violación del art. 8, párr. 1, CADH, lo que no puede ser aceptado*.

El segundo pseudo argumento invocado por el Senado fue respecto del número de senadores recusados:

“Pero aquí, en el caso puntual que estamos tratando hoy de la defensa del ministro Boggiano, en realidad, no estamos ante una recusación. ¿Por qué digo esto? Porque una recusación siempre es sobre uno, dos, tres o cuatro miembros, pero aquí se está recusando a 34 miembros de este cuerpo sobre un total de 72. Está claro que no han recusado a 37, porque si no, simplemente, no podríamos sesionar por falta de quórum.

“Entonces, no estamos ante el instituto de la recusación, sino que me parece que estamos ante una novedosa institución a la que yo llamaría de intento de desintegración del tribunal de enjuiciamiento —en este caso, el Senado de la Nación—, tal cual lo marca la Constitución. Lo digo no solamente por una cuestión de números, sino por los propios contenidos en los fundamentos de la recusación:

“Fíjese, señor presidente, que no se recusa a todos los que votaron en el caso de Moliné O’Connor. No, porque si se recusara, en nombre del prejuizgamiento, a todos los que votaron en el juicio a Moliné O’Connor, nos quedaríamos sin tribunal, porque votaron todos: ya sea de una u otra manera, opinaron y votaron. ¿A quién se nos pide la recusación? A los 34 miembros de este cuerpo que votamos por la destitución de Moliné O’Connor, por lo cual, la causa de prejuizgamiento que se invoca no es cierta, porque en tal caso, el prejuizgamiento debería ser para los que votaron por la destitución y para quienes no votaron por la destitución. Si esa fuera la verdadera causal, estaría prácticamente desintegrado el Tribunal de enjuiciamiento. Esta es la primera gran falencia; más que eso, creo que estamos ante un intento no ya de recusación, sino de desintegración del Tribunal”³⁰.

En toda esta transcripción, hay que distinguir entre aquello que se ofrece como fundamento para rechazar la recusación (a saber: que si fuera correcto el argumento tampoco podrían intervenir los jueces que no hubieran votado por la destitución en el

³⁰ Senadora Fernández de Kirchner, *idem* (22/6/005), p. 55 (v. GELLI / SANCINETTI, loc. cit., p. 501).

primer juicio) y aquello que se dice para afirmar que, en realidad, “no se trata de una recusación” —porque tales argumentos corresponden a planos completamente distintos del pensamiento—.

La primera razón que se da para decir que “no es una recusación” es de orden *cuantitativo*: “no son uno, dos, tres o cuatro los jueces recusados, sino 34”. Sin embargo, que un planteo sea de *recusación* o *no*, **no** depende en absoluto del *número* de los jueces destinatarios del planteo, sino de la “naturaleza de la cosa”. Si la petición consiste en decir que “un” juez o “decenas de jueces” no satisfacen, según los tratados internacionales, el estándar del “juez imparcial”, tal petición *es* un planteo de recusación; *no puede ser otra cosa*. Y lo mismo da a ese respecto que sean *muchos* o *pocos* los sujetos afectados del mismo vicio. Que el tribunal “se desintegre” por quedar viciado un número muy alto de jueces es *un hecho*, si lo es, que *no es atribuible al acusado*, sino a la realización de un juicio previo que contaminó el rol que los senadores hubieran de desempeñar después, en un segundo juicio. No es asunto del acusado resolver de qué modo puede integrarse un tribunal legítimo, sino que basta con que él invoque su derecho a ser oído por un tribunal *imparcial* (art. 8, párr. 1, CADH).

Respecto del argumento de que también los senadores que no hubieran votado por la destitución del primer acusado quedarían contaminados, vale lo que la defensa ya señaló en su propio planteo inicial, desoído por el Senado. Aquí se puede resumir lo siguiente:

a) El Pacto de San José de Costa Rica sólo protege los derechos de la persona humana frente al Estado; en esta medida, habilita su planteo contra los jueces que hayan desempeñado un rol que despierte sospechas de parcialidad en contra del acusado, *no* en caso contrario.

b) De cualquier modo, el acusado carecía de interés legítimo para llevar su recusación más allá de los límites trazados en el escrito de defensa; ésa, y no otra, es la razón de la limitación de los sujetos pasivos de la recusación.

c) Igualmente, por cierto, el acusado habría visto como razonable que los demás senadores que hubieran tomado cualquier posición en el primer juicio, incluso favorable al acusado de entonces, se hubieran *excusado* de intervenir en el segundo juicio, para lo cual no necesitaban de una recusación del acusado; de modo que el Estado no puede invocar una desigualdad en el alcance de lo que la senadora informante llamó “prejuzgamiento” para rechazar *por eso* las recusaciones, pues en todo caso cada senador habido en esa situación habría podido excluirse por sí sin necesidad de una recusación por parte de la defensa — que carecía de interés legítimo para hacerlo—.

La base del planteo de recusación se halla en que *cada juez debe satisfacer por sí mismo y por completo* el estándar subjetivo y objetivo de imparcialidad, con independencia de cuantos senadores resulten afectados. Si el número ascendía a 1, 10 ó 40, esto no incidía en absoluto en la forma del planteo, sino sólo en el número de casos incluidos. Fueron incluidos todos los casos que violaban el art. 8, párr. 1, CADH.

Al tratar los argumentos sobre la posibilidad o no de recusación de los senadores por violar el estándar de imparcialidad requerido el Procurador al propiciar el rechazo de la defensa sostuvo a fs. 45:

“(esto) no significa que el juicio político carezca de garantías, pero el estándar pretendido no puede ser cumplido por el juicio político que, tal como está previsto en la Constitución Nacional, no se opone a su espíritu”.

“Es entonces momento de analizar si el hecho de haber votado en una imputación similar en el anterior juicio al entonces juez Moliné O'Connor era un óbice a la imparcialidad de los jueces. **Es posible que esta circunstancia, en caso de tratarse de un juicio ordinario, debiera concluir en el apartamiento de los jueces en virtud de criterios objetivos de imparcialidad. Pero éste no es un juicio ordinario,** y esa alternativa no estaba al alcance por diversas razones. Necesariamente, los jueces no podían ser reemplazados. No era alternativa suspender el juicio político hasta que existiera una nueva composición, pues, de ser aceptada, sería tachada prontamente de violatoria de las garantías del juez natural”.

En definitiva se hace realidad lo sostenido por la defensa en el sentido que según el criterio del Senado, ratificado por la Corte, es posible llevar a cabo un juicio político prescindiendo de las garantías elementales de imparcialidad, defensa en juicio de la persona, porque el juicio por su carácter “político” es **ajeno a los criterios objetivos de imparcialidad.**

Y agrega a fs. 46 el Procurador:

“otras lesiones a la imparcialidad de los jueces que darían lugar a su apartamiento en un juicio ordinario no lo provocan en el juicio político, a saber, la propia filiación política de los senadores al momento de juzgar. Esa lesión a la imparcialidad debe ser soportada, por inevitable”

Se admite que hay lesión, se admite que el criterio del Senado no será imparcial, pero se sigue adelante por “inevitable”. Esto es gravemente lesivo de las garantías cuyo respeto se solicita de esta Comisión Interamericana.

A fs. 47 afirma también:

“No parece, ante esta alternativa, que el **conservador criterio objetivo de imparcialidad** deba producir el apartamiento de los senadores, por el mero hecho de que ya hubieran votado en otro juicio. Ello, sobre todo, cuando el otro juicio, si bien similar en su objeto a éste, contenía importantes diferencias en cuanto a las conductas de los dos imputados como el recurrente lo indica en varias oportunidades (v. manifestaciones de fs. 96 y subsiguiente de la queja). Si ello es cierto -si los votos de Moliné O'Connor y Boggiano en la causa Meller son diferentes- entonces, quienes votaron por la destitución en el primer juicio -a otro juez y por otra conducta- no tendrían por qué verse compelidos por su propio voto anterior al momento de votar en el nuevo juicio”.

Pero precisamente, si bien el significado del comportamiento de cada uno de los acusados en cada juicio, por el caso Meller, *era distinto*, y esa diferencia era esencial, el acusado tenía derecho a que esta circunstancia fuera percibida por un tribunal que no hubiera emitido opinión *ni* se hubiera formado *ningún* prejuicio sobre las alegadas diferencias.

Que justamente eso es lo que indica el sentido común y no lo contrario, lo demuestran dos pasajes del debate en el Senado.

Así, la senadora Escudero expresó:

“Me consta que hay muchos señores senadores que **se sienten condicionados por el voto que emitieron en su momento**, en el procedimiento de destitución del doctor Moliné O’Connor”³¹.

Por su parte, el senador Niceto, al tratar el tema de la “suspensión”, expresó:

“Esos han sido los fundamentos que hemos tenido en el caso del doctor Moliné O’Connor. *Y por una cuestión de coherencia, son los mismos que debemos aplicar ahora*”³².

Además, durante el trámite del juicio posterior a la audiencia del 22/6/2005, específicamente en la sesión de la Comisión de Asuntos Constitucionales del 5/7/2005, la presidenta de la Comisión, senadora Fernández de Kirchner sostuvo:

“Ahora bien, la propuesta de la Comisión de Asuntos Constitucionales es que nos sigamos manejando en este y en otros temas **como lo hicimos en el anterior juicio**”³³.

Tal manifestación de la presidenta de la Comisión pone de resalto **una decisión previa, ya tomada antes de producida la prueba, de que todo el juicio desembocara en una decisión correspondiente a la que había tenido el proceso contra el juez Moliné O’Connor**, de modo que este último indicio sugiere ya, incluso, ya una parcialidad *subjetiva*. Pero en todo caso demuestra, al menos, la justificación de las sospechas del acusado sobre parcialidad en sentido *objetivo*.

Por ello aún cuando se hubiera alegado y repetido las diferencias sustanciales entre los votos del Juez **Boggiano** y del Juez Moliné O’Connor, para el Senado, ambos tenían el mismo valor y por tanto debía procederse en los dos, del mismo modo.

Comoquiera que fuese, ni el Senado, si la sentencia de la Corte, trataron el argumento central: a saber, que su integración, así como estaba configurada, violaba la garantía del art. 8, párr. 1, CADH, y, con ello, el art. 75, inc. 22, CN. Esto no puede ser preterido con la mera invocación de que “nuestra doctrina no admite recusaciones” (Senado) ni menos aún que “las garantías de un juicio ordinario impedirían el desarrollo de cualquier juicio político” (Procurador). Se imponía además tratar la cuestión y no de eludirla, como en definitiva se hizo, tanto más violando la reciente jurisprudencia de la misma Corte Suprema en la causa “Llerena”, del 17/5/2005, que había acogido el requisito de imparcialidad del tribunal junto con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³¹ Senadora Escudero, *idem* (22/6/005), p. 68 (v. GELLI / SANCINETTI, loc. cit., p. 519).

³² Senador Pichetto (la bastardilla final es nuestra), *idem* (22/6/005), p. 82 (v. GELLI / SANCINETTI, loc. cit., p. 535).

³³ Senadora Fernández de Kirchner, versión taquigráfica de la sesión de la Comisión de Asuntos Constitucionales del 5/7/2005.

Veamos que dijo la Corte sobre el particular.

En primer lugar hay que destacar que el Procurador, lo mismo que la mayoría de los Conjuces, sin llegar a afirmar, como ocurriera antes del caso Nicosia (Fallos 316: 2940), que el enjuiciamiento de los magistrados constituye una cuestión política no judicial, llega por una vía elíptica a decir lo mismo, que se trata de un juicio de contenido político:

*“la Constitución ha conferido al procedimiento del juicio político una naturaleza **que no debe, necesariamente, guardar apego estricto a las formas que rodean al trámite y decisión de las controversias ante el Poder Judicial**, pero que, igualmente, debe observar requisitos que hacen a la esencia y validez de todo 'juicio', en el caso: el de 'defensa', inexcusablemente 'inviolable'. En segundo lugar, cuadra también reconocer que la Ley Fundamental ha dado a quienes conocen en ese juicio, facultades suficientes para reglarlo y **conducirlo en forma acorde con su especificidad**, aunque en concierto con la esencia del derecho y garantía aludidos. Finalmente, se infiere que si bien la Constitución no ha excluido que, en esos terrenos, los jueces puedan tener un determinado grado de autoridad con motivo de un 'caso', su intervención debe ser, amén de excepcional, adecuada a las particularidades del enjuiciamiento político” (fs. 22/23).*

Es decir, la garantía del debido proceso se diluye en la medida que lo exija el contenido político del juicio. Por ello agrega a fs. 23

*“La determinación de que el Senado cumple una función judicial, no debe **conducir al equívoco de pretender que se produce una completa asimilación con un tribunal de justicia**. El Senado es siempre un órgano político que, cuando le toca actuar en un juicio político concreto, cumple una función de carácter jurisdiccional”.*

A estar a la doctrina del Procurador, la pretensión de asimilar el Senado a un tribunal no es admisible, será siempre un tribunal político y por tanto, tendrá las manos libres para decidir, según los altos intereses políticos de la Nación, aún a costa de las garantías de imparcialidad y *fair trial*.

El Procurador olvida que según ha expuesto la Corte Interamericana en Tribunal Constitucional del Perú afirmó que “el juicio político es una forma de control que ejerce el poder Legislativo con respecto a los funcionarios superiores tanto del Poder Ejecutivo como de otros órganos estatales. No obstante este control no significa que exista una relación de subordinación entre el órgano controlador –en este caso el Poder Legislativo- y el controlado, –en el caso el Tribunal Constitucional (Cons. 63)

Y agrega a fs. 40/41:

“Si se aplicara la garantía de imparcialidad que corresponde en un procedimiento judicial, cuando el imputado fue propuesto por un sector que es un antagonista político del Senado-Juez, entonces, **ningún juicio político podría ser llevado a cabo**. Para fundamentar un antagonismo suficiente, en el ámbito político, **casi siempre bastará con que se identifique al juez acusado con una determinada gestión, sea ello real o no**, al menos por el simple hecho de haber accedido a su cargo por obra de determinado gobierno”.

Esto equivale a decir que el juicio político ni es justo ni es imparcial y basta imputar al juez una determinada gestión, **sea real o no** para que proceda la acusación, tal como se ha expuesto en el nro. 6 del presente capítulo.

Y continúa exponiendo el Procurador a fs. 41:

“No puede aplicarse al juicio político el mismo estándar de imparcialidad que al que se desarrolla en sede judicial, pues si se pretendiera hacerlo (como en el ejemplo mencionado) **debería declararse inconstitucional la institución por entero**. Es que **nunca habría un Senado imparcial** en los términos de la garantía.

El argumento que se esgrime para rechazar la recusación de los senadores por su falta de imparcialidad es la negación misma del derecho a contenido en el art 8 parr. 1 de la Convención.

Y más adelante agrega a fs. 44

Pero el juicio político es también un **mecanismo del Estado para depurar de su estructura a alguien que no es considerado apto para integrarlo como funcionario**. No se trata, entonces, de una mera oposición entre el Estado y un ciudadano con derechos subjetivos. Si bien ese aspecto está presente, porque sin dudas también existe ese derecho, se complementa con el aspecto del Estado contraponiéndose a sí mismo. Los jueces de la Corte Suprema son parte de él y, por eso, también es el Estado **quien soporta los costos de que no haya un mecanismo posible de remoción que cumpla con el mismo estándar de garantías que el proceso penal. En casos como el de autos, el costo del sistema recae sobre la magistratura**. Este carácter particular tiene su contraparte también en la especial gravedad de la naturaleza de la infracción en el ejercicio del cargo.

No habiendo un sistema de remoción apto, a criterio de la Procuración, el costo del sistema recae sobre la magistratura quien debe soportar no ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial y además, sin garantías ¡¡¡!!!.

El Procurador se hace parte de la estructura política que exigió al Congreso la “depuración” de los elementos supuestamente malos de la justicia, a cualquier costo, aún violando los derechos garantizados por las Convenciones internacionales incorporados a la Constitución Nacional art. 75 inc. 22.

Y lo refuerza aún más cuando agrega a fs. 44:

Es cierto que los estándares de seguridad varían en función a la gravedad de los bienes puestos en juego. El juicio político debe cumplir con todas las garantías de un juicio, pero como ya fue demostrado, la pretensión de **otorgar exactamente la misma interpretación de las garantías que en el juicio ordinario es una ilusión** que acabaría, en todos los casos sin excepción, con el proceso de remoción.

Este párrafo es demostrativo de la lesión permanente de toda garantía de imparcialidad. **Pretender que en el juicio político existen garantías** similares a las que

existen en el proceso ordinario **ES UNA ILUSION**, porque de lo contrario, se acabaría con el proceso de remoción.

Se pone de manifiesto de este modo que el mismo Procurador niega toda garantía porque de lo contrario, no podría haber juicio político, que **es político**, valga la redundancia, y **sin garantías**.

Y el Procurador advierte la verdad de la afirmación de la defensa que era menester apartar por falta de parcialidad a los jueces que vino a llamar contaminados cuando afirma a fs. 46:

Es entonces momento de analizar si el hecho de haber votado en una imputación similar en el anterior juicio al entonces juez Moliné O'Connor era un óbice a la imparcialidad de los jueces. **Es posible que esta circunstancia, en caso de tratarse de un juicio ordinario, debiera concluir en el apartamiento de los jueces en virtud de criterios objetivos de imparcialidad. Pero éste no es un juicio ordinario**, y esa alternativa no estaba al alcance por diversas razones. Necesariamente, **los jueces no podían ser reemplazados. No era alternativa suspender el juicio político hasta que existiera una nueva composición**, pues, de ser aceptada, sería tachada prontamente de violatoria de las garantías del juez natural.

Es decir, si se hubieran respetado las garantías, los senadores-jueces recusados no deberían haber fallado en el caso, pero como aquí, se trataba de un juicio político, podía prescindirse de las garantías propias del juicio ordinario e impedir el apartamiento de aquellos jueces que no significaban la garantía de imparcialidad requerida.

Pese a que la defensa había previsto cuál sería el voto de los senadores recusados y su resultado, afirmó el Procurador a fs. 48:

“el juicio de razonabilidad objetivo que fundamente el temor de parcialidad sólo puede hacerse *ex ante*, es decir, previamente a la realización del juicio, y en ello no puede incidir su desenlace. Un resultado condenatorio no transforma a los jueces en parciales”

La defensa no afirmó que los jueces serían parciales porque anticipaba el contenido de su voto, la defensa sostuvo que habrían de ser parciales porque estaban *condicionados* por su voto anterior en la causa Moliné, -como lo demuestra lo expuesto por algunos de ellos en la sesión del 22.06.05-. Esta previsión se produjo confirmando la el prejuicio que tenían, y la presión de los Diputados de que el caso fuera resuelto en el mismo sentido del de Moliné O'Connor, que además, ahora demostraba que era aún más grave (palabras del diputado Falú, antes trascritas).

5 § I. Nulidad de la sentencia por haber sido dictada cuando se hallaba pendiente de resolución el planteo de recusación en la Corte Suprema

En el recurso interpuesto ante la Corte Suprema se planteó también la nulidad del acto destitutorio del Senado por haber sido decidido cuando aún se encontraba pendiente de resolución por parte de la Corte Suprema –integrada por conjueces- el planteo de recusación con 34 senadores.

El día 28/9/2005 en que el Senado dispuso la destitución del Juez Boggiano, la Corte Suprema acababa de declarar -en su fallo del 27/9/2005- *mal denegado* el recurso extraordinario puesto por la defensa contra la decisión de suspensión del Magistrado en sus funciones en la Corte, y contra el rechazo de las excepciones previas (nulidad, recusación, etc.), como consecuencia de lo cual la Corte había ordenado el traslado del recurso a la Cámara de Diputados y *abierto la queja* que había interpuesto la defensa por la denegación del extraordinario.

Dado que ese recurso extraordinario llevaba a conocimiento del alto tribunal, entre otros planteos, el de *la recusación de los 34 senadores-jueces* y, en consecuencia, el de *la integración del tribunal*, y tal recurso se hallaba *concedido* al momento de la sentencia, las decisiones recurridas en ese recurso pasaban a perder —precisamente por la concesión del extraordinario— la ejecutoriedad al menos *provisional* que habrían tenido mientras la queja no hubiera sido abierta. Es decir, que si la Corte no hubiera dictado el fallo que dictó el día anterior a la sentencia del Senado, sino, p. ej., con posterioridad al 28/9/2005, entonces, el Senado no habría tenido ninguna razón para no sesionar ese día. Pero, dado que esa no fue la situación, sino que el recurso *ya había sido abierto*, la decisión del rechazo de la recusación (al igual que la de la nulidad total de la acusación) pasaba a *estar en suspenso*, entonces, los jueces recusados —sobre cuya parcialidad pendía a ese momento la tacha de la defensa— *no podían dictar válidamente sentencia*, hasta que la Corte Suprema se expidiera sobre la cuestión de la recusación.

Dicho de otro modo, incluso quien no aceptara la causal de recusación de la defensa, debería admitir de todos modos que, al momento de ser dictada la sentencia, los jueces recusados se hallaban impedidos de fallar, en razón de la apertura del recurso extraordinario de la defensa.

La defensa hizo tal planteo explícitamente ante el Senado, en la mañana del 28/9/2005, con estas palabras (transcripción parcial):

“[...]

”§ 2. *Apertura del recurso extraordinario interpuesto por la defensa y sus efectos sobre el procedimiento de «juicio político»*

“Que en el día de ayer, 27 de septiembre de 2005, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar al recurso de queja interpuesto por la defensa contra la resolución del 22 de junio de 2005, por la que el Juez **Boggiano** había sido suspendido en sus funciones como juez del alto tribunal y, en consecuencia, declaró formalmente admisible el recurso extraordinario de la defensa que había sido denegado por el H. Senado, ordenando, la Corte, el traslado a la Cámara de Diputados de la Nación.

“Por cierto, el fallo no contiene un punto II como el que sí registra el voto de los jueces Horacio Enrique Prack y Carlos Antonio Müller, de suspender el enjuiciamiento sin más ni más, es decir, incluso si interviniesen exclusivamente los senadores no recusados por la defensa. Sin embargo, el efecto suspensivo no necesariamente del procedimiento en sí, pero sí al menos de la intervención en él de aquellos jueces oportunamente recusados deriva en el caso de la mera apertura del recurso extraordinario, por lo siguiente:

“a) Por un lado, el hecho de que el recurso extraordinario haya sido declarado formalmente admisible, esto es, que se lo declare «mal denegado», rehabilita su efecto típico de suspender la resolución impugnada (CPPN, art. 442; CPCCN, art. 258, *a contrario sensu*). Ese efecto suspensivo se traduce en que la cuestión de la recusación — que también integró nuestro recurso — no está aún resuelta con carácter firme y que, por tanto, los señores senadores de la Nación recusados (34 senadores) no pueden intervenir en el procedimiento, ni deliberar ni dictar sentencia, en tanto dicha controversia no haya sido resuelta en definitiva por la Corte Suprema.

“[b)] Por otro lado, el propio régimen de la recusación (CPPN, arts. 55 ss.) establece la misma conclusión. Pues, en efecto, según el art. 62, *a contrario sensu*, los jueces recusados sólo pueden seguir interviniendo válidamente en el caso, si los hechos que se alegan fueran «manifiestamente inciertos». Ahora bien, la recusación puesta por la defensa fue rechazada por el Senado no porque los hechos denunciados fueran «manifiestamente inciertos», sino por una *interpretación jurídica* del Senado relativa a que no hay recusación contra miembros de su tribunal. Los hechos en sí *están reconocidos*. Por consiguiente, dado que ahora está abierto el recuso extraordinario y allí se plantea la imposibilidad de que intervengan en este juicio los senadores recusados, y esta cuestión, por eso mismo, está pendiente de resolución, el Senado, en su actual integración, debe suspender el procedimiento hasta tanto sea resuelto el recurso extraordinario o bien seguir adelante limitadamente con los senadores no recusados.

“Acotamos finalmente que, según el art. 62, CPPN, los actos realizados por el juez recusado son nulos, si posteriormente se hace lugar a la recusación, lo que da un argumento coadyuvante a nuestra interpretación de que el Senado debe abstenerse de dictar sentencia hasta tanto sea resuelta definitivamente nuestra recusación. Y desde ya queda planteada nuestra reserva de nulidad para el caso de que se dicte sentencia en forma contraria a lo aquí peticionado.

“§ 3. *Petitorio*

“Por las razones expuestas, se solicita del H. Senado que se resuelva la suspensión del procedimiento de juicio político o que se disponga, al menos, que no pueden intervenir en él aquellos jueces sobre los que pende la dilucidación del planteo de recusación. Téngase presente nuestro planteo de eventual nulidad según lo dicho en el § 2 *in fine*”³⁴.

La decisión del Senado de fallar el caso *de todos modos* y sin hesitar en lo referente a las recusaciones, implicaba un alzamiento contra la decisión de la Corte Suprema que había dispuesto además, el traslado del recurso extraordinario a la Cámara de Diputados.

El Senado rechazó la petición sin controvertir sus fundamentos. Aunque lo primero que debía contestar era *por qué razón* podía dictar sentencia cuando el recurso contra la decisión que había rechazado la recusación (del 22 de junio) ya había sido abierto.

Estaba en tela de juicio, mediante un recurso abierto por la Corte, la integración del Senado constituido en tribunal de enjuiciamiento y la Corte debía tratar la recusación

³⁴ Texto del escrito presentado por la defensa el 28/9/2005, Sec. P, N.º 113/05, a las 9:40.

pendiente, para lo cual había ordenado el traslado del extraordinario interpuesto por la defensa. Por ello la decisión de dictar sentencia definitiva, sin atender a la apertura de la queja no podía ese día (28.09.2005) ser tenida por válida y ello con prescindencia de si la defensa tenía razón o no en su planteo de recusación, visto en sí mismo.

II. Dictamen del Procurador al respecto

En el capítulo VI de su dictamen a fs 50 el Procurador afirma que

“son los integrantes del Tribunal los que se encuentran en mejores condiciones para desentrañar el alcance de su propio fallo, especialmente en situaciones como la de autos, donde este Ministerio Público tuvo una posición diferente (conf. dictamen del señor Procurador General en la causa publicada en Fallos: 325:2835, entre otras),

Conforme al criterio del Procurador, era la Corte quien debía decidir si el Senado -vista la sentencia del 27.09.05- podía proseguir el enjuiciamiento del Juez Boggiano o si debía esperar la resolución del planteo de recusación, agregando a fs. 52/53:

“En cambio, parece lógico que la solución sea la siguiente. Una vez definido que los jueces podían votar, la decisión sobre la recusación -lógicamente negativa- confirma la validez de los autos dictados mientras estaba pendiente el recurso sobre ese tema. No es que los transforma retroactivamente en válidos. Ellos eran válidos, y eso está resuelto por la decisión de la cuestión final. Sólo que al resolver el pedido de recusación, se ratifica la validez de esos actos”.

“Esta es, por otra parte, la solución que da el Código Procesal Penal en su art. 62, según el cual los actos realizados por el juez son nulos si luego se resuelve a favor de la recusación. *A contrario sensu*, cuando la resolución es contra la recusación, los actos llevados a cabo son válidos”

Ante todo el Procurador desconoce que la Corte por mayoría decidió correr traslado del recurso extraordinario a la Cámara de Diputados y este traslado **nunca se realizó** porque el Senado decidió fallar de inmediato. Abierta la queja, se encontraba pendiente este traslado y también la resolución sobre la procedencia o no de la recusación planteada, que nunca fue tratada. El Senado ignoró, es evidente, la sentencia de la Corte. Pero lo que es de enorme gravedad es que el Señor Procurador, defensor del derecho, también desconoce la sentencia de la Corte en el caso del Juez **Boggiano** del 27 de septiembre de 2005. ¿Para qué dictó sentencia la Corte ordenando un traslado a la Cámara de Diputados? Las violaciones del debido proceso son enormes y por ello, palmarias, evidentes, por lo que cuesta tanto esconderlas o soslayarlas.

En el criterio del Procurador, el rechazo de la recusación convalidaba la validez de los actos realizados por los senadores recusados. Pero ni antes ni después, la Corte se pronunció sobre el particular, ya que el Considerando 16 remite a los Cap. IV a XII del dictamen del Procurador, quien a su vez, deja en manos de la Corte la decisión, aún cuando hubiere adelantado su opinión (acápito V) en el sentido que el haber dictado sentencia en el juicio a Moliné no afectaba la imparcialidad del senador ni debía producir su apartamiento.

A fs. 51 el Procurador dijo:

“V.E. se encuentra, en el momento de decidir si los treinta y cuatro senadores que habían votado en el juicio al ex juez Moliné O'Connor ya no podían ser imparciales en el que se le siguió al doctor Boggiano y, en definitiva, si debían ser apartados del proceso, cuestión sobre la que ya me he expedido en el presente dictamen (acápites IV y V)”.

Por eso el agravio ante esta Comisión Interamericana es aún mayor, porque el tribunal nacional **nunca se pronunció ni rechazando ni acogiendo la recusación contra los 34 senadores por su falta de imparcialidad** y a pesar de ello, confirma la sentencia de destitución por quienes fueron recusados por violar la garantía de imparcialidad.

6 § I. La falta de “tribunal independiente” en particular: el bloque partidario:
“Tengamos cuidado, porque nunca la juridicidad puede reemplazar a la política en la resolución de esto que es un juicio político”, Senador Sanz (!).

El art. 8 (1) de la Convención exige como garantía del debido proceso, la existencia de un tribunal imparcial y libre. Sin embargo, en el juicio al Juez **Boggiano** en el bloque de senadores de la UCR se evidenció, nítidamente, en la sesión del 22/6/2005, la voluntad acordada de tomar una decisión *partidaria*, decisión que se mantuvo posteriormente, como decisión del bloque.

Veamos:

Dijo el senador Sanz (UCR, Mendoza):

“Pero como lejos, muy lejos de la intención de *nuestro bloque* está el utilizar una cuestión formal —que hasta podría ser una duda— para obstaculizar o dilatar este proceso y dado que también *nuestro bloque tiene posición tomada, al menos, respecto de algunas cuestiones que debemos resolver hoy...*”³⁵.

De su lado, dijo el senador Prades (UCR, Santa Cruz):

“Trataré de ser breve y solicito que se inserte el *contenido argumental que utilicé en la oportunidad del juicio público al doctor Moliné O'Connor...*

[...]

En primer lugar, *quiero agradecer al bloque de la Unión Cívica Radical que me ha autorizado expresamente a disentir en un aspecto de la cuestión que hoy vamos a resolver, que es el de la suspensión del juez de la Corte imputado y bajo proceso de juicio político ante este alto cuerpo*”³⁶.

³⁵ Senador Sanz. Cámara de Senadores de la Nación, 20.ª Reunión, 6.º Sesión en tribunal, 22/6/2005 (Juicio político al Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctor Antonio Boggiano), versión taquigráfica provisional acompañada a la notificación de las resoluciones recurridas ante la Corte Suprema, p. 52. (énfasis agregado).

³⁶ Senador Prades, *idem*, pp. 81/82 (énfasis agregado).

Debemos recordar que, en aquella sesión, el senador Prades fundamentó la inconstitucionalidad de la suspensión, al igual que lo hizo con sólidos fundamentos la señora senadora Escudero³⁷. Pero de lo que ahora se trata es de la cuestión de que *un número indeterminado de senadores tomó determinada posición en el juicio, porque el bloque partidario lo decidió de ese modo*.

No conocemos los motivos que llevaron a esos senadores de la Unión Cívica Radical a adoptar tal criterio y mudar el que habían sostenido en el juicio al ex - juez Moliné O'Connor, criterio que, tal como dijo el senador Prades, fue diferente en aquel caso. ¿Cómo conocer las intenciones últimas detrás de la decisión? No hemos tenido acceso a la discusión partidaria en el bloque y en consecuencia desconocemos también de qué modo se llegó a formar criterio. Pero, comoquiera que haya sido, el voto en *bloque partidario* viola el derecho a una sentencia *justa*, emanada de un tribunal *independiente* — además de *imparcial*,—, en el que cada integrante emite su voto según una convicción personal, a la que ha arribado luego de atender a los *hechos*, el *derecho* y las *razones* alegadas por la acusación y por la defensa. Aquí reside, pues, una lesión autónoma al art. 8, párr. 1, CADH, por la sencilla razón de que también hubo senadores que *no* votaron de modo *independiente*.

Para que no quede duda alguna acerca de que varios senadores votaron en *bloque partidario*, nos permitiremos transcribir algunas expresiones que se vertieron en el debate posterior a la presentación oral que efectuó la defensa, es decir, en aquella misma sesión del 22/6/2005 (pues la deliberación para la resolución definitiva es secreta, y el acto que pretende ser una sentencia carece de fundamentos):

Así, en varias oportunidades, reiteró el senador Sanz (UCR, Mendoza), sin que ningún senador miembro del Partido al que aquél pertenece lo desmintiera:

“En cuanto al fondo de la cuestión, *nuestro bloque votará afirmativamente los dos proyectos de resolución que han sido esbozados* [incluía el proyecto de resolución que ordenó la suspensión del Juez **Boggiano** y el rechazo de las excepciones previas].

“Por estos argumentos, *desde nuestro bloque vamos a votar, con la salvedad hecha por el señor senador Prades, en cuanto a su voto particular, ambos proyectos de resolución en forma afirmativa*”³⁸.

Pues bien, el vicio anidado al momento de la decisión cautelar de “suspensión” invalida el juicio justo, porque demuestra que ya durante el proceso el acusado carecía de jueces independientes.

Dijo el senador Sanz:

“Digo que me preocupa, porque yo no reniego de mi condición de abogado. Pero creo que los abogados debemos tener presente que *no podemos hacer de este juicio político solamente una cuestión jurídica*, que esté exclusivamente al alcance de los abogados, por respeto a nosotros mismos, por respeto a los demás integrantes de este cuerpo que no lo son y porque, en definitiva, si no lo hiciéramos, me parece que estaríamos

³⁷ Senadora Escudero, *idem*, pp. 69/70.

³⁸ Senador Sanz, *idem*, pp. 76/7 (énfasis agregado).

desvirtuando algo que es tan simple, tan sencillo y tan elemental como que *éste es un juicio político que se sustancia en un ámbito político* y que, por lo tanto, puede tener normas de procedimiento o puede estar dotado de jurisdicción, como aquí se ha señalado. Tengamos cuidado, porque nunca la jurisdicción puede reemplazar a la política en la resolución de esto que es un juicio político³⁹.

Es verdad, tengamos cuidado de la violencia política que por pura voluntad destituye a un juez, por el contenido de una sentencia que resulta contraria a los intereses gubernamentales!

Resulta a lo menos sorprendente que en una de las cámaras legislativas de la Nación se desestime la *jurisdicción* que debe presidir no sólo el enjuiciamiento político de un magistrado de la Corte Suprema, sino todos y cada uno de los actos de los poderes públicos en un Estado de Derecho, que constituye, un Estado de razón, es decir, de reglas razonables a la que todos, poseedores y destinatarios del poder, debemos sujetarnos.

Pero si esa teoría esbozada por el señor senador Sanz resulta incompatible con el Estado de Derecho, resulta más alarmante aplicada a un proceso que debe ser presidido por un *tribunal independiente* de indicaciones, sugerencias o directivas *político-partidarias*, o influencias de cualquier tipo.

Por consiguiente, no sólo se hallaba violada la garantía del tribunal imparcial, sino también la de un tribunal formado por jueces individualmente independientes, que para cada una de las cuestiones se hubieran sentido vinculados tan sólo por su conciencia y leal saber y entender.

II Conclusiones

Todo el trámite del juicio seguido contra el Juez **Boggiano** y la sentencia condenatoria dictada por el Senado el 28/9/2005 (DR-1128/05) fueron violatorios de *la garantía del tribunal independiente e imparcial*, asegurada por el art. 8, párr. 1, CADH, art. 75, inc. 22, CN, lo que la Corte debió declarar y no lo hizo en seguimiento de la doctrina sentada por el alto tribunal en la causa “Llerena” y de la restante doctrina y jurisprudencia internacional vigente en la materia.

§ 7. Infracción a las reglas válidas para determinar el quórum, y sus efectos sobre la invalidez de los actos ulteriores del proceso

El presente agravio se refiere *a la forma* en que fue decidida (conformado el quórum y votada), en la sesión del 22/6/2005, la cuestión de la recusación cuyo reconocimiento debería haber acarreado la nulidad de las resoluciones apeladas en el recurso extraordinario (Resolución DR-JP-[B]-6/05 y contra la Resolución DR-JP-[B]-7/05).

³⁹ Senador Sanz, *idem*, p. 75 (énfasis agregado).

I. Infracción al art. 64 de la Constitución Nacional en conexión con el art. 212 del Reglamento Interno de la Cámara

Se trata, de una cuestión que importa una infracción al art. 64 de la Constitución Nacional, según la reglamentación que de él hace el art. 212 del Reglamento Interno de la Cámara de Senadores de la Nación, en conexión con el art. 61, CPPN, aplicable supletoriamente

De la conexión de esos dos últimos preceptos resulta que las 34 recusaciones planteadas, **al basarse todas en una causa común que afectaba por igual a cada uno de todos los 34 senadores recusados**, debió ser resuelta, ya *ab initio* (el 22/6/2005) *por el resto* de los senadores que justamente no estuvieran alcanzados por el planteo de recusación.

Ello se deriva del art. 61, CPPN, que impone que si el juez recusado no admite la causal de recusación, el escrito debe ser remitido al *tribunal competente*, a fin de que resuelva el incidente. En este tribunal “competente”, sin embargo, *no interviene el juez recusado*.

En otras palabras, en el curso del tratamiento de la recusación a 34 integrantes del Senado, tales miembros no podían votar por su propia recusación, *ni* por la de *cada uno de los demás* miembros igualmente recusados, por lo que ella debía ser resuelta *por los restantes integrantes del cuerpo, no recusados*. Concretamente debían abstenerse de votar la recusación, según lo previsto por el art. 61, CPPN, de aplicación subsidiaria. Tal circunstancia, en cuanto a los efectos que provoca la abstención de cualquier integrante del H. Senado, se encuentra reglada por el art. 212 del Reglamento Interno, que en lo pertinente dispone lo siguiente:

“... El voto será por la afirmativa o por la negativa. El senador presente, con autorización del Cuerpo, puede abstenerse de votar. En este caso el cálculo del quórum y el cómputo de la votación, se hará sobre la cantidad de votos que se emitan ...”.

Como puede advertirse, la consecuencia de la disposición reglamentaria transcrita provoca, como efecto de la abstención, que, a los efectos del quórum, no pueda computarse la presencia de los senadores que no emitan su voto positivo o negativo. Y a su vez el art. 61, CPPN, hace *obligatoria la abstención*. Por tanto, al momento de decidirse la recusación en cuestión se hallaban presentes veintidós (22) senadores que *no podían ser computados a los efectos de la formación del quórum*; por ende, en virtud de aquella disposición reglamentaria (art. 212), en lugar de cuarenta y nueve (49) miembros presentes (en la sesión del día 22/6/2005), sólo podían ser computados, a efectos de establecer el quórum, veintisiete (27) integrantes del H. Senado, diez (10) menos de los treinta y siete (37) requeridos por el art. 16 del mismo reglamento interno, en consonancia con el art. 64 de la Constitución Nacional.

Esta no es una cuestión que haya pasado *inadvertida* en el curso del tratamiento de la recusación por parte del H. Senado, constituido en Tribunal de Juicio Político. A ella se refirió en primer término, en aquella sesión del 22/6/2005, la señora senadora Negre de Alonso, cuando dijo:

“...Y justamente aquellos que somos objeto de la recusación no votamos y cuando el Doctor Moliné O’Connor recusó a la señora senadora Fernández de Kirchner porque era esposa del Presidente de la Nación, tampoco votó ella ... De modo que creo que

aquellos senadores que no son objeto de recusación son quienes tienen que analizar nuestra situación y votar si aceptan la recusación o no. ...”⁴⁰.

II. Las estrategias ensayadas para eludir la norma aplicable al procedimiento

Poco después, en aquella sesión del 22/6/2005, la senadora Vilma Ibarra diría:

“... quiero sí contestar el argumento de quiénes pueden votar una recusación. Esta recusación, planteada en estos términos, no es una recusación en términos subjetivos o personales... Esta es una recusación institucional hecha con una sola vocación: desintegrar un cuerpo constitucionalmente integrado, motivo por el cual no hay ninguna posibilidad para que se vaya contestando individualmente, de a uno por vez. Sobre mi recusación yo no hablo. Esta es una recusación institucional por nuestra acción institucional. Ellos mismos admiten en la Defensa que podría haber sido pasible todo el Senado, sin importar como votó cada uno, motivo por el cual corresponde rechazar *in limine* porque lo que estamos defendiendo es que funcione una institución constitucional. Hemos jurado defender la Constitución y ésta tiene integrado al Senado como tribunal de enjuiciamiento para casos de juicios políticos. De esto se trata y no de recusaciones personales en las cuales cabría el argumento de la señora senadora preopinante, a fin de que cada uno diga «en lo que hace a mi recusación yo no intervengo»...”⁴¹.

La senadora Ibarra olvidaba así que el juramento por defender la Constitución incluye el respeto *al art. 75, inc. 22, CN*, es decir, también el respeto *al art. 8, párr. 1, CADH*, y la recusación a los treinta y cuatro senadores que votaron por la destitución del ex - juez Moliné O’Connor estaba fundada en las razones ampliamente desarrolladas al formular la defensa del Juez **Boggiano**, en la garantía del “tribunal independiente” del art. 8, párr. 1, CADH, con minuciosa cita de la jurisprudencia internacional pertinente; por ello, no guarda relación con una “desintegración” del tribunal, sino *con las garantías del acusado*. El tribunal podría sesionar una vez que estuviera integrado por suficientes jueces no contaminados, p. ej., en diciembre próximo.

Por lo demás, también era falaz el argumento del senador Yoma, dado en aquella sesión del 22/6/2005 para burlar la previsión del art. 212 del Reglamento Interno. Él decía:

“... se plantea una discusión con respecto a si los jueces recusados estamos habilitados para votar sobre nuestra propia recusación. La verdad es que en esto quiero aportar, si es útil, la experiencia que tenemos en el Consejo de la Magistratura, donde las recusaciones son moneda corriente: nosotros damos quórum pero no votamos, con lo cual las mayorías se forman nada más que con los que votan. No se afecta el funcionamiento del cuerpo y del Tribunal; ahora, en este caso puede votarse —no estoy manifestando una posición sino aportando una idea— sin afectar para nada el hecho de que sean dos, tres, cinco o diez los que lo hagan. Las mayorías se cuentan con los que votan, pero ya hubo quórum...”⁴².

⁴⁰ Senadora Negre de Alonso, , Cámara de Senadores de la Nación, 20.^a Reunión, 6.^a Sesión en tribunal, 22/6/2005 (Juicio político al Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctor Antonio Boggiano), p. 53 de la versión taquigráfica provisional acompañada a la notificación de las resoluciones dictadas el 22/6/2005, p. 64 (v. GELLI / SANCINETTI, loc. cit., p. 514). p. 55

⁴¹ Senadora Ibarra, *idem* (22/6/005), p. 66 (v. GELLI / SANCINETTI, loc. cit., p. 517).

⁴² Senador Yoma, *idem* (22/6/005), p. 71 (v. GELLI / SANCINETTI, loc. cit., p. 522 s.).

Las expresiones del senador Yoma ponen de manifiesto la ilegitimidad del procedimiento que en definitiva siguió el tribunal en este sentido, pues, al parecer, la disposición del Reglamento del Consejo de la Magistratura es diametralmente opuesta a la del Reglamento Interno del Senado, cuando se afirma “...nosotros damos quórum pero no votamos...”. Pues, por la citada disposición del art. 212 del Reglamento Interno del Senado, quien *no vota* (abstención) *no da quórum*, demostrándose así como el rechazo de las recusaciones está afectado de nulidad por falta del número mínimo de miembros del tribunal necesarios, constitucional y reglamentariamente, para adoptar la decisión.

Ello resulta ratificado por el senador Yoma cuando aclara, más adelante:

“... Señor Presidente: quiero aclarar el sentido de mi voto. No voy a votar mi propia recusación, lo que no quiere decir que no vote la recusación de mis pares. A eso me refería cuando propuse esta mecánica similar a la del Consejo de la Magistratura. Quizás sea redundante plantearlo, pero lo quiero aclarar...”⁴³.

La misma aclaración —errada, en su contenido— que el senador Yoma, realizaría el senador Guinle, cuando dijo:

“En el mismo sentido del senador Yoma, pese a que fue aclarado el sentido de la oposición a la recusación en masa, como se había hecho, considero prudente dejar salvado el sentido de voto en cuanto a que en este caso no estoy votando mi propia recusación, sino el resto de las recusaciones y creo que es bueno asentarlos”⁴⁴.

III Conclusiones

Nos hemos permitido realizar las transcripciones textuales de las expresiones de las señoras senadoras y de los señores senadores mencionados, en lo que se refiere al sentido de este voto, con el que pretendieron *eludir la previsión reglamentaria*, pues dicen que votaron rechazando las recusaciones *dirigidas al resto* de los miembros y *no votaron en la propia*.

Pero este circunloquio *no* estaba a su alcance. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el término “*abstenerse*”, sin dejar lugar a dudas sobre su significado: “*No participar en algo a que se tiene derecho, p. ej. en una votación...*”. Entonces, si cada senador afectado no votó sobre su propia recusación existieron, como lo expresamos al comienzo, veintidós (22) abstenciones sobre un total de cuarenta y nueve (49) senadores presentes al momento de ser votado el rechazo de las recusaciones, que, dicho sea de paso, se realizó por una votación única, de modo que no había modo de “desdoblar a cada abstención” por sí y por los restantes. Por lo demás, lo relevante no es que el sujeto del caso haya dicho de modo explícito “me abstengo en mi caso y voto respecto de los demás casos”, sino que *normativamente* debe ser dejado de lado, como “abstencionista”, por la proscripción jurídica de que interviniera en la resolución de su caso *y en el de los restantes*, decayendo así el quórum.

En tales condiciones, al no poder ser contadas las abstenciones a los efectos del *quórum* (art. 212 del Reglamento Interno), la decisión se tomó sólo con la presencia de veintisiete 27 integrantes del cuerpo habilitados para votar, según la previsión del cit. art.

⁴³ Senador Yoma, *idem* (22/6/005), p. 82/3 (v. GELLI / SANCINETTI, loc. cit., p. 535).

⁴⁴ Senador Guinle, *idem* (22/6/005), p. 83 (v. GELLI / SANCINETTI, loc. cit., p. 536).

212 del Reglamento Interno, o sea, lisa y llanamente: *sin quórum*, lo que convertía en ilegítima a la Resolución DR-JP-(B)-6/05, al contrariar la disposición del art. 64 de la Constitución Nacional. Con ello, se trasladaba la ilegitimidad de esa resolución, a la de la subsiguiente Resolución DR-JP-(B)-7/05, también del 22/6/2005. Pero, asimismo, de tal modo se trasladó la invalidez al trámite ulterior del juicio, concluido con la sentencia destitutoria aquí recurrida como definitiva, DR-1128/05.

IV El dictamen del Procurador

A fs. 56 y ss. el Procurador afirma:

“La defensa sostiene que los senadores recusados presentes en esa sesión (veintidós) no podían participar de la votación, por lo que el tema debía ser resuelto por los restantes miembros del cuerpo, sobre el que se debía computar el quórum y la mayoría, en virtud de lo previsto en el art. 61 del Código de Procesal Penal de la Nación y en el art. 212 del Reglamento de la H. Cámara de Senadores. Afirma, además, que no se puede eludir esta prescripción diciendo que cada senador no votó su recusación pero sí lo hizo para resolver las restantes. (...) Sin embargo, este punto de vista olvida las características de este proceso -reseñadas anteriormente, en especial que su aplicación a ultranza podría desintegrar el cuerpo y frustrar el desarrollo del juicio político. Máxime cuando se rechazó *in limine* un planteo de recusación que no estuvo fundado en motivos que afectaran personalmente a cada uno de los senadores cuyo apartamiento del proceso se pretendía (por ejemplo, amistad o enemistad manifiesta o cualquier otra causa de similar naturaleza), sino que se apoyó únicamente en la participación que aquéllos tuvieron en el juicio político que se le siguió a otro juez de la Corte. Además, se desentiende del principio que indica que el empleo de otras normas procesales, en ausencia de la disposición específica que rija el caso -tal como sucede en el *sub lite*-, debe hacerse solo y en la medida en que ellas resulten compatibles con los principios que rigen la institución del juicio político. (...)

“En el escrito de queja se postula que el senador que se abstiene de votar no cuenta para el *quórum*. Por lo tanto, si cada uno de ellos realmente se abstuviera, no podrían computarse a tales fines veintidós votos (de los treinta y cuatro legisladores recusados, sólo estaban presentes en la sesión aludida veintidós, más veintisiete que no fueron recusados). Por otra parte -y esto constituye el centro de la crítica defensiva - el voto de los senadores no podía dividirse en abstención sobre su propia situación -no conformadora de *quórum*- y pronunciamiento respecto de la recusación de los demás miembros del cuerpo.

“Pero allí se revela que la tesis encierra un mero formalismo, del cual la Cámara de Senadores podía prescindir. Y ello se advierte rápidamente porque el argumento caería por completo si aquel cuerpo hubiera decidido votar sobre cada uno de los senadores recusados de manera separada. De esa forma, en treinta y cuatro votaciones se produciría la siguiente configuración: un senador se abstendría (no computándose su presencia para el *quórum*) y los cuarenta y seis restantes votarían la cuestión, dándose por satisfecho los requisitos de quórum y mayoría.

“Ahora bien, si el Senado podía proceder de este modo, entonces, que haya decidido evitar el trámite engorroso de votar treinta y cuatro veces la misma

cuestión, y resolver el tema en una sola votación, parece ser algo que estaba dentro de sus facultades de disponer de manera racional sobre las formalidades de su propio funcionamiento”.

Pero el Procurador no se hace cargo de lo expuesto en la defensa ni lo rebate, en el sentido de que **el senador recusado no podía tomar parte para decidir sobre la recusación planteada a otro senador, porque todas las recusaciones se basaban en una única causa común que afectaba por igual a todos y a cada uno de los senadores recusados.**

El trámite no podía resolverse como se pretende, mediante 34 votaciones donde se abstuviera el recusado y votara las restantes, porque él también estaba incurso en la pretensión de apartamiento. La recusación sólo podía ser resuelta por los senadores que no habían sido recusados, y no por quienes, como ocurrió, también estaban cuestionados en su imparcialidad. Pero estos, por su número, no alcanzaban a configurar el quórum requerido para una sesión válida.

Es evidente que si la recusación alcanza a todos por la misma e igual causal, ni siquiera en 34 votaciones separadas, podrían haber intervenido los senadores incursos en idéntica causal ya que el reglamento interno del Congreso, como ya se ha dicho, les imponía la obligación de abstención.

Ni menos aún rebate el Sr. Procurador lo expuesto por la defensa en el sentido que “al no poder ser contadas las abstenciones a los efectos del *quórum* (art. 212 del Reglamento Interno), la decisión se tomó sólo con la presencia de veintisiete 27 integrantes del cuerpo habilitados para votar, según la previsión del cit. art. 212 del Reglamento Interno, o sea, lisa y llanamente: *sin quórum*, lo que convertía en ilegítima a la Resolución DR-JP-(B)-6/05”.

Tampoco la Corte en su sentencia trata el tema ya que remite lisa y llanamente a lo expuesto por la procuración en los considerandos IV a XII del dictamen.

Esto provoca el agravio ante esta Comisión por la lesión de la garantía de tribunal independiente resuelta por un Senado que sin contar con quórum suficiente, rechazó en forma arbitraria y contra derecho, la recusación planteada.

§ 8 Nulidad de la acusación respecto de ciertos cargos

Se planteó también la tacha de nulidad de *algunos* de los cargos en particular, por la *multiplicación ficticia de un mismo cargo*, es decir, por la imputación de una misma conducta, en *más de un cargo*, exponiendo al acusado a una *persecución múltiple*, pues se puso a votación del cuerpo de jurados más de una vez *el mismo comportamiento*, lo que implicó una lesión al riesgo de *doble persecución por el mismo hecho* (art. 18, CN), con la particularidad de que tal persecución múltiple se dio *dentro del mismo juicio*, y con resultados de la votación no equivalentes, lo que demuestra la arbitrariedad de las decisiones de cada senador que votó por la afirmativa en uno y negativa en otro.

Este vicio se daba en dos formas en los cargos de la acusación⁴⁵.

⁴⁵ Véase “Escrito de Defensa”, pp. 118/126; cfr. GELLI / SANCINETTI, *loc. cit.*, pp. 196/209.

En algunos casos se formularon cargos que encerraban *más de una* conducta, *dentro del mismo cargo*, lo que fue llamado por la defensa “multiplicidad *interna*” (*infra*, b.1). En otros casos los cargos encerraban conductas que luego se repetían *en otros* cargos, es decir, una “multiplicidad *externa*” (*infra*, b.2).

a.1) Del primer caso (“multiplicidad *interna*”), pónese ahora como ejemplo el cargo 2 de la causa *Meller*. Este cargo comienza con una descripción omisiva: Negar la vía judicial de revisión, es decir, no abrir un recurso. Luego el cargo contiene *otras* conductas también imputadas, como, p. ej., la de la parte final, donde se dice que su voto “no estuvo motivado por el cumplimiento de la función de juez”. Si un senador hubiera creído —por error, pero lo hubiera creído al fin— que en el caso *Meller* *había que abrir* el recurso (primera parte del cargo) y otro creyera que *no*, que estaba bien negar el recurso —p. ej., porque estaba fuera de término—, pero de todos modos sí creía correcto votar por la destitución porque lo persuadía la última parte del cargo, resultaba que la acusación podía llegar a reunir dos tercios de votos respecto de un cargo, cuando una parte de esos votos podían derivarse *de una* conducta y otra parte, *de otra* conducta. Esto también implica una lesión al *fair trial* respecto de los cargos que tenían este vicio, que están especificados en nuestro Escrito de Defensa.

b.2) Como ejemplo de repetición de la misma conducta en *distintos* cargos (“multiplicidad *externa*”), se puede dar nuevamente el ejemplo del cargo 2 de la causa *Meller*, que se duplica en el cargo 3. Pues, “negar la vía judicial de revisión” (como se dice en el cargo 2) y “abdicar de abrir el recurso” (como se dice en el cargo 3) describen *la misma conducta*, y, por tanto, exponen al acusado a un riesgo de persecución múltiple *por un mismo hecho*, dentro del mismo juicio. Si se pone a votación el cargo 2 con una configuración que ya contiene al cargo 3, éste no puede ponerse a votación nuevamente.

c) 3. La tercera causal de nulidad parcial atañe a los cargos que están descriptos *sin individualizar concretamente la conducta imputada*. Otra vez incide aquí la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en este caso con una regla *específica*: la del art. 8, párr. 2, letra *b*, CADH, según la cual la acusación *debe comunicar al acusado en forma previa y detallada la imputación formulada*. El art. 347, seg. párr., CPPN, aplicable a este juicio en forma supletoria, exige, en el mismo sentido de la Convención Americana, una descripción “clara, precisa y circunstanciada de los hechos” imputados al acusado. Si no cumple este requisito, la acusación es nula y habilita, de nuevo, una excepción de “falta de acción” (art. 339, inc. 2, CPPN). Tal nulidad de la acusación se traslada a la sentencia condenatoria, como más abajo se verá.

Este vicio afecta sólo a *dos* cargos de la acusación: a los cargos 2 y 6 de la causa *Meller*.

En particular, este vicio se refiere específicamente a la parte de dichos cargos en que la acusación dice, en el cargo 2, que el voto del Juez **Boggiano** “no estuvo motivado por el cumplimiento de su función como juez sino por otros intereses” y luego se afirma lo mismo en el cargo 6, cuando se dice que “su voto no fue el de un juez imparcial, sino que estuvo motivado por otros intereses diferentes a los de la función judicial”.

No hay que mezclar el vicio de *indeterminación*, con el de *multiplicidad*; lo que ocurre es que los cargos 2 y 6 de la causa *Meller* están afectados *de ambos* vicios: la última parte del

cargo 2 es igual a la última parte del cargo 6 (vicio de multiplicidad). Pero, además de ese vicio, está *indeterminado el objeto de la imputación*⁴⁶.

No satisface el requisito de determinación clara, precisa, circunstanciada y específica, el afirmar: “Fulano tuvo una conducta *distinta de la debida*”, sino que *hay que identificar la conducta* (sea la externa, si uno está imputando el comportamiento externo, sea la interna, si uno está imputando una motivación).

Mucho antes de la pregunta sobre “si tengo pruebas” para una imputación semejante, viene la pregunta de “si la acusación está determinada”: si el acusador sólo dice que el sujeto tuvo *un motivo distinto del correcto*, la acusación ni siquiera llegaría a ser válida *por falta de determinación*. Si, en cambio, se determina *cuál es* el motivo supuestamente “torcido”, entonces sí se cumple con la exigencia de *identificar el hecho* por el que se acusa y pesará luego sobre el acusador la carga de demostrarlo.

Sólo cuando previamente se cumple eso se puede aceptar formalmente la acusación. Después se verá si la acusación “está probada”. Pero, si *ni siquiera se cumple eso*, la acusación es nula y debe ser rechazada *al inicio del juicio*. Por tanto, respecto de los cargos 2 y 6 por el caso *Meller*, la acusación contra el Juez **Boggiano** debió ser rechazada, declarada nula, por falta *de determinación del hecho, ab initio*, porque sólo se hablaba de un “motivo distinto”, sin que se especificase cuál era ese motivo *distinto*, por tanto, nuevamente en violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8, párr. 2, h, CADH: *comunicar al acusado en forma previa y detallada la imputación formulada*). Por tanto, nuevamente se daba un caso del art. 339, inc. 2, CPPN.

Cuando tales planteos de nulidad de cargos específicos fueron rechazados en una resolución única sin ninguna fundamentación, el 28/9/2005, y se pasó a la votación de los cargos, la nulidad de la acusación (total y parcial) **se trasladó a la sentencia**.

Dice, en efecto, FERNANDO DE LA RÚA, con razón:

“También es nula la sentencia si falta la enunciación de los hechos imputados... Debe consistir en una descripción completa, concreta, clara y suficiente del acontecimiento histórico que constituye el objeto de la acusación, de modo que pueda responder a la finalidad para la que está exigida. Esto es, para asegurar la correlación entre acusación y sentencia, principio fundamental del juicio oral derivado del de inviolabilidad de la defensa. Al mismo tiempo sirve para suministrar la prueba de que el Tribunal ha examinado la imputación en la deliberación de la sentencia y da la base para la motivación del dispositivo”⁴⁷.

La acusación ha afirmado que el voto del Juez **Boggiano** fue dictado en el caso “Meller”, no con el fin de hacer justicia, sino por “otros intereses”.

Como se ha reiterado hasta el cansancio, la acusación ni siquiera afirma cuáles habrían sido esos *otros intereses*.

Nada afirmó el acusador

⁴⁶ Más detalles y pormenores sobre el vicio de indeterminación, v. *in extenso* “Escrito de Defensa”, pp. 126/133; cfr. GELLI / SANCINETTI, *loc. cit.*, pp. 209/220.

⁴⁷ DE LA RÚA, *El recurso de casación*, Zavallía, Buenos Aires, 1968, p. 144 (bastardillas nuestras).

Por consiguiente, como es lógico y así ocurrió en el “juicio político” NADA INTENTÓ PROBAR, NI NADA PROBO.

Por cierto no ofreció prueba al respecto.
Ni la produjo.
Ni existe.

Sólo existe el hecho de que el voto no le gustó al acusador, pues ni siquiera lo criticó jurídicamente. Este disgusto produjo la acusación y la destitución. El disgusto del poderoso, del que arbitrariamente tiene y ejerce el poder de destituir, *sin causa distinta de aquel disgusto*.

Que bien se entiende en el caso del Juez **Boggiano** la sentencia del Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que dice así:

“Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;...”

En el caso del Juez **Boggiano**, él no ha tenido protección por un régimen de Derecho.

III. Conclusiones

La decisión de “diferir” el tratamiento de estas excepciones previas al momento en que el H. Senado dictase la sentencia definitiva (art. 5.º, Resolución DR-JP-[B]-7/05, del 22/6/2005), causaba al acusado un agravio *definitivo*. Pero este agravio *se intensificó* cuando, el 28/9/2005, el Senado rechazó las excepciones de cosa juzgada parcial y nulidad parcial por diversos vicios, *sin ninguna fundamentación* (art. 1.º, Resolución DR-JP-[B]-14/05), lo que produjo la invalidez de la sentencia que se dictó sobre la base de tales defectos, que afectaban el derecho de defensa del acusado.

Tampoco se podía dar trámite a la acusación, respecto de los cargos afectados de vicios específicos. El diferir la decisión a la sentencia definitiva justamente *perfeccionaba* el agravio. Dicho a modo de ejemplo: la Convención Americana pone el énfasis en la exigencia de que la acusación comunique al acusado en forma *detallada y previa* la imputación formulada. Si no se cumple ese requisito, no puede procederse contra el acusado, por faltar un presupuesto *inicial* del procedimiento.

El haber procedido así de todos modos, y el haber rechazado las excepciones al final del juicio, poniendo a votación todos los cargos nulos, ahondó las lesiones al *fair trial* sufridas por el acusado durante todo el juicio. Y, por último, demuestra la parcialidad en principio ahora *subjetiva* del tribunal, ya totalmente prejuiciado con el caso, pues se negaba a darle la razón al acusado incluso en aquello que era de procedencia más que evidente.

De ninguno de estos agravios se hace eco la sentencia, ya que el Procurador, a cuyo dictamen remite la Corte se limita a decir en el Considerando VIII, que el alegado desdoblamiento o duplicación y sus consecuencias, respecto de los cargos del caso *Meller*, son meramente conjeturales, y no pueden ser admitidos como motivo de agravio, negando de este modo la realización de la justicia, sin admitir que la multiplicación ficticia y la

indeterminación de la acusación, como su desdoblamiento lesionan el art. 8, párr. 2, h, CADH.

§ 9. Violaciones al debido proceso (*fair trial*) por el rechazo de medios de prueba y declaración indagatoria del acusado

I. Planteo de cuestiones

El Senado negó el derecho del acusado a producir *la declaración testimonial de los testigos más relevantes* para su defensa, cuales eran los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el ex - procurador general de la Nación, Dr. Nicolás Becerra que podían ilustrar de modo *determinante* acerca de lo inobjetable del comportamiento del acusado, en los tres casos incluidos en la acusación, y especialmente respecto del caso *Meller*.

En un plano tan grave como esa restricción al derecho de defensa se halla el hecho de que el Senado denegó al acusado su derecho a ser indagado con las particularidades propias de *todo acusado de una pretensión acusatoria*, cuando su declaración, prestándose a preguntas de la Comisión Acusadora y de cualquiera de los señores jueces (senadores) o aun de sus defensores, habrían puesto de manifiesto ante toda la opinión pública el carácter altamente infundado de la acusación y el verdadero propósito torcido del juicio .

Ambas cuestiones implican lesiones autónomas al *fair trial* (ser juzgado “con las debidas garantías”, art. 8, párr. 1, y párr. 2, inc. f, CADH [art. 75, inc. 22, CN], ambos correspondientes al art. 18, CN), cuya violación debe ser reparada por esta Comisión Interamericana.

II. Drástica restricción de la prueba testimonial: la denegatoria del testimonio de los jueces de la Corte y del ex - Procurador general

a) El tratamiento de la cuestión por el Senado

El primer signo de juicio arbitrario e imparcial que asoma en el tratamiento de la prueba de la defensa, reside en el intento de la Comisión de Asuntos Constitucionales, de que los testigos que hubieran declarado ya en el juicio contra el ex-juez Moliné O’Connor no declararan nuevamente en el juicio contra el Juez Boggiano.

Ese primer intento de restricción se concretó en estas palabras de una sesión de la Comisión, en palabras de su presidenta, la senadora Fernández de Kirchner:

“Sra. Presidenta. [...]

Ahora bien, la propuesta de la Comisión de Asuntos Constitucionales es que nos sigamos manejando en este y en otros temas como lo hicimos en el anterior juicio.

”En base a esto y a lo que consideren los señores senadores y senadoras, durante el curso de la semana redactaríamos la prueba que aceptaríamos y la prueba que rechazaríamos porque no la consideramos pertinente o porque entendemos ya producida en el caso de Moliné O’Connor”.

Tal primer intento de restringir la prueba del acusado fue dejado parcialmente de lado, tras una oposición de los defensores, al menos en el sentido de que, por el solo hecho de que un testigo hubiera declarado en otro juicio, era inadmisibile que su testimonio no se reprodujera en éste, porque de ese modo se le sustraería al acusado su derecho de interrogar a los testigos. **Pero las manifestaciones de la presidenta de la Comisión hacían evidente que se había tomado la decisión, antes de recibir la prueba, de que el juicio fuese decidido *del mismo modo* que el juicio anterior *también en todo lo demás*, lo que habla a las claras de que las serias sospechas del acusado acerca de no estar ante un tribunal imparcial se hallaban objetivamente justificadas.**

Tal criterio se reprodujo en la sesión del 10/8/2005, en que el Senado abrió a prueba el juicio y rechazó 9 de los 14 testigos de la defensa.

Al respecto, la presidenta de la Comisión dio el siguiente fundamento:

“Sra. Presidenta. [...]

”En realidad, fueron 37 los testigos ofrecidos por la Acusación y 14 los de la Defensa. De estos últimos, se hizo lugar a 6 testigos, 5 comunes con la Defensa y uno únicamente de ella* .

”Los antecedentes de este cuerpo —lo que podríamos denominar «la teoría de los propios actos del cuerpo»—, nos obligan en cierta manera a decir —no quiero emplear las palabras «no es cierto», porque podría parecer que el que dice lo contrario miente— que no siempre fue coincidente nuestra actitud como cuerpo. Al respecto, lo que se solicita en esta ocasión es fundamentar el por qué del rechazo de cada prueba; pero de igual manera, podríamos fundamentar también el porqué se concede cada prueba. En ese sentido, *hemos actuado de la misma forma que en el caso del doctor Moliné O’Connor* y en otros antecedentes del cuerpo.

”Por otra parte —tal como lo manifesté ayer y consta en la versión taquigráfica—, creo que en este caso puede dilucidarse la cuestión sin necesidad inclusive de producir alguna de las pruebas; bastaría solo con su agregado, *tal como se hizo en el juicio político seguido al doctor Moliné O’Connor*.

”Pero es evidente que si no lo hiciéramos y adoptáramos ese criterio, algunos podrían decir que estamos afectando el derecho de defensa. Pero *hemos procedido exactamente de la misma manera que en el juicio al doctor Moliné O’Connor* y también en otros que tuvo esta Cámara con anterioridad a su actual conformación. Es decir que *hemos actuado de la misma forma*, lo que hace a la coherencia e integridad de un tribunal: *mismo comportamiento en iguales circunstancias*”.

Con tales circunloquios, la presidenta de la Comisión estaba diciendo, sencillamente, que los medios de prueba serían restringidos, del mismo modo en que lo habían sido en el juicio anterior, contra el ex - juez Moliné O’Connor —es decir, *arbitrariamente*—.

* Aquí se registra cierto error de formulación. Pues lo correcto es que se hizo lugar a sólo 5 testigos de la defensa, 4 de los cuales eran comunes con la acusación, y sólo 1 exclusivamente de la defensa.

Se presupone así que el hecho de haberse comportado de modo contrario al derecho de defensa en un juicio impondría la “obligación”, por “la doctrina de los propios actos”, de seguir haciéndolo en todo juicio posterior. Con esto sólo se ratifica el carácter altamente arbitrario del tratamiento dado al acusado. Y la errónea invocación de la doctrina de los propios actos para tales decisiones, no hacía más que corroborar la falta de un tribunal imparcial, que expresaba de manera inequívoca que se sentía vinculado por las decisiones del juicio anterior, lo que había motivado, precisamente, la justa recusación de los senadores que se hallaban en dicha situación, por parte de la defensa.

Todo había de realizarse en la misma forma en que se había cumplido en el juicio seguido a Moliné O’Connor, restringiendo el derecho de defensa y con el fin de llegar a una sentencia que, al igual que aquella, terminara en la destitución del juez enjuiciado.

Para la presidenta de la Comisión *no hace falta fundamentar* por qué se deniega la prueba, pues, de otro modo —cree la presidenta— habría que *fundar también la prueba concedida* (!). Esto es un gravísimo error de derecho: para *hacer lugar* a una prueba requerida, no hace falta una fundamentación específica; esto sólo es necesario para su denegación, lo que está justificado sólo en los casos en que la prueba sea “manifiestamente improcedente, superflua o meramente dilatoria”, tal como lo dice el art. 5.º, seg. párr., Regl. del Senado. Esto significa que el medio de prueba requerido *sólo puede ser negado en dicho caso* y que la denegatoria debe fundarse *en esa base*: de lo contrario no se puede denegar la prueba, aunque el tribunal cuente con votos unánimes para así hacerlo: se trata de un derecho del acusado, no del tribunal. La restricción del derecho a producir prueba afecta la garantía de defensa en juicio.

b) El prudente ofrecimiento de prueba de la defensa

Para juzgar sobre la violación al debido proceso de tales restricciones probatorias, hay que reparar en la extrema prudencia que había observado la defensa en su ofrecimiento de prueba, de tan sólo 14 testigos. La prueba testimonial ofrecida por la defensa se ceñía, en efecto, a los siguientes testigos (tómase la siguiente transcripción del ofrecimiento de prueba del Escrito de Defensa⁴⁸):

“II. Enumeración de testigos

”1. Se requiere ante todo la comparecencia y declaración, en la forma antes explicada, de los señores ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

- ”- Enrique Santiago *Petracchi*,
- ”- Augusto César *Belluscio*,
- ”- Carlos Santiago *Fayt*,
- ”- Juan Carlos *Maqueda*,
- ”- Eugenio Raúl *Zaffaroni*,
- ”- Elena *Highton de Nolasco*,
- ”- Ricardo Luis *Lorenzetti*,
- ”- Carmen María *Argibay*,

⁴⁸ Escrito de Defensa, pp. 269/70. Véase también GELLI / SANCINETTI, *Juicio político, Garantías del acusado y garantías del Poder Judicial frente al poder político*, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, pp. 429/30.

”todos con domicilio en Talcahuano 550, 4.º piso, Buenos Aires.

” 2. Además, la declaración de los siguientes funcionarios o ex - funcionarios:

”- Rafael *Bielsa*, ex - titular de la SIGEN, actual Ministro de Relaciones Exteriores y Culto, con domicilio en el ministerio respectivo.

”- Carlos Manuel *Garrido*, Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, con domicilio en Juan D. Perón 2455, 4.º piso, Buenos Aires.

”- Nicolás *Becerra*, ex - Procurador General de la Nación, actual Árbitro Titular para integrar el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur, cuyo domicilio deberá ser requerido a Cancillería.

”- José Rodolfo *Eleazar González*, ex - Gerente de Asuntos legales de ENTel (e.l.), que deberá ser citado al domicilio que pueda ser requerido en el Colegio de Abogados u otro organismo.

”- Rubén *Gorría*, Secretario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con domicilio en Talcahuano 550, 4.º piso.

”- Osvaldo E. *Siseles*, Subsecretario Legal de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía, con domicilio en dicho Ministerio”.

¿Cuál fue el resultado del auto de apertura y provisión de prueba en la sesión del 8/10/2005? Que el Senado denegó la realización de los testimonios de los 8 testigos que la defensa había señalado como “testigos *principales*” (nótese la expresión: “ante todo”), del punto 1, así como también *uno* de los testigos agrupados en el punto 2 de la enumeración (justamente el más relevante de ese grupo, por las razones que se pasa a exponer).

La declaración de los ocho ministros de la Corte habría podido echar una luz insustituible sobre el objeto de la acusación. No se trataba de cualquier testigo que pudiera tener un conocimiento mayor o menor sobre el caso, sino que entre estos estaban precisamente tres que se hallaban en ese mismo cargo a la fecha de los casos *Meller*, “*Macri*” y “*Dragonetti de Román*” (*Petracchi*, *Belluscio* y *Fayt*) y los otros cinco jueces. Esta diferenciación habría sido útil a la hora de valorar el contenido de los testimonios, porque podrían haber tenido actitudes al menos parcialmente distintas, pero en todo caso todos habrían informado de tal modo que la inocencia del acusado habría quedado en evidencia.

La medida de prueba consistente en tales testimonios había sido requerida por el acusado ya en la etapa de investigación preparatoria, en la Cámara de Diputados. También allí le fue denegado su derecho a producir prueba, sobre la base —dijo la acusación— de que la medida podría ser producida en el Senado (pero el Senado, le negó también su producción [!]).

De este modo se cerró para el acusado la posibilidad de producir una prueba oportuna de descargo que habría resultado de invalorable interés al momento de la sentencia.

c) La atinencia manifiesta de la prueba denegada y la lesión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Repárese al respecto en que una de las quejas de la defensa reside en que el Juez **Boggiano** ha sido juzgado por la disconformidad que el Poder Legislativo exhibe respecto de una sentencia firmada por el acusado. Más, para juzgar sobre el contenido de una imputación semejante, no había nadie más calificado en el mundo que cualquier otro Juez

del mismo tribunal integrado por el acusado. Otro testigo de concepto “más calificado” no podía haber.

Del mismo modo, el restante testigo rechazado por el tribunal de juicio fue el ex - Procurador general de la Nación, Don Nicolás Becerra, quien posteriormente fue designado árbitro del Mercosur por el presidente de la Nación, Néstor Kirchner, siendo que, además, el dictamen del procurador general en la causa *Meller* sostuvo sustancialmente la misma doctrina que suscribió el Juez **Boggiano** en su voto en esa misma causa⁴⁹. La confrontación con él habría sido del más alto grado de utilidad para los intereses de la defensa.

Como contrapartida, el tribunal de juicio sólo concedió, de los 14 testigos requeridos por la defensa 5 testigos, denegando 9. De esos 5 testigos, 4 eran comunes al ofrecimiento de prueba de la acusación, y solo uno era exclusivo de la defensa⁵⁰.

Es decir que el **testigo propio** de la defensa, no común a la acusación, **fue una sola persona. ¿Acaso basta el testimonio de una sola persona para probar la inocencia del inculpado? ¿No resulta más que patente la violación del derecho de defensa?**

Por eso resulta palmariamente irritante y contrario a la verdad la afirmación contenida en el Cap. IX del Procurador en el sentido que:

Pero en ningún caso acredita de modo palmario e inequívoco un apartamiento sustancial y grave del procedimiento previsto para adoptar el pronunciamiento cuestionado, a la luz de las atribuciones que los artículos 53, 59 y 60 de la Constitución Nacional confieren al Congreso de la Nación (fs. 60).

Aquí no hay solamente apartamiento, sino hay cercenamiento de toda prueba apta y conducente al desarrollo del juicio, como era testimonio de las partes intervinientes como jueces o como procurador, en el dictado de la sentencia *Meller* que en definitiva, provocará la destitución del Juez **Boggiano**.

Si bien los jueces pueden establecer cuáles informes serán producidos, la restricción de la prueba no puede alcanzar límites inconciliables con el derecho de defensa, salvo que, como ocurrió en autos, cualquiera hubiera sido la validez de los testimonios, el peso de sus aciertos o la claridad de la prueba, se sabía de antemano que el pseudo juicio tenía por única finalidad la destitución del Juez **Boggiano**, por ser esta la decisión impuesta

⁴⁹ Y el canciller Bielsa, al responder por oficio al cuestionario de la defensa, transcribió parte del decreto de designación del ex - procurador general Becerra (decreto 970/2004): “... hace necesario designar como integrante del Tribunal Permanente de Revisión a un jurista de reconocida competencia en la materia, que garantice el desempeño de su función con objetividad, confiabilidad y buen juicio”, agregando que el candidato propuesto “reúne las cualidades requeridas” (segunda respuesta del canciller Bielsa evacuada por oficio).

⁵⁰ Con posterioridad, días antes de la audiencia de testigos la Comisión Acusadora desistió de sus testigos, probablemente para que pareciera que los 5 testigos pasaban a ser exclusivamente de la defensa. Pero esa apariencia engaña. Pues tales testigos habían declarado en el juicio anterior, y el Senado había adelantado que consideraba válido basarse en tales testimonios aunque no fueran reproducidos en el segundo juicio. Éstos eran, pues, propiamente, “testigos de cargo”, que la defensa citó para ejercer su derecho de control de la prueba. Pero sus testigos de defensa real, eran básicamente aquellos denegados por el Senado.

por el Poder Ejecutivo y demuestra de modo evidente que el peticionante había sido juzgado y destituido, aún antes de la realización de esta parodia de juicio político.

Según el Reglamento del Senado, que no se tuvo en cuenta en modo alguno, ha de denegarse la prueba que manifiestamente es *inatinente al caso* (improcedente, superflua, dilatoria). Mas los testimonios ofrecidos por la defensa no podían caer bajo tal calificación. Y si no caían bajo tal calificación, era *obligatorio reconocer la procedencia de la prueba*.

Por consiguiente, negar la producción de prueba testimonial implicó una violación manifiesta del art. 8, párr. 2, *f*, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (e intensificó así la violación general al *fair trial* puesta de manifiesto en los demás defectos del proceso):

“Art. 8: [...]”
“2. [...] Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
“[...]”
“*f*) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”.

III. El rechazo de la declaración indagatoria requerida por la defensa

a) La razón de ser del pedido de declaración indagatoria

De un cariz acaso más grave aún fue la denegatoria de la medida requerida por el propio acusado, de que se le tomara en forma pública declaración indagatoria, petición que se gestó y concretó de la forma en que se pasa a explicar.

1. El cierre anticipado del período de prueba

Por decisión del 7/9/2005 (DR-JP-[B]11/05), el Senado cerró el período de prueba que había abierto el 10/8/2005. En esta fecha, en efecto, se había abierto el período de prueba “en los términos de los artículos 5.º a 8.º del Reglamento de rito”, lo que significaba *por un plazo de 30 días* (art. 6.º, Regl. cit.). El 7/9/2005, por ende, el Senado cerró el período de prueba *antes* de que tal período concluyera, sobre la base de que “no quedaba prueba pendiente por producir”.

Sin embargo, inmediatamente después de tal resolución, precisamente el 9/9/2005 —cuando, por la resolución originaria, aún debía estar abierto el período de prueba—, y en razón de haber oído a los testigos que habían declarado en forma personal en la audiencia del 30/8/2005 (*Garrido, Siseles, Gorria y Eleazar González*), el acusado solicitó al Senado —en escrito suscripto por él mismo con la asistencia de sus defensores—, que se le tomara declaración indagatoria, conforme a los arts. 303, 378 y 380 del Código Procesal Penal de la Nación⁵¹. Pues justamente en la audiencia de testigos, cuando el acusado quiso

⁵¹ Véase la presentación del acusado P. 103/05: “Boggiano Antonio: en el juicio político que se le sigue solicita prestar declaración indagatoria, se fije audiencia (art. 303, 378, 380 CPPN) y se revoque cierre de período de prueba”.

hacer repreguntas a varios de ellos, este derecho le fue denegado y al mismo tiempo fue increpado por la acusación sobre la base de que, con sus preguntas y manifestaciones, lo que estaba haciendo era “alegar” y no preguntar.

Las razones de la petición del acusado de que se le recibiera declaración indagatoria pueden quedar explicadas resumidamente por las siguientes consideraciones.

2. Distinción entre defensa técnica y declaración indagatoria

La previsión de que el acusado presente su defensa “por escrito, sin perjuicio de que... si lo solicita, pueda ampliarla en forma oral ante el tribunal” (art. 4.º del Reglamento del Senado), es una reglamentación del modo en que se formula la *defensa técnica* del acusado, que en el caso concreto fue redactada íntegramente por sus dos abogados defensores. Pero **no** es una *exposición propia y espontánea sobre los hechos*, exposición que el acusado siempre tiene derecho a realizar, conforme al principio más elemental de la defensa en juicio en materia penal, al igual que tiene derecho a ser confrontado con los testigos. El hecho de que el juicio de los art. 59 y 60, CN, pueda concluir en una *pena accesoria* propia del derecho criminal (la inhabilitación), pena precisamente impuesta en este caso (si bien con toda clase de vicios formales [al respecto, v. *infra*, §§ 12, 13]), hace acuciante la necesidad de velar por que el acusado pueda *pronunciarse sobre los hechos y dar ocasión para que los acusadores se dirijan a él de modo espontáneo y poniendo en evidencia, a los ojos del tribunal y de la ciudadanía, si la imputación tiene asidero o no*. Es esto lo que los acusadores y el tribunal quisieron evitar.

Cualquiera que fuera ajeno al conocimiento de las garantías penales (el Senado es un tribunal de jurados no expertos en Derecho) podía entender que si la Comisión Acusadora **no tenía interés**, ella misma, en hacer preguntas, el acusado no tendría que poder invocar eso como una razón para justificar el derecho a requerir la declaración indagatoria. Sin embargo este argumento sería gravemente incorrecto. Pues el derecho del acusado a prestar declaración indagatoria —cuantas veces quiera y en cualquier momento del juicio—, precisamente le genera a él *el derecho subjetivo* de **exigir** que la acusación se le enfrente, mostrando públicamente si *de veras* hay algo en su contra, o si, como ocurre en este caso, se trata de un remedo de acusación, simulada, por parte de quien no tiene *nada concreto que imputar*.

Las ocasiones para poder ejercer la “defensa técnica” (art. 4.º del Reglamento del Senado), en forma *escrita* u *oral*, no tienen el mismo sentido que el derecho a enfrentarse cara a cara el acusado con su acusador y su tribunal. Si el acusado hubiera sido sometido *a preguntas en forma pública*, a los ojos de todo el pueblo, la población habría visto como evidente que aquí **se trataba de una farsa de juicio**. Y tal reacción popular habría podido influir sobre la conciencia de los jueces —quienes, en cambio, en el curso real de los hechos, se esmeraron por que tal medida no se produjera—.

Dicho a modo de ejemplo concreto: los acusadores sostuvieron, más de una vez, que el acusado había juzgado las causas por *motivos ajenos* a la función judicial, y, por lo demás, aquéllos lo hicieron sin especificar el *contenido* de esa aseveración (indeterminación de la acusación). Si realmente los acusadores hubieran querido esclarecer ese hecho (las supuestas “*otras intenciones*” contenidas en la acusación), no habrían temido a interrogar al acusado frontalmente, por el sentido de su sentencia en la causa *Meller*, que fue la que progresó.

3. La declaración indagatoria como acto de defensa

La declaración indagatoria, por otra parte, no es una “medida de prueba” en sentido estricto, sino un puro *acto de defensa*, **inalienable**. Por ello, si bien la defensa puso también una reposición contra la decisión de cierre del período de prueba —para el evento de que el Senado denegara la indagatoria sobre la base de que el período de prueba había sido cerrado (anticipadamente)—, la base principal de su pretensión consistió en que el acto de una indagatoria, técnicamente, está *fuera de toda “medida de prueba”*, y puede ser realizado “en cualquier momento del juicio y cuantas veces lo quiera el acusado” (arts. 303, 378, 380, CPPN).

Adviértese que el Procurador ni la sentencia que remite al Cap. IX nada dicen al respecto, siendo insuficiente afirmar “el derecho de los jueces a determinar la pertinencia y procedencia de las pruebas ofrecidas” fs.60, cuando la negativa alcanza, como en el caso, a un acto de defensa inalienable para el acusado y por tanto su violación, atenta claramente contra el juicio justo del art. 8 (1) de la Convención.

4. El bloqueo de la posibilidad de careos

Por último, se señala aquí que, de una declaración indagatoria del acusado, *sí puede* surgir la necesidad de ampliar la prueba, en tanto y en cuanto, sus explicaciones sobre los hechos o su significado jurídico, resultasen contradicciones con las declaraciones de los testigos, lo cual habilita su derecho a pedir *un careo* con el testigo del caso. En esta medida el careo, en sí mismo, *sí habría* configurado un “medio de prueba” en sentido estricto, que el acusado en cualquier caso tiene derecho a pedir, si, de la indagatoria —cuyo derecho nadie puede confiscarle— surgen diferencias con el contenido los testimonios. Durante la audiencia de testigos, sin embargo, el acusador Falú exclamó más de una vez: “está alegando”, con lo cual acallaba al acusado. La alternativa lícita de lo que allí se le negaba, era oírlo en declaración indagatoria, mucho más cuando, como en este juicio, el contenido en sí de la imputación consistía en enrostrar como incorrecta una *interpretación jurídica* (facultad exclusiva y excluyente del Poder Judicial).

b) Los términos concretos de la petición del acusado

Seguidamente se transcribe de modo casi íntegro el escrito en el que el acusado requirió al Senado que se le tomara declaración indagatoria. Pues ya los argumentos expresados en su escrito demostrarán anticipadamente que los fundamentos dados después por el Senado para rechazar la petición eran completamente errados y más bien propios de quienes no quieren llegar a la conclusión que el acusado es inocente.

El escrito del aquí peticionante rezaba así:

“I. Objeto

“Que vengo a solicitar se fije audiencia, para fecha anterior a la fijada para la celebración de los alegatos, a fin de ser escuchado por el tribunal en pleno, en declaración indagatoria, en la que el imputado pueda hacer una exposición amplia de los hechos por los que es acusado, también respecto de las circunstancias que formaron parte de los testimonios de los testigos, y a fin de someterse, finalmente, a las preguntas

que la acusación, el tribunal o los propios defensores quisieran hacer tras la declaración libre del acusado.

”II. Fundamentos

“Fundo mi petición en el derecho de toda persona a ser oída por el tribunal competente para la sustanciación de cualquier acusación, sea penal o de cualquier otro carácter (CADH, art. 8.1 [en el mismo sentido ello se deriva del debido proceso y del derecho de defensa del art. 18 de la CN y de los arts. 10 de la DUDH y 14.1 del PIDCP, estos últimos, al igual que la CADH, de jerarquía constitucional —CN, art. 75, inc. 22—]).

“Este derecho elemental del acusado está indudablemente comprendido entre las garantías de procedimiento que amparan a los funcionarios sometidos a juicio político.

“Por lo demás, en tanto y en cuanto este juicio queda regido supletoriamente por las reglas del Código Procesal Penal de la Nación es evidente la procedencia de lo solicitado, dado que el art. 303 de dicho cuerpo legal establece que «el imputado *podrá declarar cuantas veces quiera*». Más precisamente el art. 378 del mismo código ordena, como acto central e imprescindible del juicio, que «el presidente procederá, bajo pena de nulidad, a recibir la declaración del imputado». Igualmente, el art. 380 del CPPN prescribe además que «en el curso del debate el imputado podrá efectuar *todas las declaraciones que considere oportunas*, siempre que se refieran a su defensa».

“La declaración del acusado, así surge ya a la luz de tales disposiciones, es un acto directo de defensa ante el juzgador del que el imputado no puede ser privado, sin que se menoscabe la amplitud que debe asegurársele a su derecho de defensa en juicio. Dicha defensa material no puede quedar suplida ni con su resistencia por escrito a la acusación ni por la intervención de sus defensores.

“Tal como lo ha destacado JULIO MAIER, «*el derecho a ser oído alcanza su expresión real en la **audiencia** del imputado ante el tribunal... para que el imputado, al concederle el tribunal la palabra, se encuentre en condiciones óptimas para rechazar la imputación que se le dirige*»^{*-1}. Este autor agrega que, por ello, «*el imputado está facultado a requerir que lo escuchen **en cualquier momento del procedimiento***»^{*-2}.

“Se trata, entonces, de una facultad *capital* del acusado, que se refiere a su derecho de ejercer directamente su defensa material «cara a cara» con el tribunal llamado a resolver sobre la acusación.

“Allí, como acusado, el suscripto podrá exponer ante el tribunal todas las razones que hacen a la *irreprochabilidad de su comportamiento*, pero también se ofrecerá a contestar cuantas preguntas quisiera formularle la Comisión Acusadora o cualquiera de los jueces que integran el tribunal (eventualmente, también las preguntas que formularsen sus defensores). Si los jueces del tribunal aspiran a formar una convicción realmente justa, tendrán interés en escuchar los dichos del acusado, no por vía de una alegación, sino de una exposición de los hechos revestida de la importancia que tiene toda declaración del acusado. También la Comisión Acusadora, si realmente se comporta como órgano

^{*-1} MAIER, *Derecho procesal penal argentino*, Buenos Aires, 1989, t. II, p. 328, resaltado original [Nota 1 del escrito original].

^{*-2} MAIER, *op. cit.*, p. 329 (énfasis en negrita propio del peticionante) [Nota 2 del escrito original].

estatal objetivo, tendrá indudable interés en la realización de esta medida; mas, aunque no lo tuviera, es derecho inalienable del acusado el provocarla. Se acota, al respecto, que su declaración se distingue tanto del sentido de los alegatos finales que oportunamente hubieren de hacer los defensores, como del derecho al uso de la última palabra previsto por la ley procesal para el acusado (art. 393, *in fine*, CPPN).

“El acusado está persuadido de que especialmente para aquellos senadores que no sean juristas será de extrema utilidad una exposición amplia de los hechos por parte del juez acusado, así como también aclararles a los señores jueces todas las dudas que pudieran abrigar.

”III. Oportunidad y recurso de reposición

“La razón por la cual la audiencia aquí requerida debe ser fijada para fecha anterior a la de la audiencia destinada a los alegatos sobre la prueba reside en que la propia declaración puede ser evaluada por las partes posteriormente en sus alegatos, y, asimismo, por la posibilidad de que, de la declaración, surjan situaciones aptas para solicitar un careo entre cualquiera de los testigos y el acusado.

“Por ello, esta petición conlleva también un *recurso de reposición* explícito, en razón de que el período de prueba fue cerrado sin sustanciación, por resolución del 7/9/ 2005, y, por tanto, contra tal resolución cabe el recurso de reposición, «a fin de que el mismo tribunal que la dictó la revoque por contrario imperio» (art. 446, CPPN). Contra esto se podría alegar que la declaración del acusado es un *acto de defensa* y no una *medida de prueba*, por lo que el acto de su declaración podría ser celebrado sin necesidad de revocar el auto de cierre del período de prueba. Sin embargo, aun con esa posición doctrinal no se puede descartar —como ya se indicó— que se produzcan situaciones que habiliten la petición de careos, por lo que esta última medida sin duda debería quedar encuadrada como «prueba», lo que implicaría que el período de prueba, como tal, no puede ser clausurado aún de modo definitivo. Este problema eventual podría considerarse susceptible de solución, si cediera*, por medio de la regla del art. 397, CPPN, que autoriza la *reapertura del debate*.

“Por lo demás, en caso de que no sea posible fijar la audiencia en una fecha anterior a la ya fijada para los alegatos —en razón de la particular forma de sesiones que debe llevar el tribunal a los efectos de sus restantes funciones—, se requiere desde ya que se prevea la traslación consecutiva de sólo una semana, o del tiempo que el tribunal considere menester, de los actos previstos en la resolución del 7/9/2005, de tal modo que todos los actos puedan ser realizados en tiempo oportuno, para la regularidad del procedimiento (en *esta otra* medida, también debe entenderse implicado un recurso de reposición, en tanto sea necesario varias las fechas fijadas en la resolución mencionada).

“Se destaca finalmente que cualquiera que fuese el criterio que se considerara procedente respecto de la reposición del auto que decretó el cierre del período de prueba y fijó la audiencia de alegatos, en todo caso la celebración previa de una audiencia de declaración indagatoria es procedente sin más ni más.

* En el original de este escrito figura la expresión “se diera”, como si se hubiera tratado de lo que “se puede dar” en una situación. La expresión era incorrecta; según toda probabilidad, la defensa quiso decir “cediera”, aun cuando para el sujeto de la frase (“problema”) tampoco era la mejor expresión verbal al alcance.

“IV. Petitorio

“Por las razones expuestas, al H. Senado se solicita:

“*a*) se tenga presente mi petición de prestar declaración indagatoria y someterme a todas las preguntas que fueran menester (**I y II**);

“*b*) se fije audiencia para dicha declaración del acusado, que tenga suficiente antelación con la audiencia fijada para los alegatos (**III**);

“*c*) se revoque por contrario imperio (art. 446 CPPN) la decisión de cierre del período de prueba, en las condiciones indicadas en el punto **III**;

“*d*) se tenga presente la posibilidad de tener que trasladar los actos fijados en la resolución del 7/9/2005, en tanto sea menester así resolverlo (**III**).

“Antonio Boggiano

“María Angélica Gelli

Marcelo A. Sancinetti”

Tal el cariz de la petición del Juez Boggiano.

c) El rechazo de la medida por parte del Senado

El Senado rechazó la petición mediante resolución del 21/9/2005, es decir, el día anterior a la audiencia de alegatos.

El articulado de la resolución y los fundamentos subsiguientes rezaron así:

**“EL H. SENADO DE LA NACIÓN,
CONSTITUIDO EN TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO POLÍTICO
AL SEÑOR MINISTRO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
DR. ANTONIO BOGGIANO**

”RESUELVE:

“**Artículo 1.º**– No hacer lugar a la solicitud del acusado de prestar declaración indagatoria.

“**Artículo 2.º**– No hacer lugar al recurso de reposición interpuesto contra la resolución DR-JP-(B)-11/05 solicitando que se revoque por contrario imperio la decisión de cierre del período de prueba.

“**Artículo 3.º**– Notifíquese personalmente o por cédula.

“Fundamentos:

“Señor presidente:

“El día 9 de septiembre de 2005 ingresó a la Comisión de Asuntos Constitucionales el expediente P. 103/05, «Boggiano Antonio: en el juicio político que se le sigue solicita prestar declaración indagatoria, se fije audiencia (art. 303, 378, 380 CPPN) y se revoque cierre de período de prueba».

“Mediante el mismo el Dr. Antonio Boggiano, a través de sus letrados defensores María Angélica Gelli y Marcelo Alberto Sancinetti, solicita que se le proceda a tomar declaración indagatoria en una audiencia realizada con suficiente antelación respecto de la citada para los alegatos, a fin de ser escuchado por el tribunal en pleno.

“Asimismo interpone recurso de reposición contra la DR-JP-(B)-11/05 pidiendo que se revoque por contrario imperio la decisión de cierre de período de prueba fundamentando que la declaración indagatoria solicitada puede ser evaluada por las partes posteriormente en sus alegatos y que de la misma pueden llegar a surgir situaciones aptas para solicitar un careo entre cualquiera de los testigos y el acusado, debiendo quedar esta última medida encuadrada como «prueba» implicando, en consecuencia, que el período de prueba no puede ser clausurado aún de modo definitivo.

“Además, entiende que el objeto de la declaración indagatoria es que el imputado haga una exposición amplia de los hechos por los que es acusado, de las circunstancias que formaron parte de los testimonios de los testigos y, finalmente, se someta a las preguntas que la acusación, el tribunal o los propios defensores quieran hacerle tras la declaración.

“Funda su petición en los artículos 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 18 de la Constitución Nacional, 303, 378 y 380 del Código Procesal Penal de la Nación, este último de aplicación supletoria para el caso de juicio político.

“Por su parte, la Comisión Acusadora a través del expediente CD 50/05 se opone a la presentación efectuada por la defensa del acusado, argumentando que el Dr. Boggiano se defendió por escrito y oralmente ante el Senado y que tiene la posibilidad de ampliar su defensa en el marco del alegato final. A su vez, piden que se tenga presente que en la Cámara de Diputados, el acusado se defendió dos veces por escrito habiendo tenido la posibilidad de hacerlo oralmente.

“Finalmente, sostienen que si se resolviese hacer lugar a la petición, solicitan que se los notifique del día y hora del acto de declaración.

“Al respecto cabe mencionar que el derecho del acusado a ser oído por el tribunal no fue, ni es menoscabado. En efecto, conforme lo establece el Reglamento del Honorable Senado constituido en Tribunal para el caso de Juicio Político, el acusado cuenta con tres oportunidades en las cuales puede efectivamente hacer uso de ese derecho.

“En efecto, conforme su artículo 4.º el acusado «... *presentará la defensa por sí o por apoderado...*». El día 31 de mayo de 2005, el Dr. Antonio Boggiano presentó su escrito de defensa respecto de todos los cargos que la acusación le imputaba y tuvo su primera oportunidad de ser oído por el tribunal.

“El mismo artículo ut supra mencionado también establece que «... *la defensa se presentará por escrito, sin perjuicio [de] que el acusado, si lo solicita, pueda ampliarla en forma oral ante el tribunal*». En su escrito de defensa el Dr. Antonio Boggiano solicitó la ampliación oral siendo ésta concedida por el tribunal, razón por la cual el día 22 de junio el tribunal en pleno escuchó todos los fundamentos por los cuales el Dr. Boggiano y sus letrados apoderados sostenían la defensa. En esta oportunidad hay que tener en cuenta que el acusado tuvo libertad para expresarse respecto de todos los puntos que creyera oportuno a los fines de desvirtuar los cargos efectuados por la acusación.

“Conforme el artículo 9.º del Reglamento «[v]encido el término de prueba y producida ésta, el presidente designará el día para recibir los alegatos». Es en esta tercera oportunidad el momento en que nuevamente el acusado tendrá derecho a ser oído por el tribunal respecto de todas las cuestiones que crea conveniente, en especial sobre el mérito de la prueba documental, informativa, las declaraciones de los testigos y, en definitiva, de todas aquellas cuestiones que a lo largo del proceso estime pertinentes y que por ser posteriores al escrito de defensa y a la ampliación oral de la defensa pueden no estar incorporadas en éstos.

“De manera tal que no cabe duda de que el derecho del acusado a ser oído por el tribunal se encuentra resguardado mediante las disposiciones citadas.

“Por tales razones no debe hacerse lugar al pedido de prestar declaración indagatoria solicitado por el acusado y, en consecuencia y como derivación de esto, tampoco corresponde hacer lugar al recurso de reposición planteado.

“Por lo expuesto solicito la aprobación del presente proyecto de resolución.”

d) La imposibilidad de sustituir la indagatoria por el uso de la “última palabra” (393, CPPN)

Cuando el Senado pretende legitimar el rechazo de la declaración indagatoria del acusado aduciendo que tenía protegido su “derecho de defensa” por la circunstancia de poder ser escuchado en la ampliación oral de la defensa y porque también sería escuchado en el alegato final, comete errores *de derecho*, de diferentes jerarquías.

1. Diferencia con la defensa técnica inicial

En primer lugar, confunde el sentido de *la indagatoria* con el de una *defensa técnica*. Dicho en sentido coloquial y circular: la defensa es *la defensa*; la indagatoria, *la indagatoria*⁵². Ambos institutos tienen estructuras y contenidos diferentes. Sólo tienen en común — cuando la defensa es oral y la ejerce el propio acusado (que no fue el caso)— que en los dos supuestos una misma persona “está hablando”. Así como un juez de instrucción tiene que recibir la declaración indagatoria del imputado, a pesar de que éste haya presentado un “escrito de descargo”, así también un escrito de descargo —la defensa escrita en el

⁵² Más allá de que se trata de una formulación tautológica, verdad es también que la declaración indagatoria del acusado integra en sentido amplio sus actos de defensa, pero debe ser distinguido de la defensa técnica, tanto si la ejercen sus abogados, como si la ejerce él mismo: declarar sobre los hechos y exponerse a preguntas no es igual a argumentar sobre los hechos y el derecho (aunque todo, en sentido amplio, sean “actos de defensa”).

Senado— no le sustrae al acusado su derecho a declarar en indagatoria. Sobre esto, hemos abundado ya en el propio escrito en que se requirió la medida ante el Senado. Las réplicas del Senado no tratan en absoluto del planteo de estas diferencias, sino que, en *petitio principii*, presuponen poder contestar que se puede prescindir de la indagatoria por el hecho de que el acusado haya hablado *en otra* condición, cuando justamente la defensa parte de la base de que una y otra cosa no son procesalmente equivalentes, ni intercambiables.

Por ello dijo bien el senador Menem en la discusión dentro del tribunal, al momento de oponerse al rechazo de la indagatoria:

“He votado en contra de que se cierre el período de prueba porque falta todavía prueba ofrecida por la parte acusada. Creo que ahí se han afectado derechos esenciales.

“En cuanto al derecho de hacer una nueva declaración, no creo que haya que identificarla con el momento de los alegatos. Entiendo que el acusado está pidiendo una oportunidad para ejercer su defensa material, por eso habla de la indagatoria, que es un derecho que tiene todo imputado de hacer su descargo a título personal, más allá de los alegatos que vayan a hacer los abogados. Este es un derecho que no se le puede negar...”⁵³.

2. Diferencia con el uso de la “última palabra” (art. 393, CPPN)

Por otro lado, el Senado quiso escudarse en que el acusado podía alegar en la audiencia final (audiencia de alegatos).

Sin embargo, el alegato, en sentido estricto (valoración de las pruebas y contradicción del alegato de la acusación), quedó a cargo de los abogados defensores. No es ésa la tarea del propio acusado, ni fue tampoco el sentido de que él tomara al final la así llamada “última palabra” (art. 393, *in fine*, CPPN). Si el derecho a tener la última palabra bloqueara el derecho a prestar declaración indagatoria, eso determinaría que los arts. 378 y 380 del CPPN no tendrían ninguna razón de ser, porque su función quedaría siempre absorbida por la intervención final del art. 393, CPPN, lo que nadie podría admitir como correcto.

La declaración indagatoria puede influir sobre el propio acusador, *en caso de tener recta conciencia*, cuando se está ante un tribunal que conduce un juicio justo. Pues, oído el acusado en indagatoria, y sometido a preguntas, tanto por el acusador, como por el tribunal, como por los propios defensores, el acusador puede llegar a la convicción real de que su pretensión acusatoria inicial era infundada. La Comisión acusadora, sin embargo, se cerró a esta posibilidad. Pero es un vicio autónomo del proceso, que habla de violación al *fair trial*, que al acusador *no le importe en absoluto someter a preguntas al acusado*. ¿Qué juicio de buena fe podría trabarse de esta forma?

Presuponiendo la buena fe, si al acusado se le sustrae su derecho a una indagatoria, se le priva del derecho de persuadir a su adversario en el proceso, de que él no tiene ninguna razón en su acusación. Si se hubiera llevado a cabo la medida solicitada, el propio acusador habría tenido que redefinir el sentido de su alegato. En cambio, en el

⁵³ Versión taquigráfica de la 30.^a Reunión - 10.^a Sesión en tribunal - 21 de septiembre de 2005, intervención del senador Eduardo Menem, p. 5.

ejercicio del derecho a la última palabra (art. 393, CPPN), más allá de las restantes diferencias entre los institutos, no hay posibilidad real de incidir sobre el acusador.

IV. Drástica restricción o supresión de los dichos del acusado en la versión taquigráfica de la sesión de alegatos (22/9/2005)

Por último, se anida aquí un problema adicional. Y es que, aún cuando la “última palabra” no tiene *nada que ver* con una indagatoria, ni su ejercicio puede eliminar el derecho a ser oído precisamente en indagatoria (p. ej., para contraponerse a los testigos, lo que no se puede hacer en la defensa inicial), en el caso concreto se produjo el enorme vicio procesal inesperado de que la última intervención del acusado fue prácticamente suprimida de la versión taquigráfica oficial de la sesión del 22/9/2005. Mas, haya sido un error involuntario o no, las manifestaciones del acusado, que insumieron unos 30 minutos, fueron reflejadas en el acta taquigráfica en sólo una carilla y unas 20 líneas más, cuando el texto tendría que haber sido mucho más extenso.

Esto es de especial gravedad, dado que, por vicios adicionales del juicio, que son hábito en los usos del Senado, tanto al momento de alegar los abogados defensores como de hablar el acusado en el momento final, nunca hubo una presencia de senadores que alcanzara siquiera la mitad de los miembros del cuerpo. Escucharon a la defensa entre 17 y 34 senadores. Formalmente se trata al respecto de un vicio autónomo. Pero el Senado parece contentarse con que al *comienzo* del acto (no ya *durante* el acto) haya habido quórum (mitad más uno: 37 senadores). Estos vicios serían purgados, así se piensa, con el acto de registrar en versión taquigráfica todo el contenido de lo expresado. Es decir, que se pretende que el sistema mixto (oral-escrito) sería una tabla de salvación de la validez del acto, producido en sí *en ausencia de la mayoría de los jueces*.

Pero está demostrado por los hechos que las expresiones del acusado fueron reducidas a una carilla en las actas, cuando él expuso un contenido correspondiente a unas 8 ó 10 carillas, como mínimo.

Este vicio adicional fue puesto de manifiesto por la defensa en su presentación “P.119/05”, del 4/10/2005 y aunque posteriormente se agregara, con el video que fue solicitado, la versión total y completa de lo expuesto por el Juez **Boggiano**, la exposición final del acusado (art. 393, CPPN) al menos no fue escuchada en ningún momento por un número suficiente de senadores (por estar ausentes más de la mitad, en ocasiones: 2/3 de ausentes) y tampoco pudo ser leída por nadie, porque fue formalmente suprimida (o drásticamente mutilada) de la versión taquigráfica, de modo que, incluso partiendo de la base —errada como tal— de que la “última palabra” pudiera reemplazar a una declaración indagatoria, en este caso se suprimió también la última intervención del acusado, supuestamente sustitutoria de la medida denegada: en otras palabras, no se lo escuchó, porque los senadores se ausentaron, ni pudo leerse su exposición porque la misma fue groseramente mutilada en la versión taquigráfica.

V. Dictamen del Procurador y sentencia de la Corte

No obstante las graves violaciones al derecho de defensa aquí reseñadas, el Considerando IX del dictamen del Procurador al que se remite la Corte, se limita a afirmar que no se acreditó un apartamiento sustancial y grave del procedimiento, sin tomar en modo alguno en consideración, ni el cierre anticipado de la prueba, ni la negativa a prestar

declaración indagatoria que tiene todo acusado, ni menos aún, la mutilación grosera que sufrieron los dichos del Juez **Boggiano** en su última presentación ante el Senado, que ni los senadores escucharon porque su ausencia superaba con crecen los dos tercios, ni menos aún leyeron, porque no fueron transcritos.

Pero de modo más agravante aún, por el tribunal del que proviene, puede leerse la sentencia de la Corte a fs. 87 que en el Considerando 11 niega el derecho a la garantía de defensa en juicio, no obstante reconocer la jurisprudencia en contrario que emana de la Corte Interamericana de derechos humanos en los siguientes términos

Que en similar sentido se ha expedido el señor Procurador en su dictamen de fs. 201/226, punto II, al señalar que **el juicio político previsto en nuestra Constitución, si bien reúne las características materiales de un juicio no rigen en él con toda estrictez las garantías judiciales propias del ámbito penal. Y luego concluye que la destitución de un magistrado por parte del Senado, dadas sus características y particular naturaleza, no requiere un estándar tan elevado de formalidades procesales.**

En palabras de la Corte, la destitución de un magistrado por el Senado, tiene menos garantías, -se usa el eufemismo de formalidades procesales- que todo otro proceso. El Congreso goza de una libertad ilimitada, para destituir a quien sea, de conformidad al mandato del Poder Ejecutivo.

La transcripción que efectúa la sentencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana no pasa de ser meramente anecdótica porque en modo alguno se sujeta a lo resuelto por ese tribunal ni respeta los contenidos de justicia y debido proceso que emanan de sus fallos.

“Cabe sin embargo destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentado una doctrina un tanto más severa en sus pronunciamientos, al señalar que "Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula 'Garantías Judiciales', su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, 'sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales' (cfr. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A N° 9, párr. 27) a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" (CIDH, *in re*: "Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú", considerando 69), doctrina que reitera la que fue sentada en otro precedente de la CIDH, sentencia dictada en el "Caso Paniagua Morales y otros", del 8 de marzo de 1998; Serie C, No. 37, párr. 149, entre cuyos fundamentos se lee: "Ya la Corte ha dejado establecido que a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal".

§ 10 Violación al debido proceso (*fair trial*) por la falta de fundamentación de la sentencia condenatoria

Tampoco mereció tratamiento acorde con la cuestión planteada, la grave falencia imputada a la resolución destitutoria por su ausencia total de fundamentación.

El Procurador reduce la consideración del agravio a pocos renglones cuando a fs. 61 afirma, prescindiendo de la jurisprudencia de la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación que exige que las sentencias sean fundadas y derivación del derecho vigente:

“Similares argumentos pueden utilizarse para rechazar las quejas de falta de fundamentos de la sentencia destitutoria, pues como se señaló en el dictamen del Ministerio Público en la causa publicada en Fallos: 327:1914, éstas no resultan acordes con las características propias del juicio político, o lo que es igual, se desentienden de la forma y modalidades con las que expresan sus decisiones los órganos políticos y colegiados”.

Para el Procurador y para la Corte, en el juicio político, vale como sentencia lo que decida el Senado por votación aún cuando carezca de toda fundamento, aunque no constituya derivación razonada de las pruebas rendidas, ni del derecho vigente, aunque se haya prescindido y menoscabado el derecho humano a la defensa en juicio, propio de la dignidad de todo hombre.

Esto y la prescindencia de justicia son tan palmarios que obliga a reproducir en su integridad la defensa planteada que no fue objeto de ningún tratamiento por la sentencia de la Corte.

I. El requisito de fundamentación de las sentencias judiciales, en su aplicación a las sentencias del Senado de la Nación

El H. Senado de la Nación no expresó los fundamentos o motivos de la resolución destitutoria que fuera impugnada ante la Corte y que, en las prácticas del Senado, supuestamente derivaría del art. 11° de su Reglamento para el caso de juicio político.

No cabe ninguna duda de que la sentencia del Senado, al igual que el juicio público tramitado ante él, está sometida a *las reglas propias de la actividad jurisdiccional*. En efecto, el Senado lleva a cabo un juicio para la determinación de ciertos *hechos* que, en caso de ser verdaderos, tienen concretas *consecuencias jurídicas* para el afectado. Ese carácter *jurisdiccional* de su actuación, tal como es sabido y ya ha sido mencionado, pone al juicio del Senado *en pie de igualdad con un proceso penal*. Así lo ha considerado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su condena contra la República del Perú, ya citada, así lo considera la Constitución Argentina al hablar de juicio público y otorgarle al enjuiciamiento las características de un proceso judicial, y así lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al contemplar, en los precedentes ya mencionados, el control del *respeto por el debido proceso constitucional* y por *los demás derechos que como acusado tiene el imputado en el juicio político*.

La tesis que exige la obligación de fundamentar las sentencias es especialmente aplicable también al Senado de la Nación *rerum natura*, cuando se desempeña como *juzgador*

en juicio político. Si el Senado actúa como *legislador*, basta al respecto con su sola autoridad y expresa sus decisiones con exposición de motivos o sin ellos; le está deparada a él la decisión de fundar sus leyes o no. La expresión de las razones *no* es una exigencia constitucional. Pero si del ámbito de *dar el derecho*, el Senado pasa al del *ius dicere*, que es lo que sucede en el juicio público —en el cual el Senado no crea ni abroga derecho, sino que *comprueba hechos y aplica derecho*—, entonces rige en el enjuiciamiento la máxima *veritas, non auctoritas facit iudicium*⁵⁴. Esto significa que, puesto en *función judicial*, obligado a dictar una *sentencia*, el Senado debe actuar como cualquier otro tribunal, sometido a los límites del *debido proceso*, lo cual incluye su deber de no dictar una mera “decisión de autoridad” y someterse a la obligación de decidir con explicación de los fundamentos tanto *de hecho* como *de derecho* de la resolución, en lo cual resulta extraordinariamente relevante la explicación *jurídica-racional* de las razones por las cuales se acoge la tesis de la acusación y se desecha la antítesis de la defensa, todo ello según el valor que se le deba atribuir justificadamente a las pruebas. Se trata de la actividad de *persuadir* acerca del conocimiento *de los hechos* en los que se basa el pronunciamiento y acerca *del derecho* que se reconoce aplicable a los hechos probados⁵⁵.

Además, la exigencia de *motivar* las sentencias, es aplicada por los tratados del derecho internacional de los derechos humanos, que revisten jerarquía constitucional, *a todo proceso para la determinación de derechos de cualquier naturaleza* (art. 14, párr. 1, PIDCP, art. 8, párr. 1, CADH). Por tanto, también de este modo está exigida la fundamentación de sus sentencias, cuando el Senado actúa *no como legislador*, sino *como tribunal*.

Por estas razones la resolución del Senado, en tanto que sentencia está sometida a las exigencias de fundamentación que se derivan del derecho constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos. Pero, además, ello también es consecuencia de la asimilación del juicio político al proceso penal que ha hecho tanto la Corte Interamericana, en el “Tribunal Constitucional contra Perú”, ya referido, como nuestra Corte Suprema, al extender los alcances formales del debido proceso al juicio político, y también el propio Senado lo ha reconocido al establecer, por vía de reglamentación, la aplicación subsidiaria del Código Procesal Penal de la Nación al juicio político.

Por ello afirmamos que la sentencia dictada por el Senado de la Nación en el curso de un juicio público de los arts. 59, 60, CN, está sometida, en general, a *las mismas reglas jurídicas* que cualquier decisión jurisdiccional y, especialmente, a los requerimientos del *debido proceso penal*, en particular: al punto de la exigencia de fundamentación de una sentencia condenatoria.

II. La obligación constitucional de fundamentar las sentencias

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido categóricamente desde el precedente “Storani de Boidanich”, de 1939 (*Fallos*, 184:137), que deben ser dejadas sin efecto *por arbitrarias* las sentencias jurídicamente inmotivadas, “*fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces*”. Esta descalificación de la actividad de los jueces del caso, que reconoce su antecedente ya al menos en el *obiter dictum* de una sentencia de 1909 (“Rey c. Rocha”; *Fallos* 112: 384) y en otros *obiter dicta* posteriores, se debe, como se señala en “Rey” y en “Storani”, a que “*las actuaciones aparecen realizadas con trasgresión de principios fundamentales*

⁵⁴ Cfr. LUIGI FERRAJOLI, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto A. Ibáñez y otros, 5.ª ed., Trotta, Madrid, 2001, pp. 35 ss.

⁵⁵ Cfr. FERRAJOLI, *op. et loc. cit*

inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia, velando por su eficacia en cumplimiento de los altos deberes que al respecto le conciernen". La doctrina ha visto en este precedente un argumento autónomo para afirmar la naturaleza constitucional del deber de motivar las resoluciones, que, por vía de proceso y sentencia, restringen o afectan derechos; este deber ha sido reconocido por medio de la descalificación por arbitraria de toda sentencia infundada⁵⁶.

Por ello mismo la Corte declaró posteriormente, que *"un pronunciamiento arbitrario y carente de todo fundamento jurídico no es una sentencia"* (Fallos 207:72⁵⁷). Nuestro más alto tribunal ha precisado su doctrina sobre la exigencia constitucional de motivación de las sentencias, a partir del precedente de Fallos 236:27: *"La exigencia de que las sentencias judiciales tengan fundamentos serios reconoce raíz constitucional"*⁵⁸, agregando que las sentencias infundadas lesionan *"la exigencia del adecuado servicio de justicia, que garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional"* (Fallos 247:176).

Desde 1955 se ha afianzado la tesis jurisprudencial que considera la arbitrariedad de la sentencia como una lesión normativa de orden constitucional, que invalida los pronunciamientos así viciados⁵⁹. Ellos no son otros, especialmente, que los que carecen de fundamentación. Si se observa toda la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre arbitrariedad, se verá que siempre hay, en esos casos, defectos de *motivación de la decisión*, lo cual equivale a *falta de fundamentación*.

En efecto, si se sigue el catálogo de supuestos de arbitrariedad, según la clasificación efectuada por CARRIÓ y CARRIÓ se trata siempre de vicios que conducen a la descalificación de resoluciones que, en definitiva, carecen de fundamentación. Así, p. ej., no es otra cosa lo que sucede respecto de —por citar sólo algunos ejemplos— las causales de arbitrariedad llamadas "no decidir cuestiones planteadas" (a partir del caso "Soulas", de Fallos 233:147), "decidir cuestiones no planteadas" (desde el precedente "Green c. Salgado", de Fallos 237:328), "dar como fundamentos pautas de excesiva latitud" (a partir de la sentencia "Raina", de Fallos 234: 406), "prescindir de prueba decisiva" (supuesto que comienza con el caso "Ibarra", de Fallos 238:200), "invocar prueba inexistente" (a partir del precedente "Scorza c. Lonatex", de Fallos 235:387), "contradecir otras constancias de autos" (desde el precedente "Herrera c. Ceballos", de Fallos 234:700), "sustentar el fallo en afirmaciones dogmáticas" (doctrina que se inicia con la sentencia "Storaschenko", de Fallos 236:27), "dar un fundamento sólo aparente" (a partir del caso "Passarella c. Croce", de Fallos 240:299), "incurrir en autocontradicción" (desde el *leading case* "Horacio Alonso", de Fallos 261: 263) o exhibir, en fin, una "ausencia palmaria de fundamentos" (sentencia de Fallos 296:177).

Esta tipología de la arbitrariedad, mantenida inalterada en la jurisprudencia de la Corte —que una y otra vez ha vuelto a aplicar hasta la fecha, en un sinnúmero de ocasiones, los criterios de los precedentes mencionados—, demuestra que el *núcleo* básico de la descalificación de las sentencias involucradas es la *ausencia de fundamentación*, en tanto que la motivación de las decisiones que privan de derechos a las personas es una exigencia constitucional. De ello se infiere sin dificultad que, en nuestro orden jurídico, no es

⁵⁶ Cfr. GENARO CARRIÓ / ALEJANDRO CARRIÓ, *El Recurso Extraordinario por sentencia arbitraria*, 3.ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, t. I, p. 37.

⁵⁷ Destacado por nosotros.

⁵⁸ *Ídem*.

⁵⁹ Cfr. LINO PALACIO, *El Recurso Extraordinario Federal*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 221.

admisible una decisión de poder que a título de sentencia afecte derechos por vía de su cancelación o por vía de sanción. Nuestra Constitución no tolera sentencia infundada alguna, sea porque la motivación sea *defectuosa*, sea porque *falte completamente*, pues la defectuosa no reemplaza la exigida: siempre faltará la motivación, que es el requisito de validez de las sentencias que aquí interesa.

Queda claro así el carácter constitucional de la obligación de fundamentar las sentencias.

En palabras de PALACIO⁶⁰, “*la posibilidad de descalificar una sentencia judicial por razón de arbitrariedad reconoce fundamento en la garantía constitucional de la defensa en juicio. Porque ésta no importa sólo la facultad de accionar y de contradecir, así como la de alegar y probar en apoyo de los derechos invocados, sino también el derecho de obtener el pronunciamiento de una sentencia que, haciéndose cargo de las alegaciones y de las pruebas, configure una respuesta válida a los requerimientos de las partes, o sea un adecuado «amparo» judicial de esos derechos que no concurre, como es obvio, en los casos de arbitrariedad*”.

Por su parte, DÍAZ CANTÓN⁶¹ señala que “*la exteriorización del razonamiento permite el control de la corrección sustancial y de la legalidad formal del juicio previo exigido por la Constitución Nacional (art. 18) para asegurar el respeto a los derechos individuales y a las garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio*”. Este autor señala que, de lo contrario, el cuerpo jurisdiccional que no funda sus decisiones no pasaría de ser un tribunal de presunciones⁶².

Con apoyo en SAGÜES⁶³, podemos decir que la obligatoriedad de la fundamentación de las sentencias es actualmente un principio constitucional que ha sido justificado por la jurisprudencia y la doctrina en los argumentos principales que siguen:

a) la mención de “**sentencia fundada en ley**”, del art. 17, CN, para los juicios patrimoniales;

b) la mención del “**juicio previo fundado en ley**”, del art. 18 CN, para los procesos sancionatorios;

c) el Preámbulo de la Constitución, en tanto exige “**afianzar la justicia**”, algo que sólo es posible si los tribunales de justicia dan las razones de sus decisiones;

d) el **sistema republicano** instaurado por el art. 1.º, CN, pues de otro modo no se podría controlar si la actividad jurisdiccional se ha limitado a reconocer hechos y aplicar derecho;

e) el derecho de **defensa en juicio** del art. 18, CN, que no es respetado por una sentencia *infundada*, pues ella no contrasta las alegaciones *defensivas* y las pruebas *de descargo*, ni las argumentaciones *jurídicas*;

f) el **debido proceso (fair trial)**, arts. 18 y 33, CN (art. 8, párr. 1, CN), en tanto *no sería tal* un juicio cuya conclusión, la sentencia, fuera inmotivada;

⁶⁰ Cfr. PALACIO, *op. cit.*, pp. 222 s.

⁶¹ Cfr. FERNANDO DÍAZ CANTÓN, *La motivación de la sentencia penal*, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2005, p. 107.

⁶² Cfr. DÍAZ CANTÓN, *op. cit.*, p.103.

⁶³ Cfr. SAGÜES, *op. cit.*, pp. 130 ss.; pp. 156 ss

g) el **principio de legalidad**, art. 19, CN, en tanto que la sentencia **infundada** vulneraría derechos o impondría deberes **no fundados** en la ley; y

h) el **principio de razonabilidad**, art. 28, CN, en razón de que una sentencia *sin fundamentos* nunca sería una derivación *razonada* del derecho vigente.

A modo de conclusión, y en resumen, sobre la obligación constitucional de motivar las sentencias podemos decir —con las palabras del precedente de la Corte Suprema en autos “Passarella c. Croce” (Fallos 240:299)—, que “**las sentencias judiciales deben ser fundadas**, pues es principio con base constitucional en la garantía de la defensa en juicio que los fallos de los jueces sean aplicación razonada del derecho vigente, **y excluye la solución de las causas sin otro fundamento aparente que la expresión de la voluntad de los magistrados**”⁶⁴.

Pero la Corte Suprema al fallar, como se verá más adelante, reniega de sus propios precedentes, se desentiende de la falta de fundamentación **total** que ostenta la sentencia del Senado y toma por fundamento aparente el listado de los cargos hechos por Diputados, que el Senado se limita a transcribir sin demostrar su prueba en modo alguno.

III. La conexión entre la fundamentación de la sentencia y el principio del Estado constitucional de derecho

Un estado de derecho exige que una sentencia, que como tal afecta derechos de terceros, sea motivada. Lo contrario no es sino el ejercicio abusivo del poder⁶⁵.

Tal como lo ha indicado DÍAZ CANTÓN, el paso del Estado absoluto al Estado constitucional de derecho es el paso de la ausencia de toda motivación a la exteriorización de las razones que dan fundamento a los fallos⁶⁶.

La obligación de *motivar las sentencias* aparece en el derecho positivo, ya durante el Despotismo Ilustrado, a partir de la *Pragmática* de Fernando IV de 1774, para pasar después al art. 3 de la *Ordonnance criminelle* de Luis XVI (1788). Con la Revolución Francesa la obligación se plasmó en las leyes del 24 de agosto y del 27 de noviembre de 1790, para desembocar finalmente en el art. 208 de la Constitución de 1795. De allí pasó a la codificación napoleónica y por su conducto a todo el derecho continental y a los sistemas jurídicos que han sido basados en dicho modelo de legislación codificada⁶⁷.

⁶⁴ Destacado por nosotros.

⁶⁵ También se ha dicho que “Aunque no lo exige expresamente la Constitución, la sentencia debe ser fundada pues ello constituye un deber del estado de derecho, en el que todos los actos deben sostenerse lógicamente en razones compatibles y armónicas con las decisiones que se adoptan, máxime si de ellas se siguen responsabilidades específicas aunque sean de orden político”. Cfr. MARÍA AGÉLICA GELLI, *Constitución de la Nación Argentina - Comentada y Concordada*, 3.ª ed., ampliada y actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2005, análisis del art. 59, CN, p. 594 (del mismo modo en las ediciones anteriores de esta misma obra: 1.ª ed., 2001; 2.ª ed., 2003).

⁶⁶ Cfr. DÍAZ CANTÓN, *op. cit.*, p.101.

⁶⁷ Al respecto, con más detalles, FERRAJOLI, *op. cit.*, pp. 622 s.; DÍAZ CANTÓN, *op. cit.*, pp. 100 ss.

LUIGI FERRAJOLI, enseña que la garantía que funciona como cláusula de cierre de un sistema de resolución de controversias racionalmente regido por el derecho “es la obligación de la *motivación* de las decisiones”⁶⁸.

Conviene ahora transcribir las reflexiones centrales de este autor sobre el principio que sienta la obligación de *reddere rationem* de las decisiones judiciales:

*“Se entiende, después de todo lo dicho, el valor fundamental de este principio, que expresa, y al mismo tiempo garantiza, la naturaleza cognoscitiva y no potestativa del juicio, vinculándolo en derecho a la **estricta legalidad** y de hecho a la **prueba** de la hipótesis acusatoria. Es por la motivación como las decisiones judiciales resultan avaladas y, por tanto, legitimadas por aserciones, en cuanto tales verificables y refutables, aunque sea de manera aproximativa; como la «validez» de las sentencias resulta condicionada por la «verdad», aunque sea relativa, de sus argumentos; como, en fin, el poder jurisdiccional no es el «poder tan inhumano» puramente potestativo de la justicia del cadí, sino que está fundado en el «saber», también sólo opinable y probable, pero precisamente por ello refutable y controlable tanto por el imputado y su defensa como por la sociedad. Precisamente, la motivación permite la fundamentación y el control de las decisiones tanto **en derecho**, por violación de la ley o defectos de interpretación o subsunción, como **en hecho**, por defecto o insuficiencia de pruebas o bien por inadecuada explicación del nexo entre convicción y pruebas.*

[...]

“La presencia y, sobre todo, la exposición al control de la motivación gracias a su forma lógica y semántica tienen por consiguiente el valor de una discriminación entre métodos procesales opuestos y, como reflejo, entre modelos opuestos de derecho penal: entre lo que Carrara llamaba «convicción autocrática» porque estaba basada en la «mera inspiración del sentimiento» y la «convicción razonada», por haberse expuesto las «razones» tanto jurídicas como fácticas y, en consecuencia —según la alternativa enunciada desde el comienzo de este libro—, entre cognoscitivismo y decisionismo penal, entre verdades y valoraciones, entre garantismo y sustancialismo.

[...]

“Al mismo tiempo, en cuanto asegura el control de la legalidad y del nexo entre convicción y pruebas, la motivación tiene también el valor «intra-procesal» de garantía de defensa y el valor «extra-procesal» de garantía de publicidad. Y puede ser considerada como el principal parámetro tanto de la legitimación interna o jurídica como de la externa o democrática de la función judicial”⁶⁹.

Se puede ver así un doble punto de conexión en torno de la motivación de los pronunciamientos del poder público que restringen derechos de las personas. Por un lado, una conexión entre la motivación y los fundamentos del Estado constitucional de derecho. En este sentido, sólo está limitado *por el derecho* el Estado que, al dar razón (*reddere rationem*) de sus decisiones, permite conocer si el derecho ha sido respetado según lo indicado por las pruebas de la causa y las prescripciones de los preceptos aplicables. Así pues, la motivación de las decisiones públicas que afectan derechos subjetivos debían, deben y deberán *expresar sus motivos*, si es que se trata, en suma, de un Estado constitucional *de derecho*.

⁶⁸ Cfr. FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 622.

⁶⁹ Cfr. FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 623.

IV. El derecho internacional de los derechos humanos y la obligación de fundamentar las sentencias

Hoy resulta innegable, que existe una obligación constitucional de fundamentar las sentencias. En la reseña de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación arriba invocados, se ha podido ver que ello se desprende de diversos derechos específicamente afectados en los casos concretos pero sobre todo el principio que una sentencia sin fundamentos afecta en general el *derecho de defensa* y el *debido proceso*.

Igualmente, la exigencia de motivación de las sentencias se puede extraer también de los tratados internacionales que contemplan los derechos fundamentales de las personas y que entre nosotros tienen jerarquía constitucional (los tratados enunciados en el art. 75, inc. 22, CN). Si bien no encontramos en ellos una mención expresa al deber de motivar, ello se desprende implícita pero categóricamente a partir de los argumentos siguientes:

1. El debido proceso, propio de toda persona sometida a la sustanciación de un proceso penal o de un juicio referido a la determinación de sus derechos y obligaciones de cualquier naturaleza (art. 14, párr. 1, PIDCP, art. 8, párr. 1, CADH) no sería tal si no se exigiera una sentencia *fundada* que acoja razonadamente los argumentos y probanzas de la acusación al desaprobar, por el mismo método, las refutaciones de la defensa. De otro modo no tendría virtualidad el derecho del imputado a defenderse, ofrecer y producir pruebas, interrogar testigos, alegar, etc. (PIDCP, art. 14.3; CADH, art. 8.2).

2. El derecho del imputado a que se presuma su inocencia (art. 14, párr. 2, PIDCP, art. 8, párr. 2, CADH) únicamente puede ser eficaz si la sentencia de condena *da razones suficientes* que justifiquen que, en el caso concreto, la presunción quede desvirtuada.

En efecto, para DÍAZ CANTÓN la presunción de inocencia no se agota en su fin prevaleciente de evitar que el imputado sea tratado como culpable antes de la sentencia condenatoria firme, “sino que constituye, a la vez, un resorte que impide al Estado considerar culpable y condenar a una persona hasta tanto sea *probada y demostrada* la verdad de esa imputación [...]. La *demonstración* de la imputación supone que la convicción a que llegue el juez a partir de los elementos probatorios se forme —o al menos se justifique— a través de inferencias legítimas. Y la única forma de controlar la legitimidad de dichas inferencias es, precisamente, frente a una motivación expresa donde quede reflejado ese razonamiento”⁷⁰. De este modo, la presunción de inocencia sólo puede ser legítimamente vencida no por una sentencia condenatoria *per se*, sino por una sentencia condenatoria *fundada*.

3. La *publicidad* de las sentencias (art. 14, párr. 1, PIDCP: “toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública”) supone necesariamente que las sentencias sean *fundadas*; de otro modo se regresaría a la práctica premoderna de llevar a cabo *procesos secretos* decididos con *fundamentos secretos*, pero *con ejecuciones públicas*. La regla jurídica citada previene justamente esto y exige que los fundamentos de las sentencias sean públicos, por lo cual resulta evidente que exige también, en consecuencia, *la obligación de motivar* las decisiones de carácter judicial o seudo judicial, que afecten derechos de las personas.

⁷⁰ Cfr. DÍAZ CANTÓN, *op. cit.*, p.108 (destacado en el original).

4. El derecho a recurrir el fallo (art. 14, párr. 5, PIDCP, art. 8, párr. 2, inc. *h*, CADH) presupone indispensablemente que el fallo exteriorice en forma expresa *sus razones*, pues de lo contrario *el derecho al recurso* acordado carecería de todo contenido.

Esto es precisamente lo que ha ocurrido en autos y ha sido convalidado por la sentencia de la Corte: la decisión del Senado para lograr los votos con el quórum de los “presentes por elección” que ha sido motivo de agravio en el Capítulo fue tomada en secreto, por fundamentos secretos, que ni entonces ni nunca serán dados a conocer con agravio directo a la garantía de defensa en juicio, pero su ejecución, fue pública, como culminación de un proceso absurdo y agravante.

V. La obligación de fundamentar las sentencias en el derecho procesal penal en particular

La opinión mayoritaria considera que el derecho procesal penal impone la obligación de motivar las sentencias⁷¹. Todas las legislaciones procesales —también el Código Procesal Penal de la Nación— prescriben, que las sentencias *deben ser fundadas, bajo pena de nulidad* (arts. 123, 404, inc. 2, CPPN).

Así pues, no cabe la menor duda de que, por aplicación del derecho procesal penal es también obligación del Senado, como condición de validez de sus sentencias, expresar los motivos de la decisión. Que el juicio público de los arts. 59, 60, CN, especialmente en caso de que sea aplicada la pena accesoria de inhabilitación, está regido por las garantías propias del derecho procesal penal está fuera de discusión.

Pretendiendo justificar lo injustificable, el Procurador, con prescindencia de la reiterada jurisprudencia citada en el recurso extraordinario y que se reitera en este recurso, procura sostener que la actividad política que desempeña el Senado en el juicio político, lo habilita para prescindir de toda regla procesal aún en desmedro del derecho de defensa que pretende no ha sido vulnerado (fs. 62).

“No hay, entonces, que confundir, a estos fines, la actividad de un tribunal judicial con la actuación que desarrolla el Senado cuando interviene en virtud de lo dispuesto en los arts. 53, 59 y 60 de la Constitución Nacional y, aunque parezca reiterativo, no está demás señalar que todos los principios del proceso penal, que el apelante sostiene que se vulneraron, deben ser evaluados a la luz de las reglas y pautas que rigen, como ya se explicó, el juicio político”.

“Rememoro, pues, la jurisprudencia del Tribunal que impone un criterio de revisión francamente estricto en sus límites, en el cual sólo patentes violaciones a aspectos esenciales del derecho de defensa pueden tener acogida ante los estrados judiciales y siempre que se acredite que la reparación del perjuicio es conducente para variar la suerte del proceso (Fallos: 316:2940, considerando 10 del voto de la mayoría y sus citas)”.

⁷¹ En este sentido, cfr. FERRAJOLI, *op. et loc. cit.*; DÍAZ CANTÓN, *op. et loc. cit.*; CLAUS ROXIN, *Derecho Procesal Penal*, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2000, pp. 425 ss.; FRANCO CORDERO, *Procedimiento Penal*, Temis, Bogotá, 2000, t. II, pp. 284 ss.

En forma aún peor, la Corte se niega a revisar la sentencia amparándose en un mero formalismo sin sentido y contrario a las garantías de defensa en juicio al afirmar a fs. 95:

“el estándar formulado por esta Corte con respecto al control de constitucionalidad postula que ese escrutinio debe dirigirse a **verificar** inexcusablemente **si el enjuiciado pudo**, efectivamente, **ejercer su derecho de defensa** en el marco de un debido proceso, **antes que a controlar la observancia rigurosa de las formas procesales**. Además, y con pareja trascendencia, se ha afirmado que **no hay cuestión justiciable acerca de la valoración de los aspectos sustanciales del enjuiciamiento**, es decir con relación a la apreciación de la prueba de las acciones u omisiones que habrían motivado la acusación y la puesta en funcionamiento del proceso, **pues de lo contrario, el criterio de la Corte sustituiría al del Senado de la Nación o al del Jurado de Enjuiciamiento para decidir la remoción o absolución de los magistrados imputados**.

Y agrega a fs. 96

“**Siempre** que el Senado de la Nación haya preservado la garantía de la defensa en juicio del magistrado enjuiciado y respete las formas esenciales del proceso de remoción, su decisión estará, **también siempre**, fuera de la competencia de cualquier órgano del Poder Judicial de la Nación, que carecerá de toda potestad para juzgar la calificación de la conducta ventilada en el juicio y que dio lugar a la acusación y a la remoción.

Pero al tiempo que afirma un derecho, que se respete la garantía de defensa en juicio del acusado, la misma Corte lo niega, porque ella se encargará de cercenar las garantías del acusado en juicio político alegando que no pueden aplicarse los parámetros del proceso penal, ni los parámetros procesales y solo realiza y admite, un simulacro de juicio y la caricatura del ejercicio de la defensa legal.

VI. Agravamiento de la cuestión por la resolución del juicio según intereses políticos, prescindiendo del derecho

Si todo lo dicho fuese insuficiente para que esta Comisión Interamericana se forme la convicción categórica de que la sentencia recurrida, por la que fue destituido el Juez **Boggiano** es *inválida* por falta de fundamentación (arbitrariedad), lo cierto es que ningún Tribunal en el mundo podría convalidar una sentencia que no sólo no está fundamentada en derecho, sino que sus jueces se manifiestan con antelación contrarios a resolver el caso según *el derecho y la justicia* (la “juridicidad”) y se proclaman además decididos a hacerlo según *razones de conveniencia política*.

Ya la declaración de los senadores-jueces no sólo de que no fundamentarán la sentencia, sino que no juzgarán el caso con arreglo al derecho, sino a la política, descalifica de por sí la sentencia, pues **el acusado tiene derecho a una decisión justa**.

Tales proclamas políticas se inician, en la sesión del 22/6/2005, cuando se discutiría la suspensión del Juez **Boggiano**. Dijo en efecto, a ese respecto, la senadora-Jueza *Fernández de Kirchner* (Provincia de Santa Cruz):

“...siempre pienso qué simple y sencilla sería la vida de la humanidad, si no existiéramos los abogados, que tenemos esa vocación casi estructural —diría yo— de complicar y enredar las cosas. La humanidad sería mucho más feliz; estoy convencida⁷².”

“[...]

[Con ello se anticipaba que las argumentaciones de los abogados quedarían completamente de lado, y poco después diría la misma senadora-jueza lo siguiente:]

“[...]

“Pero esto no fue responsabilidad de los políticos, sino de magistrados y seguramente algún académico de los que nunca faltan para fundamentar las cosas que se hicieron en este país y, de esa manera, se dieran las situaciones que vivimos.

“Digo esto porque considero que cada uno debe hacerse cargo de la parte que le corresponde en esta historia.

“Esto sucede porque algunos creen que la justicia es una religión, y se creen sacerdotes y vestales de dicha religión. Entonces, lo que deben ser principios jurídicos y de justicia devienen en dogma, que es lo que caracteriza a la fe religiosa, lo que está muy bien en el ámbito de la religión”⁷³.

El anuncio de *la olímpica prescindencia del derecho* en favor de la política fue perfeccionado poco después, en aquella misma sesión, por el senador-juez *Sanz* (Provincia de Mendoza), al decir:

“...Tengamos cuidado, porque ***nunca la juridicidad puede reemplazar a la política en la resolución de esto que es un juicio político.***”

“Cuando hablo de política, no estoy hablando de politiquería; no estoy hablando de las instituciones político-partidarias ni mucho menos, sino que estoy hablando de la política con grandeza, que en mi caso particular, en este tipo de situaciones, la asimilo nada más y nada menos que al sentido común”⁷⁴.

Como se sostuvo en la instancia judicial y se reitera ante esta Comisión Interamericana:

“Se dijo también en aquella sesión del 22 de junio, que algunos creen que la Justicia es una religión y que, entonces, lo que deben ser principios jurídicos y de Justicia devienen en dogma. Quien se expresa así presupone que en algunos casos es legítimo obrar en contra de la Justicia. Sin embargo, **no hay ningún caso en el que sea justo actuar injustamente.** Por definición, obrar de modo injusto siempre está mal.

⁷² Versión taquigráfica de la sesión del 22/6/2005, intervención de la senadora *Fernández de Kirchner*, v. GELLI / SANCINETTI, *op. cit.*, p. 496.

⁷³ *Ídem*, v. GELLI / SANCINETTI, *op. cit.*, p. 504

⁷⁴ Versión taquigráfica de la sesión del 22/6/2005, intervención del senador *Sanz*, v. GELLI / SANCINETTI, *op. cit.*, p. 527 (la bastardilla y negrita son agregados por los recurrentes).

Porque esa tesis presupone el reconocimiento de que este juicio es injusto, contrario a derecho, pero que, así y todo, sirve a ciertos intereses prevalecientes⁷⁵.

Muy por encima de la prescindencia de toda fundamentación, lo que descalifica la sentencia como acto de cierre de un juicio justo (*fair trial*), se halla además la confesión anticipada de que Derecho y Justicia serían dejados de lado en favor de una política entendida por los senadores-jueces como “política con grandeza”. Pero, como se acaba de decir, no hay ningún juicio justo que pueda dejar de lado a la Justicia como parámetro de sí mismo. Tales pronunciamientos de los senadores-jueces importaron de por sí una lesión definitiva al debido proceso (*fair trial*), una confesión de que no se juzgaría al Juez Boggiano con “las debidas garantías” (art. 8, párr. 1, CADH), lo que no puede ser convalidado por esta Comisión.

VII. Conclusiones

De todo lo tratado en este párrafo surge claramente que el Senado de la Nación debió fundamentar su decisión de destituir a un Ministro de la Corte Suprema de la Nación y de aplicarle una inhabilitación para ocupar cargos públicos por tiempo indeterminado. .

Sin sentencia fundada, queda extremadamente en evidencia que el juicio político (como ha sucedido realmente en nuestro caso) *no es más que una farsa*, con el único pretexto de despojar de su cargo al Juez **Boggiano** por el contenido de una sentencia que se consideró contraria a los intereses estatales. Efectivamente, ¿para qué una acusación con una hipótesis de cargo? ¿Para qué una defensa con refutaciones de descargo? ¿Para qué las pruebas? ¿Para qué los alegatos? ¿Para qué todas las formas? ¿Para qué cualesquiera audiencias o plazo? Todo ello resulta innecesario si, al final, el juzgador no va a emitir su pronunciamiento definitivo *dando razones* de lo resuelto, si no va a fundar *por qué acepta* tal argumento de la acusación o *tal prueba* de cargo, o por qué descarta ***todas las razones de la defensa.***

En suma, una sentencia *infundada*, dictada por un cuerpo político puesto en función de juzgar, es inadmisiblemente constitucionalmente en una República con instituciones de calidad. La sentencia infundada del Senado de la Nación fue arbitraria y producto de la *pura fuerza* (poder y arbitrariedad) *sin ninguna razón*, es decir, todo lo contrario a lo que *jurídicamente está exigido a las autoridades de un Estado constitucional de derecho*. La sentencia es, por ello, inválida, también *de cara al futuro*, porque no puede sostener las consecuencias que por la fuerza impone (la destitución y la inhabilitación). Y es también *arbitraria hacia el pasado*, dado que torna en ilegítimo todo el procedimiento desarrollado en tanto que no ha sido más que una remedeo de juicio, un simulacro de proceso legal en el que se le hizo creer al imputado y al público que de las pruebas y los debates iba a surgir *la verdad*, que habría de justificar la racionalidad fundada de la decisión definitiva.

Es por este motivo, también, que la sentencia del Senado, confirmada por una Corte conformada a su arbitrio por el Poder Ejecutivo que removió a jueces que no se habrían doblegado a sus pretensiones, debe ser dejada *sin efecto*, por *no constituir un pronunciamiento válido*.

⁷⁵ 31.ª Reunión - 11.ª Sesión en tribunal - 22 de septiembre de 2005, versión taquigráfica oficial, alegato de M. Sancinetti, p. 39 s.

La lesión al *fair trial* se agrava si se repara en que, además de no fundamentar la sentencia, los senadores-jueces advirtieron que, al juzgar el caso, dejarían de lado el Derecho y la Justicia, en pos de la política.

§ 11. Violación al principio de división de poderes por haber sido juzgado el Juez Boggiano por el contenido de su sentencia en una causa judicial

I. Planteo de la cuestión

Se trata aquí de otra cuestión capital en el contexto de las defensas aducidas desde el inicio por el Juez **Boggiano**, cual es el hecho de que el criterio aplicado por un juez en la sentencia dictada por él en una causa judicial es, *en principio, una materia ajena a la posibilidad de juicio político*. Lo que denominamos: “juicio por el contenido de la sentencia”.

Este proceder viola la garantía del art. 8 de la Convención y su interpretación por la Corte Interamericana cuando en el caso del Tribunal Constitucional del Perú sostuvo que los jueces “deben gozar en el ejercicio de sus funciones de independencia, autonomía e imparcialidad [...] la independencia de los jueces debe analizarse en relación con la posibilidad de [...] dictar decisiones contrarias a los poderes Ejecutivo y Legislativo (Cons. 64 a. y b) “El juicio político no puede emplearse para controlar el ejercicio de la jurisdicción del Tribunal Constitucional, ni para ejercer presión contra sus magistrados, pues ello constituiría, como efectivamente sucedió, una interferencia ilegítima en la función de los jueces (Cons. 64 d)

Nuestra tesis reza: para que una decisión judicial pueda ser materia de imputación como “mal desempeño” en un juicio público de los arts. 53, 59, 60, CN, se requiere que se trate de un caso de *prevaricación* (quebrantamiento consciente del derecho) o bien que la decisión judicial del caso, *vista objetivamente y por criterios jurídicos científicamente contrastables, no admita ninguna convalidación* por ninguno de los criterios jurídicos aceptables por la comunidad de juristas en cierta época.

Ahora bien, si la Cámara de Diputados acusa a un ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *precisamente por una decisión judicial* —por tanto, por una cuestión en principio *ajena* a la competencia de ambas cámaras del Poder Legislativo—, esto sólo podría hallar justificación si la eventual sentencia destitutoria fuera revisable, a su vez, precisamente por aquel poder del Estado señalado por la Constitución como *en principio único competente* para decir el derecho con fuerza de verdad legal, o sea: el *Poder Judicial*.

Dicho de otro modo: si bien aquí se parte de aceptar la distinción establecida por la Corte Suprema., a partir del precedente “*Nicosia*”, y posteriores, en el sentido de que una sentencia del Senado sólo es revisable, en principio, en recurso extraordinario, en lo que se refiere a las violaciones habidas al *debido proceso*, al *juicio justo (fair trial)*, y *no respecto de la configuración de las causales* en sí mismas, tal principio debe sufrir una *excepción*, a su vez, cuando el objeto de la imputación es una *sentencia judicial*.

II. El principio general de la imposibilidad de juzgar a un juez por el contenido de sus sentencias

1. En principio y en general, la interpretación que los jueces hagan de las normas jurídicas y de sus propios precedentes en las sentencias que emitan —sobre todo en el

ejercicio del control de constitucionalidad— y el criterio u opiniones vertidos en sus fallos están directamente relacionados con la *independencia e imparcialidad* en la función de administrar justicia.

Ello exige que los magistrados no se vean expuestos al riesgo de ser enjuiciados por esas razones, siempre que las consideraciones vertidas en sus sentencias no constituyan delito o no traduzcan un patrón de incompetencia funcional tan grave que justifique la evaluación de la sentencia como objeto de análisis jurídico⁷⁶.

Por otro lado, el art. 14, último párrafo, de la ley 24.937 estableció —bien que respecto del ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Magistratura sobre los magistrados—, que queda asegurada en el ejercicio de esa competencia la garantía de *independencia de los jueces en materia del contenido de sus sentencias*. Acerca de la cuestión, la Comisión de Disciplina del Consejo de la Magistratura sostuvo que la norma mencionada asegura imperativamente la independencia de los magistrados y encuentra fundamento en la doctrina según la cual *la interpretación de normas jurídicas es un resorte exclusivo de los jueces de la causa*⁷⁷.

Aunque la ley 24.937 no dispuso lo propio respecto de la competencia para *remover* a los jueces, va de suyo que se aplica, al proceso de destitución, similar límite que a aquella potestad disciplinaria, porque la garantía de *independencia en los criterios jurídicos de decisión deben asegurarse siempre*, más aún cuando su menoscabo devendría en la destitución de un magistrado, es decir, en el apartamiento de un juez de la función para la cual la Constitución le concedió —no sólo ni primordialmente en su propia protección, sino también y sobre todo en salvaguarda de los justiciables— inamovilidad en su cargo.

Tampoco, en principio y en general, el *error judicial* constituye causal de remoción de los magistrados, pues la tarea de juzgar no se encuentra exenta de tal posibilidad⁷⁸.

2. La alternativa contraria, de examinar el desempeño de los magistrados por *la interpretación del derecho* que ellos hagan en sus sentencias, afectaría la independencia de los jueces, la libertad y autonomía de criterio con la que deben resolver las causas llegadas a su conocimiento y se los sujetaría a la presión o amenaza del poder político o de intereses sectoriales que pudieran incidir en su destitución por tal o cual sentencia. Debe tenerse en cuenta, además, que, al aplicar el derecho, el juez lo *interpreta* más, *la interpretación*, en todos

⁷⁶ Cfr. considerando 9º del voto de la mayoría, con cita de *Fallos* 274:415, en “*Bustos Fierro, Ricardo*” JEMN. (26/4/2000) En el caso se imputaba al juez las causales de mal desempeño en el ejercicio de sus funciones y presunta comisión del delito de prevaricato cometido en los autos “*Carbonetti, Domingo Ángel, Partido Justicialista Distrito Córdoba C/Estado Nacional y Convención Constituyente s/ acción declarativa de certeza*”. La demanda se había promovido a fin de eliminar los impedimentos constitucionales que prohibían una nueva candidatura a la presidencia de la Nación del entonces presidente Carlos Saúl Menem. Aunque las normas constitucionales que correspondía aplicar al caso de la reelección presidencial que se pretendía eran, a nuestro juicio, bien claras en sentido contrario a la petición —incluida la disposición transitoria novena, sancionada para que no hubiera lugar a dudas al respecto— el Jurado de Enjuiciamiento, por mayoría, rechazó las causales de remoción, ordenó reponer al magistrado suspendido en sus funciones e impuso las costas al Fisco.

⁷⁷ Cfr. dictamen 57/00 de la Comisión de Disciplina del Consejo de la Magistratura en el Expte. 460/99, caratulado “*Bova, Carmelo c/ doctores Julio Víctor Revoredo, Jorge Jaime Hemmingsen y Alberto Ramón Durán*”.

⁷⁸ El eventual error de derecho está previsto en el sistema judicial y, para remediarlo, existen las vías recursivas que correspondan a fin de revisar y enmendar, si fuere menester, las decisiones erradas de los magistrados o de reparar los daños causados por tales errores. En ese sentido, p. ej., la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoció que “Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial...” (art. 10, CADH).

los casos, implica optar entre alternativas posibles más o menos acertadas, pues ella *siempre encierra una dosis de decisión*. En ocasiones, lo que para unos constituye un error insostenible, para otros significa una línea interpretativa novedosa que abre camino a los cambios sociales.

El principio de la división de poderes, y la independencia del Poder Judicial respecto del poder político que ella implica, sólo podría estar asegurada si el enjuiciamiento de un juez por el contenido de sus sentencias se sometiera a la estricta exigencia de que su criterio fuera *inadmisibile para todo análisis jurídico serio*, confrontando todos los métodos posibles de interpretación. De otro modo, los ciudadanos, especialmente en sus disputas contra el Estado, quedarían a merced de que sus demandas contra él sufrieran de una *capitis diminutio*, pues al juez, personalmente, siempre le resultaría más seguro que el juicio fuese ganado por el Estado, lo que terminaría con la garantía de los justiciables a una sentencia justa, dictada por un tribunal *independiente e imparcial*.

III. La excepción por decisión inadmisibile y la necesidad de que tal excepción sea a su vez revisable por el Poder Judicial

Ahora bien, si la posibilidad de que un juez sea juzgado por sus sentencias sólo puede ser admitida *como excepción*, ya por el hecho de que el objeto de la imputación a resolver por un órgano del Poder Legislativo *es, en principio, una materia propia del Poder Judicial*, entonces, la decisión que tomase el H. Senado al fallar el juicio político sobre esa cuestión jurídica tiene que quedar sometida, a su vez, a la revisión del órgano supremo de aquel poder que *es, en principio, el señalado por la Constitución para declarar el Derecho*.

Si se une el vicio de que se trata de una imputación por funciones estrictamente *judiciales* al vicio de que la sentencia del H. Senado *no está fundamentada*, se llega a la siguiente situación:

Al juez acusado se le imputaba haber resuelto *mal* el tratamiento de un recurso de queja, pues, supuestamente —de esa base partía la acusación— el juez tendría que haber votado *por abrir* el recurso de queja, en lugar de *rechazarlo*. Contra tal imputación, artificialmente dividida en múltiples cargos por un procedimiento viciado a su vez de *nulidad parcial*, la defensa ha desplegado toda clase de argumentos para demostrar *lo inobjetable del comportamiento del juez en la causa de referencia*. Pero: ¿para qué sirve el ejercicio del derecho de defensa indebidamente restringido, en el caso, por diversas vías, si el Senado pondrá a votación los cargos sin controvertir ni uno solo de los múltiples argumentos de la defensa?

Así planteados los argumentos como hizo en el capítulo § 8 de su recurso extraordinario, a la defensa le quedaba la posibilidad constitucional, de que la Corte Suprema analizara si el voto del Juez **Boggiano** en la causa *Meller* era jurídicamente admisible o no. Si *lo era*, la sentencia del Senado debía ser revocada por representar el ejercicio irrazonable y abusivo de revisión de las sentencias judiciales por el Poder Legislativo.

Pero el Procurador y la misma Corte al remitirse a su dictamen, denegaron justicia al no entrar a considerar si el voto del Juez **Boggiano** había sido diferente del voto del Juez Moliné O'Connor, como tantas veces se había sostenido, ni tampoco si el fallo se había ajustado a derecho siguiendo una antigua y reiterada jurisprudencia de la Corte

Suprema o se había dictado conforme a la ley que regulaba el Tribunal de Obras Públicas, que declaraba inapelables los laudos dictados en el ejercicio de sus funciones.

El Procurador afirmó a fs. 72:

“ingresar al examen que pretende la defensa cuando señala que la actuación del juez fue diferente a la que desplegaron los demás miembros de la Corte Suprema en la causa Meller, **o que ésta fue correcta** y, por lo tanto, no puede ser sometido a juicio político, es inmiscuirse en un tema cuya decisión está reservada al Senado, **pues determinar si el juez es responsable por los cargos que le formuló la Cámara de Diputados y evaluar su comportamiento como magistrado, constituye una decisión exclusiva del órgano encargado de juzgar su conducta y la Constitución Nacional otorga esa atribución al Senado.**

En otras palabras, no interesa saber si falló conforme a derecho, si siguió el estándar jurídico vigente o criterios de razonabilidad en su sentencia, **eso no interesa. La Corte queda limitada a la decisión política del Senado, sin que importe si la destitución fue resultado o no de un juicio justo ni tampoco si se respetaron los criterios de debido proceso internacionalmente aceptados.**

Se cierran los ojos para decir que no se juzga al Juez **Boggiano** por el contenido de su sentencia, la que ni siquiera se analiza para establecer si se adecua o no a la ley vigente o a la inveterada jurisprudencia antecedente de la Corte Suprema, para afirmar **mentirosamente** que no se lo ha juzgado y destituido por el contenido de una sentencia, que repetimos, contrariaba la política económica del Estado.

Las afirmaciones del Procurador violan abiertamente lo resuelto por la Corte Interamericana en Tribunal Constitucional del Perú, Considerando 95 cuando sostuvo que “el ejercicio de la potestad de sanción, específicamente la de destitución de altos funcionarios [...] no es ilimitada o absolutamente discrecional, sino que se encuentra sometido a ciertos parámetros, uno de ellos y quizás el principal, el de su ejercicio conforme al principio de razonabilidad”

El Procurador continúa a fs. 72:

“V.E. puso de relieve en Fallos: 327:1914, que se debe reafirmar el principio de independencia del Poder Judicial que, en materia de enjuiciamientos políticos, se traduce en la imposibilidad de destituir a un magistrado por el contenido de sus sentencias. Pero en el *sub iudice* la decisión destitutoria reposa en razones políticas que **los representantes del pueblo debieron evaluar** dentro del marco de sus atribuciones constitucionales, y con los márgenes de discrecionalidad con que deben cumplir la misión de que les ha conferido la Constitución Nacional (cons. 22, del voto de la mayoría). En efecto, aquéllos apreciaron la conducta del sometido a enjuiciamiento y concluyeron que era impropia de un juez de la Nación. Se trata, entonces, de una decisión de mérito sobre su actuación como magistrado -que, como ya se ha señalado varias veces, no puede ser controlada en esta instancia- y no una condena por el contenido de las sentencias que suscribió.

Se pretende que el Senado evaluó las razones de la destitución. Los representantes del pueblo *debieron* evaluar, sin embargo, no existe texto alguno, ni considerandos, ni

apreciación o ponderación de prueba por parte del Senado ya que la sentencia **no tiene ninguna fundamentación correcta o no**, que permita decidir sobre el acierto de su decisión.

“En tales condiciones, -continúa diciendo el Procurador, **la destitución de un juez** por la causal de mal desempeño, adoptada en un proceso conjunto entre la Cámara de Diputados, que votó su acusación por más de las dos terceras partes de sus miembros, y resuelta por el Senado de la Nación, también por una mayoría calificada de dos tercios de los legisladores presentes, **no puede ser revisada en esta limitada instancia de excepción, pues ello sería tanto como negar que la voluntad de tal abrumadora mayoría implica también un desconocimiento de la voluntad popular** expresada por sus representantes, con menoscabo para las instituciones democráticas” (fs. 73).

El Procurador, y la Corte al remitirse a sus fundamentos, niegan la posibilidad de un justo juicio. No se quiere considerar el acierto o el error de la sentencia, y dado que la destitución fue votada por “una abrumadora mayoría”, desconocerlo sería alzarse contra “la voluntad popular”.

Un estado de derecho no es un estado donde el respeto de la ley, pueda ser dejado de lado porque una mayoría servicial se doble a la voluntad de quien detenta el poder. Nos remitimos en particular a la editorial de La Nación del 25 de septiembre de 2006 inserta en el apartado § 17 : “El fin de la independencia del poder judicial” y su referencia al sector político que ha destituido a los jueces por el contenido de sus sentencias.

Del mismo modo, los superpoderes, la modificación de la ley del consejo de la magistratura, la reglamentación de los decretos de necesidad y urgencia que han hecho del Congreso un órgano complaciente y sumiso al Poder Ejecutivo, muestran el incremento del poder hegemónico del gobierno, y como poco a poco, deja va minando la voluntad y las libertades de cuantos se opongan a su voluntad.

Pero el agravio se hace aún más patente cuando la Corte a fs. 102 sostiene:

“se considera imperativo poner de relieve que se debe reafirmar **el principio de independencia del Poder Judicial** que, **en materia de enjuiciamientos políticos, se traduce en la imposibilidad de destituir a un magistrado por el contenido de sus sentencias**. Si bien tal es el argumento que expone el recurrente, **el Tribunal considera que la decisión destitutoria reposa en razones políticas que los representantes del pueblo debieron evaluar** dentro del marco de sus atribuciones constitucionales y en los márgenes de discrecionalidad con que deben cumplir la misión de que les ha conferido la Constitución Nacional. Para expresarlo sin rodeos, se considera que la destitución del recurrente no estuvo vinculada al contenido de sus pronunciamientos, sino a la configuración de la causal de mal desempeño que el Senado tuvo por acreditada, estimación que no puede ser alcanzada por el poder de revisión conferido a esta Corte”.

Con el fin de justificar lo injustificable, esto es, la validez de una sentencia que carece absolutamente de toda fundamentación, la Corte pretende atribuir este carácter a la

mera transcripción de los cargos hechos por el Senado de aquellos propuestos por la Cámara Acusadora (Diputados) que efectúa a fs. 102 y ss, pero esto en modo alguno subsana la insanable tacha de nulidad de la sentencia del Senado que recoge sin analizar la Corte Suprema de conjueces, manipulada a fin de lograr una constitución que finalmente satisfizo la voluntad del Poder Ejecutivo (recordemos las remociones de los jueces Inda y Lezana y la amenaza de juicio político del juez Tazza para desplazar de este modo a tres de los cinco que votaron la restitución al cargo del Juez **Boggiano** el 27.09.05).

Dado que la Corte Suprema se ha negado a considerar el acierto y justicia del fallo *Meller*, corresponde reproducir aquí los fundamentos que hacen a su validez jurídica como sentencia.

El voto del Juez **Boggiano** en la causa *Meller* no sólo era *fundamentable por algún* método de interpretación posible, sino que contenía el criterio más correcto de todos los esbozados en cada uno de los votos restantes.

IV. La absoluta corrección jurídica del voto del Juez Boggiano en la causa *Meller*

a) El objeto del recurso de queja en el caso *Meller*

¿De qué se trataba la causa *Meller*, cuando el recurso llega a la Corte?

Se trataba de un recurso de queja por denegación de un recurso extraordinario, que había sido interpuesto por la empresa ENTel contra un laudo dictado por el Tribunal Arbitral de Obras Públicas, en el que este tribunal aclaraba otro laudo anterior, por el que había hecho lugar a una apelación de la empresa *Meller*, contra una resolución de la interventora de ENTEL, María Julia Alsogaray, que había suspendido una resolución propia anterior, que reconocía un crédito de \$ 29.000.000 en favor de la empresa *Meller*, fundado en una relación contractual entre la empresa estatal y la privada.

En el laudo principal, *el primer laudo*, de julio de 1999 —que no fue recurrido por ENTel—, el Tribunal Arbitral había hecho lugar a la apelación de *Meller*, declarando extinguida la resolución que había suspendido la resolución anterior. Contra este laudo, la empresa *Meller* presentó una aclaratoria —no la empresa estatal, que no consideró necesitado de aclaración el primer laudo, y que *lo consintió*—. *Meller* entendía que el primer laudo resolvía la cuestión implícitamente, pero que el Tribunal Arbitral debía aclarar ese laudo diciendo ahora *explícitamente* que, entonces, se debía pagar la suma en cuestión, antes reconocida. Así se dictó un *segundo laudo*, **aclaratorio**, en agosto de 1999, que decía que, como era obvio —el Tribunal Arbitral usaba esta expresión (“resulta obvio”)—, recobraba vigencia la resolución inicial que había reconocido el crédito en favor de la empresa *Meller*.

Contra este segundo laudo aclaratorio, la empresa ENTel interpuso recurso extraordinario, que *el Tribunal Arbitral denegó por extemporáneo*, en razón de que la recurrente habría debido apelar, en todo caso, *el primer laudo*, que era el que resolvía la cuestión, y que, por tanto, le habría causado el agravio que ahora la empresa quería reparar tardíamente.

b) La doctrina legal y jurisprudencial de la irrecurribilidad de los laudos del Tribunal Arbitral de Obras Públicas

Llegada la queja a la Corte Suprema por vía de recurso de queja de ENTel por denegación del extraordinario, había una constante e inveterada doctrina de la Corte que siempre había aplicado la solución de la ley de creación y regulación del Tribunal Arbitral de Obras Públicas; conforme a la cual, contra las sentencias de este tribunal, no había “recurso judicial alguno”. Esta solución legal provenía del art. 7.º de ley 12.910, de 1947, reglamentada por primera vez por el presidente Perón por decreto 11.511/47.

Las palabras originarias de la ley rezaban:

“Este acogimiento implicará automáticamente, la renuncia a toda acción judicial basada en las causas que motivan la presente ley”.

Tal solución se mantuvo en toda la legislación y reglamentación posterior. Este tribunal había sido creado en tiempos de posguerra, para facilitar una solución rápida de las controversias entre el Estado y empresas contratistas. Y, en caso de optarse por esta vía, quedaba cerrada la vía judicial, tanto para los particulares, como para el Estado. Por decreto 1.098 de 1956 se introdujo la posibilidad de un recurso de revisión, para que la propia Comisión Arbitradora pudiera rever un laudo en determinados casos.

La Corte Suprema, en una larga nómina de precedentes, había sentado la doctrina expresa de que, tratándose de una instancia optativa, la opción cierra la vía de todo recurso judicial, incluso el extraordinario, y en el caso “*Di Nitto*” en particular, dijo además que “la invocación de garantías constitucionales y la doctrina de la arbitrariedad no obvia[n] la ausencia de tribunales de justicia ni autoriza[n] la apertura del recurso”.

Contra laudos del Tribunal Arbitral de Obras Públicas no hay lugar, en el sistema de la ley, a *ningún* recurso. Si el particular recurría a la vía del Tribunal Arbitral, quedaba bloqueada para siempre la vía judicial, tanto para él, como para el Estado, y quedaba bloqueada *aunque* en la causa se hubieran discutido *muchas cuestiones federales*. La interpretación de normas federales en el seno del Tribunal Arbitral de Obras Públicas era frecuente, porque los contratos celebrados en los más variados ámbitos de los servicios y obras públicas *podían generar toda clase de conflictos con normas de naturaleza federal*.

Para la doctrina de la arbitrariedad una cuestión que en principio sería *no federal se convierte en federal*, en razón de una administración de justicia *arbitraria*.

Más que este efecto de *convertir en federal* una cuestión en principio *no federal*, no produce la doctrina de la arbitrariedad.

Pero en razón de que contra los laudos del Tribunal Arbitral de Obras Públicas no había lugar a “recurso judicial alguno” —ésa era la expresión de la ley—, y que no lo había *aunque hubiera una cuestión federal*, el hecho de que un laudo fuera arbitrario no variaba en absoluto el hecho de que la vía judicial queda bloqueada⁷⁹.

⁷⁹ En honor a la brevedad nos remitimos a lo expuesto en el §10 IV C) pp.109/111 del recurso extraordinario

c) **Del sistema de inapelabilidad de laudos del TAOP y el primer memorándum (17/11/1999) del secretario de la Corte, Rubén Gorriá**

Tal era el sistema ideado por la ley y el sistema que la Corte había mantenido siempre como correcto. Nunca fue abierto un recurso extraordinario ante la Corte contra laudos del Tribunal Arbitral de Obras Públicas, aunque muchas veces los abogados de empresas particulares y del Estado recurrieron contra tales laudos. Y por supuesto eran con frecuencia *federales* las cuestiones discutidas, en muchos casos cuestiones de *arbitrariedad*, y aun en casos de arbitrariedad la Corte dijo que eso no habilitaba el recurso extraordinario.

Aunque ésta era una cuestión de *puro derecho*, el desorden intelectual que se había gestado en la causa por vía de una acusación no ilustrada hizo preciso llevar la cuestión al plano de las declaraciones testimoniales.

Así, la defensa interrogó al testigo Rubén Gorriá, secretario de la Corte Suprema que había intervenido en la redacción de los memoranda internos de la Corte y en la elaboración de dos proyectos contrapuestos sobre la solución del caso, respondió claramente a una pregunta de la defensa relativa al significado de los precedentes de la Corte, especialmente del precedente “*Di Nitto*”, de 1986.

La pregunta era la siguiente:

—¿Se infiere del considerando 3.º [del caso “*Di Nitto*”] la doctrina de la Corte de la inapelabilidad de los laudos del Tribunal Arbitral?

y el testigo Gorriá contestó: “*sí*”.

Y a la pregunta inmediatamente siguiente:

—¿Y del considerando 4.º, [se infiere] que eso es así incluso en caso de arbitrariedad?

el testigo Gorriá contestó nuevamente: “*sí*”. Dijo “*sí*”.

Esa misma doctrina había sido claramente expuesta por el secretario Gorriá en el primer memorándum de secretaría que él había redactado y hecho circular el 17/11/1999.

Después de recordar toda la normativa legal y reglamentaria que determinaba que “los fallos dictados por la Comisión Arbitradora tienen autoridad de cosa juzgada”⁸⁰, lo que había sido declarado así por la Corte en numerosos casos, el secretario Gorriá le decía a los ministros:

“La recurrente reconoce la doctrina elaborada por esta Corte Suprema mencionada en el punto anterior, pero sostiene que la misma se trata de un principio general, que debe ceder ante las sentencias arbitrarias como la de autos”⁸¹.

⁸⁰ *Primer memorándum* del secretario Rubén Gorriá, de fecha 17/11/1999, que acompaña a su proyecto de sentencia de la misma fecha (v. p. 8), con cita del considerando 1.º del decreto 1098/56.

⁸¹ *Ídem*, p. 10.

Y seguía diciendo el memorándum del secretario Gorría:

“El agravio debe desestimarse toda vez que este Tribunal ha establecido expresamente que la invocación de garantías constitucionales y la doctrina de la arbitrariedad no obvia[n] la ausencia de tribunales de justicia ni autoriza[n] la apertura del recurso” (Fallos: 301:1226; 302:934; 308:116 [el último precedente es el de la causa «Di Nitto»])⁸².

Tras esa afirmación, en ese mismo “primer memorándum” (17/11/1999), el secretario Gorría sugiere que “sin perjuicio [de] que debe desestimarse la queja de acuerdo a la doctrina expuesta, se considera prudente analizar algunas cuestiones que, dada la falta de fundamentación de las sentencias del tribunal arbitral y *el monto de \$ 29.000.000* que debería pagar ENTel (e.l.), llaman notoriamente la atención”⁸³.

A partir de aquí, surge ya en ese *primer* memorándum la idea de agregar al fallo de la Corte que proponía rechazar la queja por la doctrina de siempre, una suerte de sugerencia de que *de todos modos el Estado podía anular el acto en sede administrativa*.

El proyecto de sentencia de Gorría llegó a tener firma de varios jueces, incluidos los jueces Belluscio, Petracchi y Fayt; en cuanto al Juez **Boggiano**, éste también suscribió el proyecto, pero en el sentido de requerir previamente la opinión del procurador general de la Nación, con la acotación: “ver proyecto de secretaría”.

Tal proyecto inicial de sentencia de la Corte tenía tan sólo dos considerandos:

En el primer considerando se reproducía la doctrina de siempre, con cita del caso “Pirelli”, que era de marzo de 1999; en el segundo considerando, se agregaba que, en realidad: “ni siquiera había un agravio de insusceptible reparación ulterior, puesto que, de acuerdo a lo expresado por la Administración recurrente, nada le impediría revocar en su propia sede el acto que considera nulo de nulidad absoluta”⁸⁴.

Esta sería finalmente la solución que tomó por el decreto 431/2003, del presidente Kirchner, anulando en sede administrativa la resolución del Tribunal de Obras Públicas, y que o bien surgió del memorándum de secretaría, del 17/11/1999, suscripto por varios ministros, o bien del voto del Juez **Boggiano**, que se limitó considerar la procedencia o improcedencia formal de la queja, sin ingresar en las cuestiones de fondo involucradas.

d) El segundo memorándum (6/11/2000) del secretario de la Corte, Rubén Gorría

¿Por qué fue abandonada esa solución en la Corte? Por recomendación del propio secretario de la Corte, Rubén Gorría. Pues, en un memorándum del año siguiente, del 6/11/2000, el secretario entendió que, dado que el Tribunal Arbitral, a juicio del secretario, había “tratado la cuestión de fondo”, “mínimamente”, pero la había tratado y por tanto “no podría decidirse —conforme se propuso en el proyecto en circulación— que la

⁸² *Ibidem*.

⁸³ *Ibidem* (subrayado en el original).

⁸⁴ *Segundo memorándum* del secretario Rubén Gorría, de fecha 6/11/2000, que acompaña a su proyecto de sentencia de la misma fecha, p. 12.

Administración —en el caso, ENTel— revocara su acto en sede administrativa, ya que, al haberse expedido un Tribunal administrativo sobre el punto, la potestad revocatoria no podría válidamente ejercerse”⁸⁵.

En suma, según este (nuevo) memorándum, el laudo del Tribunal Arbitral podría haber sido nulo, pero no podía ser revocado por la propia Administración.

De allí pasó el secretario Gorriá a proponer la aplicación del caso “*Aion y Natelco*”, que se había fallado entre ambos memoranda de su autoría (entre el 1999 y 2000), para sugerir una nueva jurisprudencia, entendiendo que, como allí se había dicho que el laudo arbitral, más allá de que no hubiera recurso, *no era arbitrario*, entonces, acaso se podía entrar en el fondo del caso *Meller* por la doctrina de la arbitrariedad.

Es posible que en el precedente “*Aion y Natelco*”, en el que no se abría la queja y se citaba la doctrina de siempre, reiterada por última vez por entonces en “*Pirelli*”, se haya agregado el aditamento: “... *toda vez que no se advierte arbitrariedad en la resolución apelada que justifique la intervención de esta Corte*”, sólo pensando en el caso *Meller*, porque “*Aion y Natelco*” se resolvió en agosto de 2000 y el segundo memorándum de Gorriá se fechó tres meses después, siendo que contradecía por completo su primer memorándum.

Pero, cualquiera que hubiera sido la intención al insertar esa proposición, lo cierto es que ese agregado era un “*resto indeliberado*”, tal como lo declaraba el voto de Boggiano — fórmula que la acusación descalificó como si en ello hubiera *blasfemia*—. “*resto*”, porque sobraba; e “*indeliberado*”, porque no hubo ninguna deliberación concreta respecto de ese agregado, un agregado que, por cierto, era *errado*. A esclarecer esto tendía, entre otros puntos en discusión, la prueba de las declaraciones testimoniales de los jueces de la Corte Suprema cuya realización el Senado denegó. Pero está a la vista que era una prueba *conducente para una de las cuestiones discutidas*.

Ocurría, de todos modos, que no era la primera vez que la Corte hacía agregados de esa índole, sobreabundantes, hablando de “no arbitrariedad” del laudo. En el viejo caso “*Servente y Magliola*”, p. ej., de 1962, la Corte dijo que contra el Tribunal Arbitral no había “recurso judicial alguno” y de todos modos dijo también que por lo demás el fallo apelado *no era arbitrario*.

Pero tales agregados no forman la doctrina de la Corte del caso concreto, el *holding* vinculante del precedente. Para que la formen tienen que ser *determinantes* de la decisión concreta. Tanto en el viejo caso “*Servente y Magliola*” (de 1962) como en “*Aion y Natelco*” (de 2000) se afirmaba la *no arbitrariedad a pesar de que se decía que en sí mismo estaba legalmente excluida la posibilidad de recurrir*. Para que una referencia sobre la arbitrariedad habilitara el recurso en la jurisprudencia de la Corte habida hasta entonces y aún hasta hoy, uno tendría que hallar un caso *contrario*, es decir, que se dijera: *sí, se abre el recurso porque hay arbitrariedad*. Pero esto *no se dijo nunca* porque prevalecía la decisión de que *no había recurso judicial alguno, aunque hubiera arbitrariedad o cualquier otra cuestión federal*. Esta era la doctrina del caso “*Di Nitto*”, justamente, firmada también por Fayt y Belluscio: tratándose de una jurisdicción voluntaria, que nació para simplificar contiendas entre Estado y particulares en ciertos contratos, la elección de esa vía bloqueaba la vía judicial, y también el recurso extraordinario ante la Corte, *aunque hubiera arbitrariedad*.

⁸⁵ Considerando 2.º del proyecto de sentencia adjunto al primer memorándum de secretaría, del 17/11/ 1999.

e) La solución jurídica del voto del Juez Boggiano

Dadas tales circunstancias, el Juez **Boggiano**, que había suscripto en un primer momento el primer proyecto de secretaría de 1999 pero con la petición de que la causa pasara a la Procuración General de la Nación, suscribió tiempo después, en 2002, el segundo proyecto de secretaría, del año 2000. Ello empero, era claro que la solución del segundo proyecto era opuesta a la del primer proyecto y que, entretanto, había dictaminado el procurador general de la Nación, Nicolás Becerra, en favor de la doctrina de siempre de la inapelabilidad. Así las cosas, el Juez **Boggiano** tomó el estudio del caso por sí mismo, ya no por informes de secretaría, y se ocupó del relevamiento de toda la doctrina de los laudos arbitrales desde los inicios de la Corte Suprema —los que provenían del Tribunal Arbitral de Obras Públicas y los que provenían de otros tribunales arbitrales.

Y entonces el Juez **Boggiano** advierte:

1º) Que, por un lado, decir que no hay recurso y juzgar al mismo tiempo, sobre *la supuesta arbitrariedad*, sobre *cualquier otra cuestión federal* o aún sobre cualquier otro contenido de la sentencia *es* contradictorio: Si *no hay recurso, no lo hay*, aunque hubiera arbitrariedad, tal como se había dicho en la causa “*Di Nitto*”.

El considerando 12.º del voto del Juez **Boggiano**, en efecto, empieza así:

“Que, empero, no es posible negar la revisibilidad de los laudos arbitrales y, a la vez, afirmar que puede revisarse su arbitrariedad sin caer en flagrante contradicción”⁸⁶.

La acusación ha imputado al Juez **Boggiano** *no haber dado razones* de por qué no aplicó el precedente “*Aion y Natelco*”. Pero **esa frase da el fundamento**, que, además, es manifiestamente correcto. Quien creyera que *no* estaría razonando sobre la base del malentendido de que la proscripción de todo recurso impuesta por la ley hacía excepción en caso de cuestión federal, lo que no era, ni es verdad. Por otra parte, “*Aion y Natelco*” contenían el agregado de “falta de arbitrariedad” como *obiter dictum*, porque el recurso de todos modos era denegado también por fuerza de la doctrina de la irrecurribilidad.

Para decir que se prescinde de un precedente, hay que mostrar que el precedente imponía la apertura del recurso (p. ej., “por arbitrariedad” o “por otra cuestión federal”), que no era el caso de “*Aion y Natelco*”, que *negaba el recurso*. La respuesta indubitable, en cambio, se hallaba en “*Di Nitto*” (falta de recurso aun en caso de arbitrariedad).

Allí estaba, pues, la primera consecuencia *lógica*: en forma contradictoria no se podía razonar. No había recurso y nada más.

2º) Pero, en segundo lugar, el Juez **Boggiano** también tuvo presente la preocupación de justicia *material* que había llevado al secretario a cambiar de criterio y a la vez la afirmación de dicho secretario de que hacer una sugerencia al Estado de que anulase la resolución de ENTel en sede administrativa *no era posible*, porque la sentencia del Tribunal Arbitral, según el secretario, había entrado, al menos en alguna medida, en el fondo del asunto.

⁸⁶ Voto del Juez Boggiano en la causa Meller (5//11/2002), considerando 12.º.

Contra esto, el Juez **Boggiano** entendió que la Corte no debía juzgar acerca de *cómo* o *quién* debería decidir sobre la eventual *nulidad* del laudo; que tal cuestión debía quedar deparada a la evolución ulterior de la causa, sin afirmaciones categóricas. Pues, en efecto, en los considerandos 9.º y 10.º de su voto, el Juez **Boggiano** describe los numerosos casos que habían llegado a la Corte, tras laudos arbitrales comunes, que eran impugnados judicialmente *por nulidad*, en instancias ordinarias, y que luego llegaban a la Corte por apelación de la sentencia definitiva de esos juicios de nulidad: p. ej., el viejo precedente del caso “*Sargó*”, citado por la acusación como si fuera una pieza incriminante para el acusado, tenía esa misma estructura: no se trataba de un *recurso directo ante la Corte*. Por ello es que el Juez **Boggiano** dejó sugerida la vía de la nulidad, cuando menos en sede judicial, diciendo que el laudo del Tribunal Arbitral de Obras Públicas en todo caso no sería revisable directamente por la vía del recurso extraordinario ante la Corte, sino en tanto hubiera una previa contienda sobre la nulidad resuelta por el superior tribunal de la causa.

Dice, así, el considerando 12.º de su voto en *Meller*:

“Por consiguiente, cabe concluir que si el laudo arbitral no es revisable directamente por la vía del recurso extraordinario, *sin que medie previa declaración judicial de nulidad*, el laudo apelado es insusceptible de revisión por la vía intentada”⁸⁷.

Pero: *por la vía intentada* (la pretensión habría corrido acaso otra suerte tras una previa acción de nulidad ante el tribunal competente). Con esto se quiso dejar abierta la posibilidad de que un laudo tal *podiera* ser nulo —sin entrar a juzgar sobre si eso era así o no—, pero que esa declaración, si se hacía en sede judicial, debía serlo por un tribunal de instancia (las cámaras respectivas, en el caso, como con cualquier otro laudo), no por un recurso extraordinario.

Es necesario poner el mayor énfasis en el descabellado reproche sobre el cambio del proyecto de voto del Juez Boggiano en el caso “*Meller*”.

Además de lo ya expuesto sobre el punto cabe decir que *los demás jueces no sometidos a juicio político* también cambiaron de proyecto de voto en dicho caso: ellos son Petracchi, Belluscio y Fayt.

Pero hay otro punto que debe advertirse con toda transparencia. La Corte, legalmente integrada por nueve jueces, alcanza la mayoría para tomar decisiones, si hay cinco jueces que decidan lo mismo. Ante la imposibilidad actual de la Corte en alcanzar mayoría, su Presidente ordenó la recirculación de todos los expedientes en los que la votación está *cuatro a tres* con la finalidad de explorar la posibilidad de que pueda existir algún cambio de proyecto de voto a fin de alcanzar la necesitada mayoría de cinco votos. Es decir, se auspician uno o varios cambios de proyectos.

Empero esta metodología entraña un riesgo tan nuevo como grave y aberrante. El Senado que destituyó al Juez **Boggiano** lo hizo también por el cargo de haber cambiado de proyecto de voto en el caso “*Meller*”.

Si los jueces cambiaran sus proyectos podrían quedar sujetos a la posibilidad de un juicio político por aplicación del precedente Boggiano.

⁸⁷ Voto del Juez Boggiano en la causa *Meller* (5//11/2002), considerando 12.º (la bastardilla no es del original).

Además, en cualquier caso de cambio de proyecto o de sospecha de cambio de proyecto de voto, podría haber denuncias para investigar la situación, pues el cambio de voto es ahora causal de mal desempeño!!

Repárese en la enormidad a que esto conduce por la ciega decisión del Senado en el caso Boggiano, pues esto también debería ser aplicable a todos los tribunales inferiores.

Esto significa lisa y llanamente lesionar la esencia de la independiente actividad jurisdiccional de los jueces.

El precedente Boggiano es pues, una absoluta aberración, ya que a nadie, en su “sano juicio” se le ocurre someter a “juicio político” a los jueces de la Corte ahora en ejercicio, si modificaran su proyecto de voto.

f) Compatibilidad entre irrecurribilidad e impugnación por nulidad

A esta altura, el observador atento podría preguntarse, naturalmente, lo siguiente: Pero ¿cómo se podía fundar la posibilidad de una acción o un recurso de nulidad? ¿No es que por la doctrina de la Corte *no cabía recurso judicial alguno*?

La posibilidad de una impugnación por nulidad ante un tribunal de instancia, punto que a juicio del Juez **Boggiano** no debía ser desarrollado en detalle en el fallo de la Corte, surgiría de lo siguiente: Si bien la ley *específica* del Tribunal Arbitral de Obras Públicas dice que queda excluida toda acción judicial, la legislación procesal sobre laudos arbitrales, *posterior*, en el caso, si bien declara *válido pactar una jurisdicción arbitral, pactar la renuncia a interponer todo recurso y pactar sanciones para el que a pesar de ello quiera recurrir*, también dice que *siempre se considera subsistente, por más renuncia que exista, el recurso de aclaratoria y el de nulidad*.

El interrogante, que no tenía por qué ser dilucidado en la sentencia de la Corte, pero que subyacía al argumento del Juez **Boggiano**, es el de si debe prevalecer en tal caso la regla “ley especial deroga la general” o, al contrario, la regla “ley posterior deroga la anterior” (criterio de *especialidad* vs. criterio *cronológico*).

Dado que no hay ninguna regla para resolver el conflicto entre las reglas (lo que BOBBIO llama “conflicto de antinomias”), es aplicar aquella regla que le daría al caso la solución más cercana a la justicia material⁸⁸.

La Corte no puede sentar reglas propias de una justicia de ocasión: hoy de una forma, mañana de otra, sino elaborar criterios jurídicos rectores que, estructurados racionalmente, den la mejor solución a *todos los casos por igual*. En ciertos ámbitos, como en

⁸⁸ NORBERTO BOBBIO, *Contribución a la teoría del derecho*, edición a cargo de ALFONSO RUIZ MIGUEL, Fernando Torres-Editor, Valencia, 1980, pp. 349 ss., donde se lee: “El segundo conflicto tiene lugar cuando una norma anterior-especial es antinómica respecto a una norma posterior-general. Aquí la antinomia consiste en el hecho de que, aplicando el criterio de especialidad, se debería dar la preferencia a la primera y, aplicando el criterio cronológico, a la segunda. ¿A cuál de los dos criterios debemos dar primacía? La respuesta no es ya tan segura como en el caso precedente. En la jurisprudencia no faltan ejemplos de la máxima: *lex posterior generalis non derogat priori speciali*. Pero no faltan tampoco ejemplos contrarios, casos en los que el conflicto de los dos criterios ha sido resuelto en favor del criterio cronológico y ha sido escogida la norma sucesiva además de general [...]” (p. 362). Tras continuar con el análisis de las dificultades de esta y otras antinomias, BOBBIO concluye: “[...]De esta forma, la respuesta del jurista se une a la del hombre de la calle, con el que hemos comenzado, según la cual entre dos normas incompatibles debe prevalecer la más justa” (p. 364).

el del *conflicto de antinomias* pueden quedar zonas abiertas. Aplicado al caso concreto, significaba: o bien no había lugar a ningún remedio judicial (*ley especial deroga la general*) o, en todo caso, sólo cabía una impugnación judicial de nulidad ante la cámara respectiva (*ley posterior general deroga la ley anterior especial*); en ninguno de los dos casos podía haber un recurso extraordinario para ante la Corte Suprema, por lo mismo que una impugnación de cualquier otro laudo arbitral no admitiría un recurso directo ante la Corte Suprema.

En conclusión, el régimen del Tribunal Arbitral de Obras Públicas, así reinterpretado, implicaba en cualquier caso *la renuncia a las acciones judiciales ordinarias de impugnación de sentencias administrativas*; en ese sentido, *no hay recurso judicial alguno* (como decía la ley 12.910 y la jurisprudencia de la Corte). Pero acaso eso no bloqueara la impugnación *por nulidad* del laudo, conforme a la ley procesal nacional, que no permite renunciar también a la impugnación *por nulidad* (al menos por ciertas causales); vía ésta *siempre irrenunciable*, aunque también una vía de requisitos más estrechos que los de las acciones o recursos ordinarios.

Mas todo esto no *podía* ni *debía* ser resuelto en el fallo, sino, solamente, ser insinuado. Tal la solución del voto del Juez **Boggiano**.

Ya esa misma afirmación implicaba que sobre el fondo del asunto el voto de Boggiano *no decía nada*, sino que, antes bien al contrario, sugería que el laudo habría podido *ser nulo*. De ningún modo, pues, *convalidaba* el laudo, como decía la acusación en el cargo 1 del caso Meller. Y no se podía hablar de *convalidación*, justamente porque al comienzo del considerando 12.º del voto del Juez **Boggiano**, como se dijo, él afirmaba que es contradictorio declarar *irrevisable* un laudo —incluso en caso de cuestión federal— y, a la vez, juzgar sobre *su contenido*.

Lo irrevisable —por tautológico que suene— no se puede revisar.

En el voto de los ministros Moliné O'Connor y López de la causa Meller, en cambio, sí se *convalidaba* el laudo, en tanto se decía que el laudo no era arbitrario y que el crédito no había sido renunciado. Pero para Boggiano era *incorrecto* expedirse sobre cualquier cosa *de contenido*; tanto en favor de la arbitrariedad, como en contra; tanto por la vigencia del crédito como por su renuncia; etc.

Si el voto de Moliné O'Connor-López hubiera hecho mayoría *con sus fundamentos*, el laudo del Tribunal Arbitral *habría* resultado *convalidado en su contenido*, y probablemente no habría podido ser anulado (ni en sede judicial, ni en sede administrativa). Más allá de que no fuera correcto que el juez Moliné hubiera sido destituido por el contenido de una sentencia, su voto *convalidaba*, en efecto, el laudo del tribunal arbitral. El voto del Juez **Boggiano**, en cambio, ya formalmente no se subsumía bajo el concepto *convalidar*, por lo que el cargo central de la acusación (cargo 1) era conceptualmente *errado*.

g) El vaticinio del propio abogado recurrente

Más allá de todo ello, que describe el modo inobjetable de la solución del caso por el Juez **Boggiano**, el propio abogado de la empresa estatal, *Eleazar González*, que había presentado el recurso extraordinario contra el *segundo laudo arbitral* (el *aclaratorio*), y la queja posterior, era de la convicción personal, así lo dijo en su testimonio —pero constaba ya por escrito en una presentación suya hecha en el expediente 10.711/96, que leyó durante su

declaración y obra agregado al expediente⁸⁹—, de que, en primer lugar, su recurso de queja no impedía el *carácter ejecutivo* de la sentencia del Tribunal Arbitral apelada por él, de modo que podía ser ejecutada, y, además, él mismo decía allí, en su propio escrito, que lo previsible era que el recurso de queja interpuesto por él por denegación del extraordinario *fuera rechazado por la Corte, por aplicación de la doctrina del fallo “Pirelli”, de marzo de 1999* (es decir, el precedente inmediatamente anterior al recurso de ENTel en el caso *Meller*, recurso de agosto de 1999).

Al respecto, el letrado fue preguntado por la defensa, en la audiencia testimonial, si cuando él presentó ese escrito en el expediente administrativo estaba “vaticinando que lo más probable sería que rechazaran el recurso”; y el testigo contestó: **“sí”**.

Pocas veces se cuenta, por cierto, con un *escrito oficial del propio recurrente* en el que él adelante que su recurso *debería ser rechazado*. ¡Cómo podía ser reprochable, entonces, que un Juez **Boggiano** votase por el rechazo del recurso, cuando se ajustaba con ello a una jurisprudencia constante que decía que debía ser rechazado, —incluso aunque hubiera arbitrariedad—, y ese criterio se correspondía, además, con *el vaticinio del propio recurrente!*

h) La extemporaneidad del recurso extraordinario de ENTel

En muchas personas existe la tendencia a pensar que la Corte Suprema, de cualquier modo, “si quiere”, puede abrir “cualquier recurso”, aunque según la ley no tenga competencia para hacerlo y aunque con ello se contraponga a su propia jurisprudencia de siempre. Es un estilo que un jurista responsable no debería admitir, pero que, sin embargo, no es poco común entre jueces y abogados, aun en casos de buena fe.

Pero incluso tales personas *sí* admiten que el recurso extraordinario, como mínimo, tiene que cumplir sus requisitos de admisibilidad, que, p. ej., ya no puede ser abierto si fue presentado fuera de término.

Ocurre, empero, que el recurso de ENTel, por lo demás, tampoco podía ser abierto ya *por esa razón*; porque era *extemporáneo*.

El recurso extraordinario, en efecto, venía denegado por el Tribunal Arbitral de Obras Públicas, en razón de que fue interpuesto contra el segundo laudo que dictó el Tribunal Arbitral, el 2.814, del 4/8/1999, cuando debería haber sido interpuesto contra el laudo que había resuelto *lo principal* de la apelación de *Meller*, el primer laudo, 2.813, del 7/7/1999. A juicio de la defensa, el recurso también pudo ser extemporáneo respecto *del segundo laudo*, porque la defensa se mantiene en que los días que se habían decretado inhábiles por la Corte por paros judiciales, no deberían haber sido aplicables a una sentencia dictada por el Tribunal Arbitral. Pero esto *no* es lo relevante, porque el tribunal apelado había denegado el recurso extraordinario sobre la base de que ENTel, presuponiendo que hubiera querido recurrir, *habría debido recurrir el primer laudo*, es decir, el que realmente *resolvía la cuestión*.

Esa había sido también la interpretación del secretario Gorría en su primer memorándum, que acompañaba el lacónico proyecto del 17/11/1999, donde textualmente decía:

⁸⁹ Cfr. Expte. 10.711/96, nota del abogado Eleazar González de fs. 765 ss., esp. 769.

“... ENTel debió interponer un recurso extraordinario contra la primer[a] sentencia pues ella ya le había causado un agravio concreto al disponer la aplicación de ese acto administrativo que ella considera nulo. Por ello y por las irregularidades observadas en la tramitación de esta causa, se sugiere notificar a la Procuración del Tesoro de la Nación en virtud de sus facultades de control expresamente establecidas en el art. 31 del decreto 2140/9”⁹⁰.

En su segundo memorándum, del año siguiente, el secretario hubo de sostener *lo contrario*, que se podía recurrir el segundo laudo aisladamente. Pero el fundamento que él proyectó para sostener que hubiera bastado haber recurrido la aclaratoria (un considerando 8.º de su proyecto) no fue incluido ni en el voto de Petracchi-Fayt, ni en el de Belluscio. Y no lo fue, porque *era insostenible*. Acaso por ello se haya eludido la cuestión. Y donde el secretario había escrito, en su segundo proyecto, como parte dispositiva: *se revoca la sentencia apelada*, se agregó manuscrito —por persona que por su letra no pudo ser identificada por Gorriá en su declaración testimonial—, *el número de los dos laudos*, porque evidentemente lo que le causaba el verdadero agravio a la empresa era *el primer laudo*, que no quedaba alcanzado si se decía “la sentencia apelada” (que era sólo la segunda).

Por eso, la pregunta decisiva a este respecto era la de si el primer laudo le causaba o no un agravio a ENTel. Y la respuesta era y no podía ser otra que: *sí*, le causaba un agravio, porque su primer considerando decía: “Hácese lugar a la apelación de *Meller*”. A la empresa estatal no le pareció necesitado de aclaratoria este primer laudo. Fue la empresa *Meller* la que interpuso una aclaratoria. Pero la resolución de la aclaratoria fue una *mera derivación del primer laudo*. Y por ello era éste el que, en su caso, debió haber sido impugnado. Pues no había nada del segundo laudo que no se derivara del primero.

En su alegato final, la acusación citó como un dato relevante para su pretensión el procesamiento por prevaricato de los miembros del Tribunal Arbitral de Obras Públicas, como si ello pudiera influir en este juicio.

Lamentablemente, en una época en que hay tal injerencia del poder político en la administración de justicia, se debería atribuir poco valor material a decisiones judiciales que coinciden con el pensar de los poderes políticos, porque el criterio de cada juez puede estar influido por tal situación, siquiera inconscientemente⁹¹.

Mas, con relación a las relaciones entre tal procesamiento y nuestro caso, señálase aquí que si realmente hubiera habido prevaricación y concierto de voluntades con la administradora María Julia Alsogaray —esa es la hipótesis de la acusación—, con *mayor razón* eso explicaría que el laudo que realmente causó el agravio a ENTel, el primer laudo, haya sido *consentido*. Se hallaría plenamente en la lógica de un concierto de voluntades ilícito. En su declaración indagatoria de la causa penal, la señora Alsogaray dijo que dio instrucciones de poner un recurso extraordinario; eso no será aquí puesto en duda, pero si dio tales instrucciones, las dio respecto *del segundo laudo*. El primero, el sustancial, quedó consentido. No se dice aquí que haya habido prevaricato. Lo que se dice es que esa

⁹⁰ Memorándum del secretario Rubén Gorriá, de fecha 17/11/1999, que acompaña a su proyecto de sentencia de la misma fecha (v. p. 12 [bastardillas agregadas]).

⁹¹ Adviértese que según nota de Paz Rodríguez Neill aparecido en La Nación diario del domingo 10 de septiembre de 2006 a la fecha han renunciado 142 jueces durante el gobierno de Kirchner acuciados en su mayoría por presiones desde el gobierno Ver: <http://www.lanacion.com.ar/839311>

hipótesis explicaría la falta de recurso contra *el laudo* que *debería* haber sido recurrido —si se hubiera creído que era recurrible (el letrado, de cualquier modo, como se demostró, entendía que su recurso debía ser rechazado ya por la irrecurribilidad)—, laudo que, en suma, fue consentido.

Ya en el viejo precedente “Amelcom”, de 1957, en el que la empresa recurrente también atacaba una decisión de la entonces llamada “Comisión Arbitradora”, la Corte declaró improcedente el recurso conforme a la doctrina tradicional que ya había sentado en la materia (irrecurribilidad), pero asimismo se remitió *in totum* al dictamen del procurador general, Sebastián Soler. Y Soler había notado también, en su dictamen, que de cualquier modo el recurso *había sido presentado extemporáneamente*, después de *dos aclaratorias*, y no contra *la decisión originaria* —que causaba el verdadero agravio—, y contra la cual se debería haber interpuesto el recurso. Pero, a pesar de ello, se declaró que tales recursos eran en sí mismos inadmisibles, con prescindencia de la extemporaneidad.

i) La marca de la extemporaneidad en el voto del Juez Boggiano

En razón de que la Comisión Acusadora pasó por alto el problema de la extemporaneidad que afectaba al recurso de ENTel en la causa *Meller*, el diputado Falú, al advertir que la defensa del Juez **Boggiano** señalaba ese estigma como un dato determinante de la improcedencia absoluta de la acusación, comenzó a declarar, en medios de prensa y en el proceso, que igualmente el voto de Boggiano *no decía nada de la extemporaneidad del recurso*.

Ahora bien, con prescindencia de que, para la imputación de “mal desempeño” por *no abrir* un recurso (“abdicar”, en el rebuscado lenguaje de la acusación), era indiferente que el Juez **Boggiano** hubiera tenido presente la extemporaneidad o no que afectaba al recurso extraordinario en cuestión, lo cierto es que en el voto de Boggiano *se reconoce fácilmente la marca de la extemporaneidad*, tal como se pasa a demostrar.

En primer lugar, el Juez **Boggiano** toma por base también el dictamen del procurador general de la Nación, Nicolás Becerra. Lo que decía el procurador era que el agravio sobre la extemporaneidad era *insustancial* ya por el hecho de que el recurso *de todos modos era inadmisibile*, lo que implicaba decir, que el recurso podría haber sido efectivamente extemporáneo, pero en cualquier caso era inadmisibile.

Tanto en los votos de Petracchi, Fayt y Belluscio, como en los votos de Moliné, López y Vázquez, no se dice nada, en efecto, respecto del asunto, aunque, para quien propusiera abrir el recurso positivamente, era ineludible tratar la cuestión.

Pero el voto del Juez **Boggiano**, de cualquier modo, cierra con la recomendación de notificar “a la recurrente y a la Procuración del Tesoro de la Nación, a efectos de que se tome conocimiento de la actuación profesional del representante de ENTel”. Esta acotación se funda en que se parte de la base de que *se atribuye una falta al letrado*. Y obviamente eso era así, porque el último párrafo del voto de Boggiano fue tomado del último párrafo del primer proyecto de sentencia del secretario Gorriá, apoyado en el último párrafo de su memorándum, que antes recordamos; por *la extemporaneidad del recurso* y por *la conducta durante el expediente administrativo* —decía en 1999 el secretario—, debía notificarse a la empresa recurrente y a la Procuración del Tesoro, lo que el voto de Boggiano efectivamente propone hacer. Se ve

entonces que la cuestión fue advertida por el Juez **Boggiano** y él, aunque ella fuera insustancial, no quería dejarla pasar por alto. En los demás votos no se halla esta referencia.

Recalamos nuevamente que la marca de haber advertido la extemporaneidad del recurso, en el voto de Boggiano, *no es lo relevante*. Lo relevante es que, para una imputación por omisión, por “abdicar” de abrir un recurso, lo primero que habría que establecer es si el recurso era formalmente admisible como para que se pudiera abrir. Y, como se demostró, *no lo era*, tal como Boggiano lo había advertido al volver a revisar el primer memorándum de Gorría. Al decir el procurador general Becerra que la extemporaneidad de todos modos era insustancial, lo que coincidía con lo que la Corte había dicho en “Amelcom”, en 1957, el Juez **Boggiano** también se mantuvo en la línea tradicional de la inapelabilidad, pero votaba por notificar a la Procuración del Tesoro y a la empresa estatal, por la conducta del letrado, lo que se basaba *justamente en la extemporaneidad*.

En suma, quien quiera tejer la idea de que hubiese habido todo tipo de asociaciones conspirativas en torno del caso *Meller*, de todos modos tendrá que aceptar, como afirmación incontrovertible, que la Corte Suprema *de ningún modo podía abrir una queja interpuesta por la denegación de un recurso extraordinario presentado fuera de término*.

¿Cómo podría ser “mal desempeño”, entonces, no abrir un recurso extraordinario que *nadie podía abrir jurídicamente*?

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, de haber sido independiente y no manipulada por el Poder Ejecutivo que sacó dos jueces a su voluntad y presionó sobre un tercero *no podría haber confirmado una calificación de “mal desempeño”, en el juicio político, por una sentencia que había rechazado un recurso extraordinario interpuesto extemporáneamente contra un laudo irrecurrible*. Hubiera bastado al respecto la remisión a su continua jurisprudencia elaborada a lo largo de muchos años para concluir la improcedencia de este juicio político.

Porque a pesar de recalcarse la improcedencia de que se confirmara la destitución del Juez **Boggiano** dispuesta por el Senado mediante una sentencia sin fundamentación alguna, por no haber abierto un recurso tardíamente presentado, interpuesto contra un laudo de un tribunal arbitral que conforme a la ley vigente no era susceptible de recurso alguno, la Corte Suprema, en un fallo mayoritario, habiendo el Poder Ejecutivo removido dos de los cinco jueces que habían resuelto su restitución al cargo, con un tercer juez amenazado de juicio político, evidentemente presionada, dictó sentencia en 16 de agosto de 2006, sin considerar siquiera mínimamente los agravios sobre el particular: a) de haberse interpuesto tardíamente un recurso extraordinario, b) de haberse interpuesto un recurso contra un laudo irrecurrible del Tribunal Arbitral de Obras Públicas; c) carecer la sentencia destitutoria de todo fundamento válido; d) no haberse probado en modo alguno el mal desempeño atribuido hubiera sido resultado de un quebrantamiento consciente del derecho o de un criterio jurídico absolutamente inadmisibles para cualquier método de interpretación propio de la ciencia del Derecho.

La Corte no entra a conocer sobre la validez del fallo que encierra en una zona de exclusión ajena a su revisión que fundamenta del siguiente modo

“la observancia de las reglas procesales relativas a la garantía de defensa en juicio adquiere el rango de materia revisable judicialmente, desde que corresponde a esta Corte el control de validez constitucional de tales procedimientos, sin que ello

implique el reexamen de la solución de fondo que puede dictar el cuerpo político, pues las decisiones de fondo quedan afinadas en la zona de exclusión donde residen las cuestiones políticas no sometidas a la revisión judicial o, para decirlo con una expresión de igual sentido pero de diversa formulación sugerido por otro sector de la doctrina de los autores y de los precedentes jurisprudenciales, el juzgamiento de la conducta implicada corresponde como decisión final y definitiva a otro departamento del gobierno federal”(fs. 85).

Y tampoco quiere adentrarse en la ausencia de toda fundamentación que conforme a su inveterada doctrina habría acarreado la nulidad de la sentencia del Senado por carecer de todo fundamento. Le bastará remitirse, como hará a fs. 102 en el extenso considerando 17 a la transcripción textual de los hechos constitutivos, a criterio del Senado de la causal de mal desempeño, que no son sino la copia de los cargos efectuados por Diputados:

“Haber legitimado judicialmente un proceso administrativo fraudulento', 'Negar la vía judicial de revisión de una resolución del Tribunal Arbitral de Obras Públicas que puede perjudicar al Estado Nacional en cifras dinerarias millonarias, omitiendo el tratamiento de los graves planteos del recurso, las disidencias, y la existencia del proceso penal por la misma causal, lo que hace presumir, ante lo manifiesto de las irregularidades y arbitrariedad del caso, que su voto no estuvo motivado por el cumplimiento de su función como juez sino por otros intereses'; 'Haber abdicado de manera arbitraria a su responsabilidad de efectuar el control de constitucionalidad en los términos del artículo 14 de la ley 48' [...];

i) Conclusiones

Como se sostuvo en el recurso extraordinario desestimado el 16.08.2006 y se reitera ante esta Comisión Interamericana, el voto del Juez **Boggiano** en la causa *Meller* contenía la doctrina más precisa y correcta conforme a la interpretación legal y jurisprudencial de la propia Corte ya que el laudo apelado era irrecurrible; y si hubiera habido una vía de impugnación del laudo, ésta nunca habría podido ser un recurso extraordinario ante la Corte Suprema, sino una pretensión de nulidad del laudo ante la instancia judicial respectiva, estando excluido sin mal *un recurso del art. 14 de la ley 48*.

Además incluso en el caso de que por una creación pretoriana se hubiera querido entrar en el recurso contra todo imperativo legal, hacerlo era imposible, debido a su extemporaneidad y nadie podía haber hacerlo con arreglo a derecho

k) Dictamen del Procurador

En el capítulo XI de sus considerandos a los que remite al sentencia de la Corte, el procurador en modo alguno rebate el argumento de la defensa de que se había juzgado al Juez **Boggiano** por el contenido de su sentencia, ni que esta era irrecurrible, ni menos que hubiera sido interpuesta fuera de término como también lo sostuviera el dictamen del Procurador Becerra, sino que expresamente elude pronunciarse sobre el particular a fs. 72

“ingresar al examen que pretende la defensa cuando señala que la actuación del Juez Boggiano fue diferente a la que desplegaron los demás miembros de la Corte Suprema en la causa Meller, o que ésta fue correcta y, por lo tanto, no puede ser sometido a juicio

político, es inmiscuirse en un tema cuya decisión está reservada al Senado, pues determinar si el Juez Boggiano es responsable por los cargos que le formuló la Cámara de Diputados y evaluar su comportamiento como magistrado, constituye una decisión exclusiva del órgano encargado de juzgar su conducta y la Constitución Nacional otorga esa atribución al Senado”.

En otras palabras para el Procurador y para la Corte no interesa saber si el desempeño del Juez Boggiano en la causa *Meller* fue o no correcta, porque el Senado tomó la decisión de destituirlo –no se sabe con qué fundamentos porque no existe. Por ende no hay considerandos, ni fundamentación y constituye sólo un recuento de votos a favor o en contra de los cargos. La destitución es, para la Corte, una decisión política ajena a todo control, con independencia total y absoluta de su contenido.

Esto prueba que ni existió juicio justo, ni imparcial, ni tribunal independiente del Poder Ejecutivo que por radio difusión mandó al Congreso a promover juicio contra los ministros de la Corte, ni menos aún causa suficiente para destituir al juez. El juez fue destituido por el contenido de su fallo, que no satisfizo al gobierno, con independencia de que la sentencia se conformara a una reiterada jurisprudencia, se tratara de una decisión (laudo arbitral) que era irrecurrible, y que además, el recurso hubiera sido interpuesto extemporáneamente. En todo caso, prevalecía la voluntad del Poder Ejecutivo de destituir al juez **Boggiano** en un juicio manifiestamente arbitrario y contra toda razón y justicia.

Que es aquí lo político, sino la mera voluntad arbitraria, sin razón, fundamento o explicación de ninguna índole. Si así se puede tratar a todos los jueces, es mejor renunciar, como de hecho lo están haciendo ¡!

Todo esto se pide sea reparado por esta Comisión Interamericana de Derechos Humanos por ser la sentencia confirmatoria de la Corte, violatoria de las garantías de la Convención invocadas a lo largo de este escrito.

§ 12. Violaciones al debido proceso (*fair trial*) por ausencia injustificada de jueces y consecuente insuficiencia de los votos destitutorios

Otro de los vicios de la sentencia destitutoria constituye el deliberado manejo de las personas que debiendo estar presentes en las sesiones, se ausentan o para no contrariar sus convicciones íntimas, o para no sufrir presiones a su actuar.

I. Planteo de cuestiones

1. En el presente párrafo se trata, en primer lugar, de la cuestión relativa a las violaciones al debido proceso (*fair trial*) habidas en la forma en que quedó constituido el tribunal que dictó sentencia definitiva, según una larga tradición del Senado, que no distingue, como debería ocurrir, entre quórum *legislativo* y quórum *judicativo*.

El Senado parte de la base de que el tribunal de juicio, por un lado, puede integrarse, en cada sesión, con los senadores que *quieran estar* presentes, y que su integración puede coincidir o no con la integración del tribunal el día de la sentencia definitiva.

Por el contrario, la defensa sostiene a este respecto:

a) que tal procedimiento es contrario al derecho a ser juzgado “con las debidas garantías” (*fair trial*, art. 8, párr. 1, CADH [art. 75, inc. 22, CN]; art. 18, CN);

b) que así como el acusado tiene derecho a recusar a los senadores-jueces que no satisfagan la garantía de imparcialidad del tribunal, también lo tiene a que *todos los senadores-jueces que integran el cuerpo estén presentes el día de la sentencia*, salvo causas de fuerza mayor o jurídicamente justificadas;

c) que el vicio derivado de la ausencia injustificada de un número considerable de jueces (en el caso, como “mínimo”: **11**) sólo podría ser purgado o declarado abstracto —*si acaso*, pues hay razones para pensar que dicho vicio no puede purgarse, sino que es un defecto absoluto del procedimiento—, si los votos que apoyaron la sentencia destitutoria hubieran alcanzado los dos tercios de los miembros que *habrían debido estar presentes* y se ausentaron por propia decisión o a pedido de su partido, grupo o facción, es decir, *arbitrariamente*.

d) que tal proporción de 2/3 de votos de los miembros que ***deberían haber estado presentes*** no se logra con los **44** votos destitutorios habidos en dos de los cargos de mayor aceptación de la acusación (cargos 1 y 3 de la causa Meller), pues sumados los **11 jueces ausentes sin causa** (“con aviso”, declara lacónicamente el Senado), a los **56** jueces presentes, se llegaría a un total de **67**, cuyos 2/3 exigían **45** votos para convalidar una condena (art. 59, CN), mientras que, además, si no se demuestra que la “comisión” de *una* senadora era incompatible con estar presente el día de la sentencia, el total *debido* era de **68** senadores, cuyos 2/3 exigían **46** votos. En cualquier caso, **no** bastaban **44** votos.

En ese primer aspecto de este agravio, se trata de la cuestión de *cuál es la interpretación correcta que a asignar al art. 59, CN*, en el pasaje “dos tercios de los miembros presentes”, sosteniendo en suma, la defensa, que los senadores carecen de la facultad de manipular el número de presentes con la mera decisión personal y arbitraria de ausentarse para facilitar una votación; y que, comoquiera que se deba interpretar en particular dicha regla, proceder de tal forma *viola el debido proceso* (art. 18, CN; art. 8, párr. 1, CADH), con lo cual la sentencia así dictada es *nula*. De eso se trata en primera línea. Al respecto, v. *infra*, **II**.

2. Por lo demás, en un segundo plano, pero también vinculado a la cantidad de votos destitutorios “válidos”, se halla la cuestión relativa a la incidencia de “cuestiones vencidas” en la validez del modo de votación en una sentencia definitiva.

Adelantando aquí resumidamente el sentido de este agravio, está en juego el hecho de que **dos** de los *seis* senadores que votaron en favor de *la nulidad total de la acusación* en la sesión del 22/6/2005, a saber: los senadores *Oscar Aníbal Castillo* (Frente Cívico y Social, Catamarca) y *Haide Delia Giri* (Partido Justicialista, Córdoba), si bien podían (y debían) formar parte del tribunal el día de la sentencia definitiva, quedaban *vinculados por su voto originario sobre la invalidez de la acusación*; y, entonces, sólo podían votar por *el rechazo de todos los cargos*, mientras que, en la audiencia del 28/9/2005, votaron *ambos* por la admisión de *todos los cargos de la causa Meller* (y la senadora *Giri*, además, por la admisión de todos los cargos de la causa “Macri”).

Tales votos deben ser descontados por *inválidos*, según las razones que serán dadas ulteriormente.

3. De la conjunción de ambos problemas surge lo siguiente: que los votos destitutorios de los senadores recién mencionados deben ser *anulados del cómputo*, y, por tanto, descontados *en todos los cargos en que fueron volcados*, lo que para los cargos 1 y 3 de la causa *Meller*, p. ej., da por resultado un voto aprobatorio de sólo **42 votos** (no 44), mientras que, por lo demás, considerando la base de cálculo con los senadores que tenían **la obligación legal de estar presentes**, ni 42 ni 44 votos alcanzaban los 2/3 que exige la Constitución Nacional para habilitar la sentencia destitutoria. Según fueran **67** ó **68** los senadores con obligación de asistir, los 2/3 eran alcanzados con **45** o con **46** votos.

II. Interpretación de la regla: “dos tercios de los miembros presentes” (art. 59, Constitución Nacional)

a) El *quid* de la cuestión

Sabido es que, en razón de que el Senado ha interpretado siempre que las reglas constitucionales de mayorías referidas a “miembros presentes” no se dejan influir por la cuestión de si la ausencia de tal o cual senador se debe a una causa *justificada en derecho* o **no**, la integración del tribunal termina siendo manipulada indebidamente por los partidos que tienen el poder *de hecho* (no es que lo tengan *de derecho*) para hacer recaer consecuencias partidarias negativas, retorsivas, sobre los senadores-jueces que no sigan las directrices del partido respectivo o subgrupo. La solución que encuentran algunos senadores para no votar en contra de su conciencia, ni afrontar los costos políticos o sociales de decisiones que saben injustas, ni sufrir consecuencias negativas a manos de sus correligionarios, es la de *sustraerse al deber de juzgar el caso*.

El art. 1.º CN, al establecer la forma republicana de gobierno, impone a todos los órganos de poder la responsabilidad en el ejercicio de sus funciones. Tal responsabilidad tiene un *doble* significado. Ante todo rige el deber de *responder* por los compromisos que los integrantes de los poderes del Estado aceptan al ser elegidos o al momento de asumir los cargos respectivos; ello implica que no pueden *rehusar* ninguna de las obligaciones que esos cargos conllevan, sean ellas las ejecutivas, las legislativas o las de justicia (= los senadores como *jueces*). En segundo lugar, la responsabilidad republicana implica la exigencia de dar *respuestas adecuadas*, a quienes deban darlas. En el caso de los senadores-jueces sus obligaciones primarias consisten en *asistir* a las sesiones respectivas del tribunal, *oír* lo que en ellas se diga, *deliberar* cuando corresponda para formar su propio juicio e incidir en el de los demás jueces, y *decidir*, en suma, *votando* según su conciencia y leal saber y entender, con arreglo a **Derecho**.

Es violatorio al debido proceso el hecho de que un juez, que debe *estar presente*, *se sustraiga a su deber de juzgar el caso*. Él tiene que sobreponerse a las presiones partidarias —eventualmente, denunciándolas como “delito de coacciones”— y votar conforme a su recta conciencia.

Según la tradición del Senado, cuando el senador es reacio a seguir la instrucción de su grupo de pertenencia, se lo insta a ausentarse, para *no contradecir la posición* del grupo, *ni la de su conciencia*.

Pero esa apariencia engaña. Pues quien “se escapa” del tribunal *ya por eso* quebranta el Derecho. Al acusado le asiste el derecho de exigir, como componente de las

“debidas garantías” (art. 8, párr. 1, CADH), que *todos los jueces* que no tengan causas justificadas para estar ausentes (enfermedad, suspensión, recusación o excusación admitidas, etc.) estén *presentes* durante todo el juicio y *especialmente el día de la sentencia*.

Si hubo ausentes “con aviso” a la sesión destitutoria en número considerable, esto ya está marcando y demostrando como se viene reiterando en este escrito, el manejo de las voluntades de los senadores para votar conforme al requerimiento del poder ejecutivo nacional y aquellos que carecieron del valor cívico de oponerse, prefirieron no concurrir para no violentar sus conciencias.

b) Senadores ausentes en la sesión del 28/9/2005

Según los registros oficiales de la 33.^a Reunión - 12.^a Sesión en tribunal - 28 de septiembre de 2005, hubo 4 grupo de ausentes:

- a)** los así llamados “ausentes con aviso” (11 senadores)
- b)** los “ausentes por enfermedad” (2)
- c)** una senadora “en comisión” (1)
- d)** un senador “suspendido” (1).

A ello hay que añadirle el hecho de que *una* senaduría (por la Provincia de Corrientes), se halla *vacante*, de modo que, de los 72 senadores que integran el cuerpo en una constitución *ideal*, falta *uno* ya por tal circunstancia. Otro senador se hallaba “**suspendido**” (*supra*, **d**): el senador *Raúl Ernesto Ochoa* (Partido Justicialista, Provincia de San Luis). Restaba entonces un número de **70** senadores-jueces como el que, en principio, *debería haber integrado el tribunal*.

Puede concederse que la “**enfermedad**” sea una causal de justificación para *no estar presente* en el tribunal —presupuestas ciertas circunstancias, que de todos modos no le constan en los dos casos concretos alcanzados por esta causal—. En esta situación (*supra*, **b**) se hallaban los senadores *María Elisa Castro* (Partido Justicialista, Santiago del Estero) y *Ramón Eduardo Saadi* (Partido Justicialista, Catamarca). Pártase del presupuesto de que las enfermedades del caso hubieran sido de tal entidad como para hacer imposible la presencia de tales senadores el día de la sentencia. Resta, pues, un número de **68** senadores.

La defensa *desconoce*, en cambio, el carácter de “**en comisión**” (*supra*, **c**) que habría afectado a la senadora *María Laura Leguizamón* (Partido Justicialista, por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires); de hecho, el acusado no fue notificado previamente de esta ausencia. Tal ausencia puede haberse motivado, según toda probabilidad, en el deseo subjetivo de *no votar injustamente*. Mas, sea ello así o no, al acusado *no le consta* si la supuesta “comisión” era realmente incompatible con *estar presente* en la sesión de la sentencia definitiva. El acusado se mantiene, pues, en principio, en que **68** era el número de jueces que **debieron estar presentes**.

Ello empero, si es que era “dudosa” la obligación de estar presente de la senadora *Leguizamón* —con lo que se pudiera llegar a que **67** hubiera sido, acaso, el número de jueces correcto—, en todo caso *ya no puede* constituir ninguna causal válida para *no estar presente*, es

decir, para *no integrar* el tribunal, el mero **“dar aviso”** de que *no se irá (supra, a)*. Pues el acusado tiene derecho a exigir que el tribunal se integre *con todos los jueces obligados a fallar el caso*.

En las tristes tradiciones políticas argentinas, esa es la vía que los senadores hallan posible para sentir que “no quebrantan el derecho” ni se oponen al “poder instructorio” (*indebido*, en un juicio justo) de los partidos.

Los 11 senadores en tal condición fueron los siguientes:

“AUSENTES CON AVISO

- ”AGÚNDEZ, Jorge Alfredo (UCR, San Luis)
- ”CURRETTI, Miriam Belén (UCR, Chaco)
- ”LÓPEZ ARIAS, Marcelo Eduardo (Partido Justicialista, Salta)
- ”MARINO, Juan Carlos (UCR, La Pampa)
- ”MARTÍN, Floriana Nélide (Partido Justicialista, San Juan)
- ”MÜLLER, Mabel Hilda (Partido Justicialista, Provincia de Buenos Aires)
- ”PUERTA, Federico Ramón (Partido Justicialista, Misiones)
- ”SÁNCHEZ, María Dora (UCR, Provincia de Corrientes)
- ”SAPAG, María Dora (Movimiento Popular Neuquino, Provincia de Neuquén)
- ”TERRAGNO, Rodolfo (Radical independiente, Ciudad Autónoma de Buenos Aires)
- ”URQUÍA, Roberto Daniel (Partido Justicialista, Provincia de Córdoba).”

Si el caso de la “senadora en comisión” puede ser discutible —aquí se lo impugna también, por desconocimiento de que la “comisión” fuera incompatible con estar presente el día de la sentencia—, de cualquier modo ya no lo es el de los 11 senadores que integran la nómina anterior, de “ausentes con aviso”.

Nótese que al planteo de la defensa de recusar a 34 senadores que no satisfacían el estándar objetivo de imparcialidad, se contestó que hacer lugar a la recusación implicaba “desintegrar el tribunal”, mientras que el Senado recurre a que se desintegre “con aviso”, mediante huidas particulares para lograr los 2/3 que necesita el partido controlante, y en esto no ve el Senado la menor irregularidad.

La Corte Suprema que no podía, conforme a derecho, convalidar tal forma de proceder, prefirió mantenerse ajena, remitiéndose al Considerando X del Procurador al que luego me referiré.

c) **Razones para integrar la base de cálculo con los senadores que habrían debido estar presentes el día de la sentencia**

La razón capital para no poder “descontar” ese número de senadores del total para establecer la base de cálculo sobre la cual computar los 2/3 reside en que el “dar aviso” de que *no se cumplirá con una obligación legal* no es ningún fundamento para infringir el derecho: normativamente, debían estar presentes como mínimo **67** senadores, si no **68**.

Por consiguiente, o bien se declara sin más ni más que los votos reunidos para dar sustento a una sentencia destitutoria no cumplen los dos tercios que señala el art. 59, CN, porque la expresión “presentes” de esta disposición debe ser interpretada como “los que jurídicamente *debieron* estar presentes” —pues el texto constitucional no puede partir de la base de ausencias contrarias a Derecho—, o bien se declara lisa y llanamente que, comoquiera que fuese, la forma en que se integró el tribunal para dictar sentencia definitiva fue violatoria de los derechos del acusado a ser juzgado “con las debidas garantías” (art. 18, CN; art. 8, párr. 1, CADH). En cualquier caso se deriva de ello la nulidad de la sentencia condenatoria y la absolución consecuente del acusado.

Pues es indudable que el procedimiento “de fuga” viola el *fair trial*. Este procedimiento viola el *juicio justo* y así debe ser declarado por esta Comisión Interamericana, ya que muestra de modo palmario el manipular de voluntades que tuvo el oficialismo para presionar la destitución del Juez **Boggiano** especialmente al constatar que los votos recolectados por el oficialismo no alcanzan los 2/3 de los votos que, jurídicamente, **deberían haber estado presentes** ($67 : 3 \times 2 = 44,66$, o sea: **45 votos**; o bien: $68 : 3 \times 2 = 45,33$, o sea: **46 votos**).

III. **Los votos inválidos de dos senadores-jueces:
Oscar Aníbal Castillo y Haidé Delia Giri**

a) **Las llamadas “cuestiones vencidas”**

La presente cuestión es de otro carácter. Y requiere explicar brevemente el problema que se presenta en los casos de las llamadas “cuestiones vencidas”, si no se adoptan reglas racionales de control.

Lo que está en juego aquí es de qué modo se debe proceder cuando, en un tribunal colegiado, un juez que ya ha tomado una decisión que inclinaría la decisión final en una dirección definida y ha perdido en la votación, debe seguir interviniendo en las decisiones ulteriores.

Se ilustrará primeramente con un ejemplo sencillo del derecho penal común.

Exempla docet: “A” es acusado por un hecho concreto calificable como hurto con ganzúa. El juez “X” sostiene que “A” *no es el autor* del hecho, pero que el hecho en sí *fue un hurto con ganzúa*. El juez “Y” considera que “A” *sí es*, realmente, el que se apoderó de la cosa, pero *sin ganzúa*. El juez “Z” también cree que es “A” el que se apoderó de la cosa, pero entiende que lo hizo con consentimiento del propietario, lo que incluía el uso de ganzúa si era menester. Si las cuestiones fueran divididas artificialmente en etapas (“cuestiones vencidas”), cada juez podría quedar vinculado por el voto de los otros dos, en cada eslabón de la cadena argumental, a terminar *condenando a “A” por hurto con ganzúa*, aun cuando dos

jueces (“X” y “Z”) deberían proponer la absolución de “A” (no fue el autor, no fue hurto), y el restante (“Y”), la condena por hurto simple (sin ganzúa). Lo correcto es que primeramente se vote por la hipótesis *más gravosa posible*. Entonces, ningún juez —en el caso del ejemplo— condenaría al acusado por *hurto con ganzúa*: sería absuelto por el voto de dos jueces, mientras que uno, en disidencia, lo consideraría autor de hurto simple.

Del mismo modo, cuando en una instancia anterior del procedimiento se ha discutido una cuestión previa, *perentoria* —como una nulidad, por ejemplo— de tal modo que el proceso habría debido ser archivado si el acusado hubiese ganado en la excepción puesta por él en esa fase, entonces, su derrota en esa pretensión, si bien hace seguir adelante con el procedimiento y obliga a los jueces que consideraron nula la acusación a votar en la sentencia definitiva, de todos modos estos jueces *están vinculados por su criterio originario de que la acusación en sí misma es nula en su total alcance*. Si votaron por la nulidad de la acusación y por tanto en la sentencia definitiva, al estar vinculados por su voto antecedente, no pueden tener por válido el procedimiento y condenar al acusado.

b) La doctrina de la Corte Suprema a este respecto

La Corte ha declarado la buena doctrina a este respecto, en el conocido precedente “Horacio Ángel Alonso”, que se registra en *Fallos* 261:263 (sent. del 5/4/1965)

En ese caso se trataba de una sentencia condenatoria por delito de contrabando, que estaba suscripta por tres jueces. Ocurría que un juez se había inclinado por la inocencia, otro por la culpabilidad, mientras que un tercero, que votó de hecho en el sentido condenatorio del segundo, había considerado precisamente nulo el procedimiento. La Corte interpretó entonces que ese voto era autocontradictorio, y que la sentencia dictada sobre la base, al menos *también*, del voto de ese magistrado era, en consecuencia, *arbitraria*. La sentencia, dictada de conformidad al dictamen del procurador general, lleva las firmas de cuatro ministros y una disidencia.

El fallo se expresa así:

“1.º) Que, con arreglo a la jurisprudencia de esta Corte, es condición de validez de los fallos judiciales que ellos sean derivación razonada del derecho vigente, con aplicación de las circunstancias de la causa —v. autos «Lavapeur O. c/ Provincia de Buenos Aires», sentencia del 22 de marzo de 1965 y sus citas—.

“2.º) Que, consecuentemente, se admitió en el precedente citado que la existencia en el fallo de una contradicción tal que lo haga ininteligible, importa ausencia de fundamentos e impone su anulación.

“3.º) Que no es óbice a la aplicación de esta doctrina que la mencionada contradicción se dé en uno solo de los tres votos de los jueces que integran el tribunal apelado. Ocurre, en efecto, que siendo el primero absolutorio por falta de prueba del hecho acriminado y el segundo, condenatorio por estimar suficientes las incorporadas a los autos, el tercero y decisorio declara, al tratar la nulidad considerada, que «no se han incorporado al proceso elementos de juicio que se estiman necesarios para la solución del caso». Sin embargo de lo cual, al referirse al acierto del fallo de primera instancia, adhiere al voto anterior condenatorio, lo que necesaria y lógicamente supone la existencia de elementos de juicio bastantes para la solución del caso.

“4.º) Que, en el caso de autos, no resulta compatible la condena del recurrente — que se acepta en el voto mencionado — con la «declaración de nulidad de todo lo actuado con posterioridad al auto de fs. 65/67 (art. 509, Código de Procedimientos en lo Criminal)», no obstante la posterior salvedad sobre «La validez de las medidas que aparecen cumplidas con ajuste a la misma», porque se trataría, de lo contrario, de una nulidad sin ninguna aplicación ni objeto.

“5.º) Que lo así configurado excede de la mera discrepancia en la fundamentación de votos coincidentes en cuanto a la solución a acordar a la causa —Fallos: 253:181 y otros—.

“6.º) Que se sigue de lo dicho que el fallo apelado debe ser dejado sin efecto.

“Por ello, y lo dictaminado por el Señor Procurador General, se deja sin efecto la sentencia apelada de fs. 194 [...].

Acótase aquí que aunque del relato de los hechos parece inferirse que el voto anulado había afirmado *la nulidad y la culpabilidad* en un mismo acto, de la lectura del dictamen del procurador general surge antes bien que el juez se había expedido primeramente sobre la nulidad y que, acto seguido, se había expedido sobre el fondo del asunto, votando por la condena (el dictamen dice: “... no obstante haber votado por la anulación de las actuaciones posteriores a la interlocutoria de fs. 65/67 porque..., adhirió seguidamente a las conclusiones del juez que, en el acuerdo, propuso la condena de H.”).

Pero, en cualquier caso, es secundario *en qué acto* se pronuncia el juez por *una solución y por la contraria*. Que lo haga hecho en actos consecutivos o simultáneamente no modifica en nada el hecho de que una decisión es contradictoria con la otra y que, por ello, el voto condenatorio ambivalente es *nulo*.

c) Efectos

En conclusión, resulta que los votos de los senadores antes mencionados, *Oscar Aníbal Castillo* (Frente Cívico y Social, Catamarca) y *Haidé Delia Giri* (Partido Justicialista, Córdoba), en tanto acogieron cargos de la acusación, deben ser declarados *nulos* sin más ni más, y descontados como votos destitutorios de todos los cargos en los que hubieran recaído de modo condenatorio.

En efecto, en la sesión del 22/6/2005, el Senado dictó la Resolución DR-JP-(B)-7/05 en cuyo art. 4.º se resolvió “rechazar por manifiestamente improcedente el planteo de la nulidad de la acusación en su total alcance...”. Sin embargo, dado que esa decisión se sometió a votación por sistema *nominal*, se tiene constancia de que los senadores mencionados votaron, al igual que los senadores *Gallego, Marín, Menem y Negre de Alonso*, en forma *negativa* a dicha resolución, es decir, *en favor de la excepción de nulidad total de la acusación*.

Esta decisión no impedía, por cierto, que tales senadores integraran posteriormente el tribunal, pero sí que votaran en favor de los cargos de la acusación, ya por el hecho de que consideraban *nula la acusación en sí misma* (doctrina del precedente “Horacio Ángel Alonso”, de *Fallos* 261:263).

Por consiguiente, los votos de los senadores *Castillo* (que acogió todos los cargos de la causa *Meller*) y *Giri* (esos mismos cargos más los cargos de la causa “Macri”) violaron el debido proceso y deben ser anulados del cómputo de votos destitutorios.

d) Dictamen del Procurador

El procurador a fs. 66, pretende asignar otro alcance del fallo inserto en F. 261: 263 y afirma, contra lo escrito en este:

“La doctrina de V.E. en el precedente citado no se refiere a la contradicción que significa votar en determinado sentido que conduciría a la condena cuando se votó una cuestión anterior en un sentido que llevaría a la absolución, sino de algo muy diferente. Consiste en sostener que no es válida una sentencia que afirma una cosa y luego la niega. En el caso, la contradicción consistió en aseverar que no hay pruebas, al mismo tiempo que se afirma que sí las hay”

Sin embargo, si los Senadores *Castillo* y *Giri* sostuvieron la nulidad de la acusación en la sesión del 22 de junio de 2005 mal pudieron resolver la procedencia de la destitución en un proceso que ellos trataron de nulo por resultar su conducta autocontradictoria. En este caso no rige la regla de la mayoría como pretende el Procurador a fs. 71:

“Aferrarse a una decisión en la segunda cuestión que sea "compatible" con la forma en que se votó en la primera, implica no admitir la regla de que en los cuerpos colegiados hay que aceptar la decisión de la mayoría. Por lo tanto, equivale a pretender, antidemocráticamente, hacer prevalecer la voluntad individual por sobre la general. **Adviértase que el valor de las propias convicciones ya quedó afirmado al votar la primera cuestión, en el ejemplo, la nulidad.** De esa manera, la voluntad general prevalece ni es manipulada por el individuo, al tiempo que éste conserva íntegramente la de poder expresar su opinión”.

¿Que valor tiene decir que un proceso es nulo, si luego el Senador se pliega “a la mayoría” que decide una destitución en un proceso que él mismo calificó de nulo? Un proceso si es nulo, siempre lo será y no cabe “plegarse a la mayoría” que avala un proceso contra derecho.

Los Senadores *Castillo* y *Giri* sostuvieron la nulidad de la acusación en su total alcance, por ello no pudieron, si se pretende vivir en un estado de derecho, afirmar las conclusiones de un proceso nulo, por el vicio original que le afectaba sigue nunca fue sanado.

Y agrega también el Procurador:

“Sin embargo, el fallo de ninguna manera permite extraer la consecuencia que se pretende, a saber, que cuando un juez se pronuncia acerca de una cuestión (por ejemplo una nulidad) se contradice cuando luego lo hace sobre la aptitud de la prueba. Tales opiniones no son contradictorias y no conllevan por lo tanto ninguna arbitrariedad o nulidad. Es que no hay verdadera contradicción en votar dos cuestiones que son diferentes. Cuando dos cuestiones son diferentes, no se puede ni siquiera aplicarles los calificativos de votar "contradictoriamente" o

"consecuentemente". Por ejemplo, no hay ninguna inconsecuencia lógica en sostener que una prueba es nula (por haber sido incorporada en violación a una garantía procesal, por ejemplo) y sostener que es suficiente (desde el punto de vista de su virtualidad probativa, de su capacidad de demostración de un hecho) para afirmar la existencia del delito" (fs. 67/68).

Los senadores Castillo y Giri no se pronunciaron por la nulidad de alguna cuestión, sino sobre la acusación en sí, en su integridad, propiciando su rechazo y esto –quiera admitirlo o no el procurador- los vincula conforme a derecho. Se advierte cómo fue manipulada por el gobierno la primigenia decisión de estos dos senadores de considerar nula la acusación, para luego aceptar los cargos fundados en una acusación nula.

Tampoco acepta el Procurador que el cálculo de los votos válidos para la destitución debió haberse computado sobre aquellos senadores que debieron estar presentes en el acto de la votación y admite el recurso "a la fuga" para sustraerse a la obligación de votar afirmando que

"En mi concepto, esta posición no puede ser aceptada porque desatiende la naturaleza del proceso y, fundamentalmente, del órgano designado por la Constitución para tomar la decisión. Es que no se puede asimilar al Senado con un tribunal del Poder Judicial".

"Sobre el punto, conviene recordar que el Senado es un órgano colegiado numeroso, cuyo funcionamiento se rige, en lo que ahora interesa, por los requisitos de *quórum* asistencial o estructural, esto es, el número mínimo de miembros cuya presencia se exige para que el cuerpo pueda celebrar válidamente la sesión, y de *quórum* decisional o funcional, que determina el número de votos precisos en cada supuesto para adoptar válidamente una resolución, decisión o acuerdo" (fs. 63).

A criterio del Procurador, al que remite la Corte, basta que el cuerpo se constituya con el quórum mínimo para sesionar, para dar validez a la sesión con independencia de que los ausentes, no asistan por causa alguna justificada, por su omnimoda voluntad de no asistir, o, por lo que es más probable, para no verse forzados a dictar una sentencia condenatoria contra quien consideran inocente, en un manifiesto manipuleo de la voluntad de los senadores-jueces para fallar conforme al mandato del Poder Ejecutivo.

IV. Conclusiones

Corresponde concluir:

1. Que los votos destitutorios de los senadores *Castillo* y *Giri* deben ser declarados nulos, por violación de las "debidas garantías" (resolución contradictoria, irracional: el *quid* de las "cuestiones vencidas"). Pues cada voto individual de cualquier senador —con prescindencia del resultado final del proceso— le genera al acusado un agravio concreto, por el enorme "daño moral" que representa un veredicto de culpabilidad indebido, que esos senadores, sin más ni más, *no* podían suscribir. Que, más allá de ello, como efecto adicional, tales votos deben ser descontados también para el cálculo relativo a si la sentencia destitutoria (art. 59, CN) está basada en "dos tercios de los miembros presentes".

2. Que la expresión de “dos tercios de los miembros presentes” debe ser interpretada de tal modo de impedir que los jueces *se sustraigan*, por medio de fuga, de su deber de fallar el caso, de tal modo que la sentencia de culpabilidad, en el sentido del art. 59, CN, sólo puede estar dictada válidamente si se apoya en los dos tercios de votos de todos los senadores que *jurídicamente debían estar presentes*; descontar a ese efecto las ausencias que, según el derecho, eran indebidas, sería convalidar una violación más al *fair trial*, en contra del art. 18, CN; art. 8, párr. 1, CADH (v. *supra*, II).

3. En conclusión cabe admitir que la exigencia de 2/3 de votos, en el sentido del art. 59, CN, se cumplía con **45** votos, si no con **46**, mientras que los cargos más votados (1 y 3 de la causa *Meller*) habían logrado sólo **42** “votos válidos”, prescindiendo ahora de los demás vicios que se imputan al proceso en sí.

§ 13 Nulidad de la condena de inhabilitación por irregularidad en el cómputo de los dos tercios de votos requeridos (arts. 59, 60, CN)

I. Planteo de la cuestión

Corresponde tratar ahora un agravio completamente diferente a los anteriores y que consiste en la nulidad de la pena de inhabilitación impuesta en la sentencia del Senado del 28/9/2005, por incorrección en la forma de computar “los dos tercios de los miembros presentes” (art. 59, CN), incluso en el caso de que no se acepte la interpretación del art. 59, CN, de “miembros presentes”, es decir, con prescindencia de la cuestión de los “ausentes con aviso”.

En la resolución redactada por el Senado y acompañada a la cédula de notificación, se dice:

“... Emitidos los votos individuales de los 56 senadores presentes...”⁹²

Y, sin embargo, en la parte final de la resolución, pág. 2, antes de la parte resolutive, se lee con relación a la pena de inhabilitación, lo siguiente:

“... 38 votos por la afirmativa en cuanto a la declaración de inhabilitación para ocupar empleo de honor o a sueldo de la Nación —lo que constituye más de los dos tercios requeridos por el artículo 59 de la Constitución Nacional[—] y 36 votos por la afirmativa declarando que la inhabilitación lo es por tiempo indeterminado, lo que también constituye más de los dos tercios requeridos por el artículo 59 de la Constitución Nacional.”⁹³

⁹² Resolución DR-1128/5, p. 1.

⁹³ Resolución DR-1128/5, p. 2, previo a la voz “RESUELVE”.

Sobre un total de 56 senadores —aun computando este número con prescindencia de la cuestión de los “ausentes con aviso”—, los dos tercios se alcanzaban con 38 senadores ($56: 3 \times 2 = 37,33$).

Ello significa que la decisión sobre inhabilitación en sí fue tomada por dos tercios de los senadores que intervinieron en la votación de los cargos (38). Pero sobre la cuestión de si tal pena de inhabilitación se imponía por tiempo *indeterminado* o *determinado* no se alcanzó ese porcentaje (sólo 36), lo cual, ya en el texto de la sentencia notificada al acusado, hace nula la imposición de la pena de inhabilitación al menos por tal “tiempo indeterminado”. Pero, dado que la cuestión de si se impone pena de inhabilitación por tal o cual carácter debe ser decidida efectivamente y no puede quedar sin decidir, el hecho de que la *primera* decisión accesoria, de imponer la pena, haya estado respaldada por dos tercios, no le da validez a la pena de inhabilitación, porque falta una decisión válida relativa a si será por una forma (tiempo indeterminado) o por otra (tiempo determinado).

Tal como el Senado tomó la decisión, no hay una imposición ni por tiempo indeterminado (36) ni por tiempo determinado, de modo que la pena de inhabilitación en sí está formulada, ya en la sentencia, en su expresión formal, de modo contrario a la Constitución Nacional (arts. 59 y 60, CN), por no estar respaldada por una votación uniforme de dos tercios de “los miembros presentes”.

II. Aclaraciones y puntualizaciones

a) Número de senadores al inicio de la votación sobre los cargos y número divergente de senadores al ser votada la pena aplicable

El relato anterior se refiere a la sentencia tal como le ha sido comunicada al acusado, siendo que a la cédula de notificación vino adjunta la sentencia, pero *no el acta que documentara la forma de la votación*. Dado que la defensa se procuró los elementos faltantes que podrían respaldar la sentencia pudo comprobar la siguiente anomalía:

a) Que el número de senadores presentes al ser iniciada la votación sobre los cargos (56) no coincide con el número de senadores presentes al iniciarse la votación sobre la inhabilitación (55), agravándose la cuestión por el hecho de que la votación a tiempo determinado o indeterminado se hizo incorrectamente sobre el número restrictivo de senadores que decidieron aplicar la inhabilitación (38).

b) Que a la pregunta de un senador de si los dos tercios debían computarse sobre el total de votos que participaron en la cuestión de la pena de inhabilitación (que eran en la primera fase 55, y más tarde se asienta: 50), o sobre los 38 que habían participado en la cuestión restrictiva del tiempo determinado o indeterminado, se le contestó, erradamente, que en cualquier caso se superaba la marca de dos tercios, cuando esto es inexacto, pues el número correcto de senadores presentes a tener en cuenta (incluso descontando los “ausentes arbitrarios”) nunca puede ser menor al número inicial en que se apoya la votación sobre los cargos principales, a saber: 56 senadores, base que exige, para llegar a dos tercios, un número de 38, que no fue alcanzado en la votación por la “inhabilitación por tiempo indeterminado”.

b) Texto pertinente del Acta a partir del cual se debe esclarecer la cuestión

Para comprender más acabadamente esta cuestión, se transcribe seguidamente la versión taquigráfica existente en el Senado sobre el resultado de la votación del 28/9/2005, anterior a la redacción de la sentencia, que dice así:

“5

”Inhabilitación

”**Sr. Presidente.** — Corresponde ahora pasar a votar, de conformidad con lo establecido por el artículo 60 de la Constitución Nacional y el artículo 14 del Reglamento aplicable, si el acusado debe ser declarado incapaz de ocupar empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación.

”Se va a proceder a practicar la votación por orden alfabético, por sí o por no.

”**Sr. Losada.** — Pido la palabra.

”**Sr. Presidente.** — Tiene la palabra el señor senador Losada.

”**Sr. Losada.** — Señor presidente: es para una aclaración.

”El voto por el no derecho a ocupar cargos, ¿es «no» o es «sí»?

”**Sr. Presidente.** — El «sí» corresponde a la inhabilitación y el «no» a la no inhabilitación.

”Procedemos a votar.

”— *Se practica la votación nominal.*

”— *Votan por la afirmativa los señores senadores Arancio de Beller, Bar, Caparrós, Capitanich, Capos, Colombo de Acevedo, Conti, Daniele, Fernández, Fernández de Kirchner, Gallia, Giri, Giusti, Giustiniani, Guinle, Ibarra, Isidori, Jaque, Jenejes, Latorre, Lescano, Losada, Martinazzzo, Martínez Pass de Cresto, Mastandrea, Mera, Miranda, Morales, Oviedo, Paz, Perceval, Niceto, Reutemann, Ríos, Rossi, Sanz, Taffarel y Yoma.*

”— *Votan por la negativa los señores senadores Avelín, Bussi, Cafiero, Castillo, Escudero, Gallego, Gómez Diez, Marín, Massoni, Mayans, Maza, Menem, Negre de Alonso, Pinchetti, Prades, Salvatori y Zavalía.*

”**Sr. Presidente.** — Se encuentran presentes 55 senadores.

”— *Luego de unos instantes.*

”**Sr. Presidente.** — Por secretaría vamos a dar a conocer el resultado de la votación con respecto a la inhabilitación [del] doctor Boggiano o no.

”**Sr. Secretario (Estrada).** — Sobre 55 señores senadores que emitieron su voto, 38 lo hicieron por la afirmativa y 17 por la negativa. Es decir que resulta la afirmativa por la inhabilitación dado que supera los dos tercios, que son 37*.

”**Sr. Presidente.** — A continuación, de acuerdo con el artículo 15 del Reglamento de Procedimiento para el caso de juicio político, corresponde preguntar a las señoras y señores senadores si la declaración de inhabilitación se da por tiempo indeterminado o determinado.

”Los señores senadores deberán contestar por tiempo «indeterminado» o por tiempo «determinado». A tales fines, esta Presidencia señalará alfabéticamente el apellido de cada senador.

”— *Murmullos en el recinto.*

”**Sr. Presidente.** — Tiene la palabra la presidenta de la comisión.

”**Sra. Fernández de Kirchner.** — Primero, tienen que dar el resultado de cómo salió la votación sobre la inhabilitación.

”**Sr. Presidente.** — Se acaba de dar.

”**Sra. Fernández de Kirchner.** — Después, los que votaron por «no» no pueden volver a votar porque están fuera de la votación. ¿Se entiende lo que digo?*

”**Sr. Presidente.** — Tiene la palabra el senador Prades.

”**Sr. Prades.** — Está bien lo que dice, señor presidente: los que hemos votado por «no» no podemos votar por «determinado» o «indeterminado». Solamente lo pueden hacer los que votaron por «sí».

”**Sr. Niceto.** — Son 38 señores senadores.

* Aquí se desliza un *primer* error, y es que el número total de “miembros presentes” debe ser establecido — como mínimo (pues nuestra pretensión principal a este respecto consiste en que los senadores no pueden ausentarse por decisión arbitraria y que sólo pueden descontarse como “no presentes” los senadores ausentes por razones justificadas: no por querer sustraerse a la obligación de votar [al respecto, *supra*, § 12, II])—, por el número de senadores que intervinieron en la votación por *sí* o por *no* en la aceptación de los cargos de la acusación, en el caso: 56 (y no 55), por lo que se requeriría alcanzar 38 votos (y no 37). Más adelante se desarrolla esta cuestión, en el texto. De todos modos, en este *primer paso* sí fueron alcanzados los dos tercios (descontados, como lo hace el Senado, los “ausentes con aviso”), mientras que no ocurrió así en las decisiones posteriores. La concreción de la pena accesoria quedó trunca, por las deficiencias de los pasos ulteriores, tal como se verá más adelante.

** Aquí se desliza un *segundo* error — en el que incurrirá inmediatamente también el senador Prades—, pues los senadores que votaron en contra de la inhabilitación podían participar en la votación del carácter determinado o indeterminado de la inhabilitación, una vez que ésta había quedado fija por la votación anterior (las llamadas “cuestiones vencidas”); sólo que los que hubieran votado por la no inhabilitación estaban obligados a la votación más favorable ya al acusado. De todos modos, dado que la pena final tiene que basarse siempre en dos tercios de los senadores considerados presentes respecto de la votación principal (en el caso, 38 sobre 56, y prescindiendo ahora de nuestro planteo independiente de que, como senadores ausentes, sólo debieran valer aquellos que no se hallan presentes por razones de fuerza mayor, no importa tanto cuántos senadores hayan participado de la votación *final*, sino solamente el hecho de que *no fueron alcanzados los dos tercios de los votos en que se debería sustentar la pena accesoria* (= los mismos dos tercios de la sanción principal, de destitución).

”**Sr. Presidente.** — Tenemos identificados a los 38 señores senadores. Entonces, avanzamos con esa votación.

”Por secretaría, vamos a proceder a la definición con respecto a los 38 senadores que se habían expresado por la inhabilitación.

”— Votan por que la inhabilitación sea por tiempo indeterminado los señores senadores: *Arancio de Beller, Bar, Caparrós, Capitanich, Capos, Colombo de Acevedo, Conti, Daniele, Fernández de Kirchner, Gallia, Fernández, Giri, Giusti, Giustiniani, Guinle, Ibarra, Isidori, Jaque, Jenejes, Latorre, Lescano, Losada, Martínez Pass de Cresto, Mastandrea, Mera, Miranda, Morales, Oviedo, Paz, Perceval, Niceto, Ríos, Rossi, Sanz, Taffarel y Yoma.*

”**Sr. Presidente.** — Por secretaría se va a dar a conocer el resultado de la votación.

”**Sr. Secretario** (Estrada). — Sobre 50 señores senadores que se encontraban presentes en el momento de tomarles su voto, 36 votaron por tiempo indeterminado, lo cual implica también haber alcanzado los dos tercios, dado que los dos tercios se alcanzan con 34^{***}.

”**Sr. Presidente.** — De conformidad con lo que dispone el artículo 16 del Reglamento de Procedimiento para el caso de juicio político, corresponde que la Presidencia designe a continuación los tres miembros que habrán de redactar el fallo...

”**Sr. Giustiniani.** — Pido la palabra para una aclaración.

”**Sr. Presidente.** — Tiene la palabra el senador Giustiniani.

”**Sr. Giustiniani.** — ¿Los 36 votos por tiempo indeterminado se tomaron sobre los 38, porque usted contabilizó sobre los 50?

”— *Murmullos en el recinto.*

”**Sr. Giustiniani.** — Ud. acaba de decir que sobre los 50 se necesitaban...

”**Sr. Niceto.** — No, sobre los 38.

”**Sr. Giustiniani.** — Pero que lo rectifique, porque no estaba bien.

*** En esta afirmación del señor secretario se anidan *varios* errores:

1) El total a tener en cuenta no es el de los senadores que se hallaban al momento *final de esta* votación (que allí se indican como si fueran 50, pero en la cuestión de la inhabilitación intervinieron 55), sino el de los que estaban presentes *al momento inicial de consideración de los cargos* (= 56, con prescindencia ahora, de nuevo, de nuestra petición principal al respecto, en el sentido de que las ausencias arbitrarias no pueden descontar la base de cálculo [v. *supra*, § 12, II]).

2) Hay una discordancia entre la lista que se enumera arriba y el número 36, que se da como resultado de la votación, pues la nómina encierra 37 nombres, de modo que un nombre fue incluido allí indebidamente, si es que, como se dice en este párrafo y en la sentencia notificada al acusado, los votos por la inhabilitación por tiempo indeterminado fueron solamente 36. El acusado por sí mismo no tiene modo de saber si el error se registró en el listado o en la expresión del número, pero le fue notificado un número de 36 (insuficiente).

3) Como derivado de 1 y 2 resulta que los dos tercios de votos, computados sobre el total de los senadores que intervinieron en la votación de los cargos (56) era alcanzado con 38 votos, *no con 34*. Por ende, sea que los votos por la inhabilitación por tiempo indeterminado hayan sido 36 ó 37 (se entiende aquí que eso es imposible de esclarecer) en cualquier caso *no se alcanzó los dos tercios* (= 38).

”Sr. Presidente. — Sobre los que habían votado antes en favor de la inhabilitación^{****}.

”Sr. Giustiniani. — Que rectifique lo que dijo la secretaria.

”Sr. Presidente. — Rectifíquelo, señor secretario, porque dice que los votos son de los dos tercios sobre los 38.”

”Sr. Secretario (Estrada). — Sobre los 38 que estaban habilitados para votar.

”Sr. Giustiniani. — Entonces, los dos tercios son sobre esos 38.

”Sr. Presidente. — Sí.

”Sr. Secretario (Estrada). — No, no, no, son sobre los presentes.

— *Murmullos en el recinto.*

”Sr. Presidente. — Igual, en ambos casos, son los dos tercios^{*****}.

”Sra. Fernández de Kirchner. — Hay unanimidad...

”Sr. Presidente. — Hay unanimidad. Alcanzan los dos tercios, en cualquiera de los dos casos.

”Queda constituida la comisión que habrá de redactar el fallo por el señor senador por Mendoza, senador Sanz, el señor presidente provisional, senador Guinle; y la señora senadora por la Ciudad de Buenos Aires, senadora Ibarra.

”Invito a los señores senadores a pasar a un breve cuarto intermedio en las bancas, mientras se redacta la sentencia.

...⁹⁴

c) La solución jurídica de la cuestión:

El cómputo correcto de la base de cálculo

De lo dicho bajo letra **B**, con la ilustración derivada de la transcripción del acta respectiva —y sus anotaciones al pie—, surge lo siguiente:

El total de “miembros presentes” que utilizó el Senado para ir computando como cumplido el requisito de *dos tercios* que requiere el art. 59, CN, se fue achicando progresivamente a medida en que la pretensión del oficialismo iba perdiendo adeptos a votar de determinado modo, es decir, en la forma más gravosa posible para el acusado (en el eslabón final: “inhabilitación por tiempo indeterminado”, para lo cual la senadora

**** Aquí se desliza otro error. Porque los que habían votado antes, sobre la inhabilitación, eran 55 (no 50, ni 38), pero de todos modos hay que partir del número inicial de 56 senadores presentes al momento de la consideración de los cargos (con prescindencia ahora, insistimos, de nuestra petición principal al respecto, hecha *supra*, § 11, II).

***** ¡Error! Si lo correcto es partir de 56, tal como aquí se sostiene, la pena de inhabilitación por “tiempo indeterminado” no está respaldada por dos tercios de los votos, porque sólo hubo 36 o bien 37 votos, pero no 38.

⁹⁴ Texto de la versión taquigráfica del 28/9/2005, pp. 14/16.

Fernández de Kirchner quiso computar sólo un total de 38 senadores intervinientes, con el asentimiento [errado] del senador Prades⁹⁵).

Sin embargo, *al Senado le está impedido ir variando* —según conveniencias— la base de cómputo que se tomará como total de *senadores presentes*.

En efecto, **la sentencia de condena es un acto único, continuo. La pena accesoria** (inhabilitación) **no puede tener una base de legitimación menor que la pena principal** (destitución). **Si se partió de una base inicial de 56 senadores presentes para establecer la sentencia de culpabilidad** (admisión de los cargos de la acusación), y más allá de que la defensa parte de una impugnación mayor (no se pueden descontar los “ausentes con aviso”, si la ausencia no está jurídicamente justificada, v. *supra*, § 12, II), en cualquier caso **aquella misma base es la que se debe tener en cuenta para esclarecer si procede una sanción accesoria de “inhabilitación por tiempo indeterminado”**. Si los dos tercios de 56 equivalen a 37,33, era preciso contar con 38 votos, como mínimo, para cualquier decisión que se quisiera hacer valer como condena.

Aunque esa conclusión deriva ya de los principios generales sobre la validez de una sentencia condenatoria, lo mismo surge de modo explícito de los arts. 13, 14 y 15 del *Reglamento del H. Senado constituido en tribunal para el caso de juicio político*.

El art. 13 de tal Reglamento establece la solución paralela al art. 59, CN: “Si resultare mayoría de dos tercios de votos...” (etc.). El art. 14 dice que, “[e]nseguida, el presidente *preguntará también a cada senador* si el acusado debe ser declarado incapaz de ocupar empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación”. Es la regulación paralela a la del art. 60, CN. Al decir allí, pues, “preguntará también *a cada senador*” impone que la pregunta sea dirigida a *cada uno de los senadores que intervinieron en la votación sobre la pretensión principal de la acusación*: admisión de los cargos. Ello así, pues, la pena accesoria no puede tener una base de legitimación menor que la pena sobre lo principal (el viejo principio reza: lo accesorio sigue la suerte de lo principal).

Al parecer, a este respecto, fueron logrados los dos tercios en la primera fase de la votación por la pena accesoria (= 38 votos sobre 56), base que resultó luego trunca, en las fases siguientes. Pues, acto seguido, se pasó a votar por la posibilidad de “inhabilitación por tiempo indeterminado”, según lo que prescribe el art. 15 del Reglamento. Dicho precepto dice: “*Acto continuo, preguntará [el presidente] igualmente a cada uno de los senadores si la declaración de inhabilitación será por tiempo indeterminado o determinado, entendiéndose que ésta es por tiempo determinado si no han concurrido los dos tercios para establecer lo contrario*”. Ello significa que la secuencia de votos es *sin solución de continuidad* y siempre siendo interrogado, por cada cuestión, “*cada uno de los senadores*” que vienen interviniendo en las cuestiones precedentes. Por tanto, la base

⁹⁵ Que este criterio era errado lo demuestra lo siguiente. Los senadores que votaron por el rechazo de todos los cargos también participaron en la votación sobre pena de inhabilitación, en su primer estadio de votación: el del “*sí o no*” de la inhabilitación. Si esto fue visto como correcto, entonces, también era igualmente correcto, por el mismo principio, que aquellos que habían votado por la “no inhabilitación” pudieran participar nuevamente en la cuestión de si la inhabilitación era “por tiempo indeterminado o no”. Esto no es una “pura cuestión de lógica”, como podría parecer a primera vista, sino un principio *normativo*. Pues es un problema conocido en la práctica penal universal el de sí, tras las “cuestiones vencidas”, el “juez vencido” puede seguir participando de la votación, para las consecuencias ulteriores, como, p. ej., en caso de la “cesura del debate”, tal como justamente ocurre en el procedimiento del “juicio público” de los arts. 59, 60, CN, reglado por el Reglamento del Senado (arts. 13 ss.). Y la tendencia es la de que no sólo *puede*, sino que *debe* hacerlo.

para establecer el cálculo de dos tercios es *la inicial de la votación de cargos*, que, en el caso del juicio al Juez **Boggiano**, ascendía a 56 senadores. Esto exigía un cúmulo de 38 senadores también para establecer la “inhabilitación por tiempo indeterminado”. Pero tal número no fue logrado (sólo 36, según le fue notificado al acusado).

Según el art. 15 del Reglamento, como se acaba de decir, si no se logra tal razón de dos tercios, rige de pleno derecho una sanción de inhabilitación por tiempo *determinado*. A primera vista, podría interpretarse que la inhabilitación decretada inicialmente *se convierte en determinada, para el juez, por aplicación del art. 15*.

Sin embargo, para que una inhabilitación *por tiempo determinado* sea legítima según el Reglamento del Senado, tiene que ser impuesta según cierto procedimiento gradual, a proposición de una Comisión designada al efecto. Si en suma no se logra la mayor pretensión, se pasará a una votación por un término cada vez menor: “Si aun en este caso no se obtuviesen los dos tercios requeridos, deberá entenderse que para el fallo definitivo prevalece el término menor” (art. 15 *in fine*, Regl. cit.). Y ocurre que tal procedimiento fue omitido, justamente porque —por la decidida pretensión de convalidar a ultranza una inhabilitación *indeterminada*— se quiso presentar las cosas como si hubiera sido alcanzado el cupo de dos tercios requerido para la decisión, lo cual, como se demostró, no se dio en la realidad. Mientras que la alternativa de una “inhabilitación determinada” exigía un procedimiento que no fue cumplido, ni llegó a haber en suma tal decisión concreta, siquiera subsidiaria. No se impuso una pena tal y el Senado ya ha perdido competencia imponerla después.

d) El dictamen del Procurador

El Procurador, si bien reconoce a fs. 64 la unidad del acto pretende extraer conclusiones totalmente contradictorias en el sentido que si bien el acto sería único, cualquier senador puede obrar como quiera estar presente o ausentarse, sin respetar las reglas del proceso válido, y sin importar, como en el caso ocurrió, que se respetara la misma cantidad de miembros presentes para votar la sanción principal (destitución) y la accesoria (inhabilitación):

“No se debe olvidar que el funcionamiento de estos cuerpos colegiados también se rige por principios en cuya virtud las **sesiones deben respetar la unidad del acto, tiempo y lugar**, que garantiza su desarrollo unitario desde que comienzan hasta que el presidente las levanta porque han finalizado. Así, **si luego de constituida válidamente la sesión algún miembro del cuerpo se ausenta o se retira del recinto y no participa de la votación de algún punto, ello no afecta la validez de la sesión**, en la medida en que se mantenga el *quórum* asistencial, aunque sí pueda incidir al momento de adoptar el acuerdo o la decisión, por falta de la mayoría requerida”.

III. Conclusiones

Corresponde resumir este agravio de la siguiente manera:

a) La pena accesoria de “inhabilitación por tiempo indeterminado” no está apoyada en una proporción de dos tercios de los votos que pretenden sustentar la sentencia principal, cuando, justamente, la base de cálculo para la sanción accesoria debe seguir la

suerte de la base de cálculo de la decisión principal y debe declararse nula por falta de base de sustentación de votos acordes a esa pretensión, tal como se pidió ante la Corte Suprema y que fue denegado según lo que se expone infra.

b) Si el Reglamento contuviera una conversión de pleno derecho de una “inhabilitación por tiempo indeterminado” en una “por tiempo determinado a tal o cual número de días, meses o años”, el decaimiento de la pena más severa avalaría la pena menos severa de pleno derecho. Ello empero, en razón de que el Reglamento no prevé una tal *conversión*, sino que para la imposición de una pena de inhabilitación por tiempo determinado establece un procedimiento definido que no se ha cumplido en el caso, la pena de inhabilitación debe ser declarada en sí misma *nula*, por violación a las reglas de procedimiento establecidas para su sustentación.

§ 14. Inconstitucionalidad de una pena de inhabilitación impuesta “por tiempo *indeterminado*”

Trataremos aquí la cuestión relativa a la *inconstitucionalidad* de una pena establecida “por tiempo *indeterminado*”, sobre la base de lo previsto en el art. 15 del *Reglamento del H. Senado constituido en Tribunal para el caso de Juicio Político*.

Una pena “indeterminada” viola el *mandato de determinación* contenido en el art. 18, CN (*nullum crimen nulla poena sine lege*), en su dimensión de *lex certa*.

Si bien en lo que se refiere **al hecho** que motiva la sanción, por las particularidades del juicio público de responsabilidad de los arts. 53, 59, 60, CN, **la infracción en sí** queda *indeterminada* en la letra de la Constitución (“mal desempeño”), de tal modo que en esa medida no se presupone una *lex certa*, no se infiere de allí que también **la sanción** a aplicar pueda ser indeterminada, tanto en la letra de la ley, en el caso constituido por el Reglamento, como en la sentencia.

La cuestión sería distinta si se tratara de una inhabilitación *perpetua*, porque si bien tal forma de pena está expuesta, según la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la tacha de ser lesiva de los derechos humanos, se le ha reconocido su validez en tanto y en cuanto el sistema respectivo prevea formas de mitigar el carácter perpetuo (*libertad condicional*, respecto de la pena privativa de libertad; *rehabilitación*, respecto de la pena de inhabilitación). En lo que se refiere a la pena de inhabilitación perpetua en particular, el Código Penal argentino prevé la posibilidad de rehabilitación a los diez años de su cumplimiento (art. 20 *ter*, CP).

Una pena que se postula a sí misma como “*indeterminada*” lleva ya en sí *la mácula de su indeterminación*, y el sistema legal vigente no conoce ninguna forma de convertirla en una pena acorde con la Constitución. Ello sólo podría hacerse “por creación del tribunal”, pero ello violaría la necesidad de que la pena sea establecida y predeterminada por *la ley*.

Por ello se tacha de inconstitucional la pena accesoria de “inhabilitación por tiempo indeterminado” (art. 18, CN), pena que también contraría el art. 5, párr. 2, CADH, por tratarse de una *pena cruel y degradante*.

1. Dictamen del Procurador

Dos son las cuestiones referidas a la pena de inhabilitación por tiempo indeterminado, por una parte, el Procurador, por otra la aseveración de la Corte sobre la pretendida extemporaneidad de la cuestión.

A la primera cuestión sobre el erróneo cálculo de las mayorías, el Procurador dijo a fs. 74:

“A mi modo de ver, la inteligencia que postula la defensa acerca de que los dos tercios deben computarse sobre los miembros que debieron estar presentes o, en todo caso, sobre los que estaban presentes al inicio de la sesión (sesenta y ocho ó cincuenta y seis senadores, en cada caso), no puede ser atendida”.

Pero esta afirmación prescinde del hecho que surge del art. 14 del Reglamento del senado en el sentido que **la sentencia de condena es un acto único, continuo** y por tanto se manda al presidente preguntar al Senador que votó la destitución –en ese momento, no en otro posterior- si la condena, a criterio del juez-senador inhabilita o no al juez removido a ejercer cargos públicos. Rige el principio propio del derecho que lo accesorio, en el caso la inhabilitación, ha de seguir a lo principal.

Por eso se equivoca palmariamente el Procurador al afirmar a fs. 74:

“el funcionamiento del cuerpo legislativo se rige por la regla del *quórum* para sesionar válidamente y luego **por las mayorías previstas para cada decisión en particular. Así, satisfecho el primero de estos requisitos, entonces, las decisiones para ser válidas deben alcanzar las mayorías requeridas, sin que para ello sea necesario que permanezcan todos los miembros que con su presencia concurren a lograr el quórum**, es decir, que mientras éste se mantenga, el cuerpo puede sesionar y adoptar resoluciones, cuya validez dependerá, a su vez, de que se hayan logrado tantas voluntades como exige la norma para cada caso.

Supuesto que hubo quórum, si la sesión es una unidad como afirmó el Procurador a fs. 64, que abre y cierra el presidente (*las sesiones deben respetar la unidad del acto, tiempo y lugar, que garantiza su desarrollo unitario desde que comienzan hasta que el presidente las levanta porque han finalizado*) corresponde que aquellos que hicieron lugar a la destitución, se pronuncien acogiendo o rechazando la inhabilitación como pena accesorio de la destitución que resolvieron. Esto no puede quedar al **arbitrio exclusivo** de quienes se doblen con mayor facilidad a los requerimientos del Poder Ejecutivo.

También es agravante que tenga por válida la votación no obstante surgir de la misma acta que existen discordancias entre los senadores que habrían votado por el tema y el resultado consignado, con un número de 36 votos afirmativos que no alcanzan para el quórum requerido de 38 votos válidos.

El Procurador que se limita a afirmar:

“Con relación al segundo punto, es decir si esta inhabilitación es por tiempo indeterminado o determinado, el procedimiento correcto para verificar si se alcanzó

aquella mayoría de dos tercios, es contar los votos emitidos en ese sentido sobre todos los miembros presentes al momento de votar la cuestión. Realizada esta operación sobre los datos que brinda la versión taquigráfica de la sesión del 28 de septiembre de 2005, **se constata efectivamente que hay una discordancia entre los nombres de los senadores que votaron ese tema por tiempo indeterminado y el resultado que consigna el secretario del cuerpo**, pues mientras la suma de aquéllos da treinta y siete éste hace constar solo treinta y seis. Pero de todas formas, cualquiera de ambos números, logra superar la exigencia de dos tercios de los cincuenta miembros presentes a ese momento”.(fs. 75)

Tampoco le preocupa al Procurador el agravio sobre la imposición de la inhabilitación por tiempo indeterminado, ni sobre el error incurrido respecto del quórum, ni de la negativa a participar en la votación a quienes se habían pronunciado en contra de la habilitación, limitándose a decir que estamos frente a una pena administrativa y no penal, cuando de por sí, toda pena, es agravante.

“Finalmente, en cuanto a la pretendida violación al mandato del art. 18 de la Constitución Nacional en su dimensión de *lex certa* que traería aparejada la inhabilitación por tiempo indeterminado, es suficiente para rechazarlo recordar que no se trata de una sanción de carácter penal impuesta en un juicio de igual naturaleza, sino de una medida administrativa por medio de la cual los constituyentes buscaron proteger a la Nación de un funcionario que fue considerado indigno de su puesto” (fs. 75/76).

2. Sentencia de la Corte Suprema

El considerando 19 de la sentencia la Corte de conjuces tampoco se hace cargo del agravio sobre la insuficiencia de votos para alcanzar la inhabilitación por tiempo indeterminado, ni del error de los cálculos, cuando menos en este aspecto, referido a la insuficiencia de votos necesarios para alcanzar los 2/3 requeridos por la Constitución Nacional, lo que hace resaltar aún más, la inexistencia de un juicio justo con nueva violación de la Convención Interamericana: art. 8 (1) y (2).

Esta arbitraria omisión de tratar los agravios propuestos, se agrava aún más por la introducción de la pretendida extemporaneidad del planteo de la inconstitucionalidad de la inhabilitación por tiempo indeterminado.

Cabe señalar en primer lugar, que la forma cómo se decidió la inhabilitación computando los votos con prescindencia de lo dispuesto por el reglamento interno del Senado, recién aparece en la sesión del 22.09 **y no antes** y sólo a partir de ese momento nació el agravio contra la inhabilitación mal impuesta. Nada de esto fue tratado en la sentencia de la Corte que remite a los considerandos IV a XII del dictamen del Procurador, que tampoco reconoce la procedencia de la queja ni menos se hace cargo de las razones expuestas.

Pero además la Corte pretende la introducción tardía de la cuestión constitucional, en la oportunidad de interponer el recurso extraordinario:

19) “Que, en efecto, la cuestión constitucional ha sido tardíamente introducida en la causa pues sólo se lo hizo en oportunidad de interponer el recurso extraordinario, cuando no hay lugar para la duda de que esa impugnación debió ser planteada al contestarse la defensa, en la medida en que desde ese momento era inequívocamente previsible que pudiese recaer la sanción cuya constitucionalidad se cuestiona” (fs. 105).

Contra esta afirmación no cabe sino responder que si una sanción es contraria a los principios de los derechos del hombre, por el solo hecho de que esté contenida en una norma legal, no la hace aplicable, y nunca será aplicable cualquiera sea el momento en que se efectúe la defensa sobre el tema.

Pero ni siquiera de esto se hace cargo la Corte, que implícitamente considera ajustada a derecho una sanción impuesta por tiempo indeterminado, cuando su validez es repudiada por el derecho internacional y afirma:

“Sobre la base de los conceptos expuestos, se advierte que el planteo efectuado por el presentante carece de la debida fundamentación por estar desprovisto de sustento fáctico y jurídico, cierto y efectivo, al incurrir en afirmaciones dogmáticas cuando cita normas constitucionales que considera supuestamente vulneradas por la sanción que impugna, o califica apodócticamente de pena cruel y degradante a la inhabilitación por tiempo indeterminado, sin lograr acreditar ni demostrar en forma fehaciente en su escueta presentación de fs. 78/78 vta. cuáles son los derechos o garantías de raigambre constitucional vulnerados” (fs. 107)

Tanto más agravante resulta esta sanción impuesta por tiempo indeterminado cuando la Corte Suprema, esta vez en su composición original, pocos días después, el 5 de septiembre de 2006, en autos “*Gramajo Eduardo Marcelo s/ robo en grado de tentativa*”, revocando el precedente “*Sosa*” consideró que la aplicación de una pena, en el caso, de “reclusión por tiempo indeterminado” era inconstitucional por ser el resabio de la pena del destierro ⁹⁶, siendo que toda condena por tiempo indeterminado sin un límite

⁹⁶ Ver el resumen del caso Gramajo en <http://www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=30528> y el fallo completo en <http://www.lexisnexis.com.ar/Noticias/MostrarNoticiaNew.asp?cod=5266&tipo=1>
En el considerando 8 sostuvo la Corte en el caso Gramajo Queda claro, pues, que las únicas medidas de seguridad en la ley argentina son las curativas. No existen en nuestra ley medidas de seguridad que se limiten a meras privaciones de la libertad y que se ejecuten igual que la pena de prisión, lo cual es perfectamente razonable y constitucionalmente viable, pues ninguna pena, por el hecho de imponerse con relativa indeterminación temporal y privársela de algunos beneficios ordinarios deja de ser pena: dicho en otras palabras, una pena que adopta condiciones más gravosas no es menos pena que sin esas condiciones; en última instancia sería una pena más grave, pero nunca perdería su naturaleza de pena. (Cons. 9) carece de trascendencia el nomen juris con que el legislador pudiera nominar una pena, puesto que aun cuando existiese una pena encubierta legislativamente bajo la denominación "medida de seguridad", no por ello perdería su naturaleza de "pena" y cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del nomen juris sería inconstitucional; Consid. 18) Que resulta por demás claro que la Constitución Nacional, principalmente en razón del principio de reserva y de la garantía de autonomía moral de la persona consagrados en el art. 19, no permite que se imponga una pena a ningún habitante en razón de lo que la persona es, sino únicamente como consecuencia de aquello que dicha persona haya cometido. De modo tal que el fundamento de la pena en ningún caso será su personalidad sino la conducta lesiva llevada a cabo. En un estado, que se proclama de derecho y tiene como premisa el principio republicano de gobierno, la constitución no puede admitir que el propio estado se arrogue la potestad sobrehumana de juzgar la existencia misma de la persona, su proyecto de vida y la realización del mismo, sin que importe a través de qué mecanismo pretenda hacerlo, sea por la vía del reproche de la culpabilidad o de la neutralización de la peligrosidad o, si se prefiere, mediante la pena o a través de una medida de seguridad. 19) Que la pena y

preestablecido **vulnera desde los principios de legalidad** y la **prohibición de persecución penal múltiple** garantizados por la Constitución, hasta preceptos consagrados por el Derecho internacional que impiden la imposición de "**penas crueles, inhumanas y degradantes**" (Ver consid. 19, sentencia *Gramajo*).

Por ello resulta lamentable, que esta sumisa Corte de conjueces haya pretendido que la calificación de cruel y agravante de la pena de inhabilitación por tiempo indeterminado fuera una calificación "desprovista de sustento fáctico y jurídico [...] afirmación dogmática [...] calificada apodípticamente de pena cruel y degradante" y pretenda que la misma:

"no infringe la Constitución Nacional pues encuentra un modo eficaz de ser mitigada en el ordenamiento infraconstitucional (Código Penal, art. 20 ter), la natural conclusión es que la inhabilitación por tiempo indeterminado jamás puede ser de un alcance mayor que la perpetua, en la medida en que también para sanciones de esta extensión temporal ese mismo ordenamiento invocado por el interesado contempla respuestas que el recurrente ha reputado como suficientes para excluir la tacha introducida (código citado, arts. 52 y 53)" (fs. 107).

§ 15 La destitución del Juez Boggiano por el contenido de su sentencia

Ha quedado demostrado que la destitución del Juez Boggiano tuvo lugar en un proceso nulo en su integridad, por cuanto:

- a) violó la regla del *collateral estoppel* desdoblando la acusación contra uno y otro ministro, acorde al interés político del caso;
- b) permitió que su sustanciación se hiciera por un tribunal no imparcial ni independiente en los términos requeridos por la Convención negando la posibilidad de recusación de quienes ya habían sido jueces de cargo en la causa anterior – Moliné O'Connor- y al mismo tiempo manejó con total discrecionalidad quienes podían o no, estar presentes en el acto de la sentencia del 28.09 sin importarle si al respecto se cumplía con el art. 59 de la Constitución Nacional.
- c) Violó la norma capital de la independencia del poder judicial en el sentido que el Juez **Boggiano** fue juzgado y destituido por su voto en una causa, sin entrar a considerar, si ese voto en concreto, se ajustaba a no a la legislación vigente y a la inveterada doctrina de la Corte Suprema de más de 100 (cien años) al respecto

Este es el punto más grave y será objeto de fundamentación en el presente capítulo.

cualquier otra consecuencia jurídico penal del delito impuesta con ese nombre o con el que pudiera nominársela, no puede ser cruel, en el sentido que no debe ser desproporcionada respecto del contenido injusto del hecho. Toda medida penal que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado por el hecho, porque las previsiones legales expresan tales magnitudes a través de las escalas penales. (...) más allá del nomen juris que pretenda adjudicarse a la medida en análisis, o del argumento justificativo al que quiera acudir, en cualquier caso se **traducirá en una pena cruel**, entendida como aquella que importa una evidente violación al principio de proporcionalidad de la reacción punitiva con el contenido injusto del hecho. Frente a los valores protegidos por nuestra Constitución, no es posible alterar la jerarquía de los bienes jurídicos de la ley penal imponiendo privaciones de derecho punitivas.

I. Introducción⁹⁷

Muchas constituciones, siguiendo el modelo norteamericano, programan como mecanismo destinado a efectivizar el principio de responsabilidad de los gobernantes, el llamado "juicio político" o impeachment. En términos generales, este proceso se efectiviza mediante una acusación que plantea la Cámara de Diputados (o de Representantes) contra determinados funcionarios y jueces (resuelta mediante una mayoría calificada, por ejemplo de dos tercios de legisladores), y un fallo pronunciado por la Cámara alta, o Senado, igualmente con una mayoría calificada de votos. En lugares donde existe una sola Cámara, con frecuencia ella se divide en "Sala acusadora" y "Sala juzgadora", a esos fines.

El juicio político despierta varias controversias jurídicas y otras políticas. En el primer ámbito, las disputas más frecuentes giran sobre su naturaleza, en el sentido de si es un proceso "judicial", "político", o "mixto", o los derechos de los acusados, a fin de determinar si rigen para ellos los principios de "in dubio pro reo", y de evaluación de las pruebas según las reglas de la sana crítica; también, si cuentan con el derecho a obtener una sentencia jurídicamente fundada.

Desde el ángulo político, los interrogantes rondan en torno a la legitimidad misma del instituto, muy bastardeado en la práctica por su frecuente manipulación partidista o caudillesca. En el caso argentino, por ejemplo, es significativo que desde que se sancionó la Constitución de 1853 ningún presidente, vicepresidente o ministro fuera siquiera acusado por la Cámara de Diputados (los únicos acusados y destituidos han sido jueces). Esto se explica porque aquellos integrantes del Poder Ejecutivo, habitualmente miembros del partido oficialista o mayoritario en la Presidencia y en el Poder Legislativo, poseen así un blindaje político que les permite impedir que se reúna en la Cámara acusadora el número de sufragios necesario para instrumentar al juicio, igualmente de tipo político, contra ellos⁹⁸. También se ha discutido sobre las facultades presuntamente discrecionales del Senado para decidir la remoción o la conservación del acusado: hay quienes piensan que la Cámara alta posee una suerte de "cheque en blanco" para decidir "políticamente" (léase: según las conveniencias del partido o coalición gobernante), si el inculpado ha incurrido o no en las causales constitucionales de destitución. Todo ello erosiona profundamente la legitimidad misma del mecanismo que tratamos.

Otro tema controversial, de raíz jurídico-política, es si la sentencia destitutoria pronunciada por el Senado puede ser revisada judicialmente, y en su caso, cómo. La respuesta, hasta un par de décadas atrás, era fuertemente negativa. El argumento usual para descartar una fiscalización de los tribunales respecto del fallo senatorial era que se trataba de una cuestión política no justiciable (political question), exclusiva o reservada por la Constitución a esa Sala del Poder Legislativo, que además se expedía conforme a pautas "políticas" y no "jurídicas". En definitiva, se entendía incompetente al Poder Judicial para controlar tal comportamiento⁹⁹.

⁹⁷ Véase al respecto la nota de Néstor P. Sagüés, "Revisión judicial de las sentencias destitutorias dictadas en el juicio político", La Ley, diario del 6 de junio de 2006.

⁹⁸ Así, en el lenguaje popular, el "juicio político" termina por ser llamado algunas veces "juicio partidista" o, más irónicamente todavía, "circo político" como lo califica la editorial de La Nación del día 05.07.2005.

⁹⁹ Sobre este tema, y en general el instituto del juicio político, recomendamos BROSSARD DE SOUZA PINTO Paulo, "O Impeachment", Porto Alegre, 1965, Ed. do Globo, p. 151 y siguientes.

No obstante, en los últimos lustros el panorama ha variado, básicamente como resultado, en general, de la reducción de la superficie de las cuestiones no justiciables. La "judicialización" de áreas otrora no justiciables es realmente muy significativa, y sobre todo ahora que Costa Rica, ha proclamado ahora por su magistratura constitucional que no hay más cuestiones políticas no justiciables¹⁰⁰.

En el caso del juicio político, esa judicialización no es sin embargo plena. Si bien se la ha aceptado para ponderar la satisfacción de las reglas constitucionales del "debido proceso" durante su trámite¹⁰¹, la valoración de la efectiva defensa en juicio, las limitaciones que generalmente se hace a la prueba, las restricciones al debido proceso, distan de ser suficientemente valoradas en su real acepción, como ocurrió en este caso.

Sin embargo, la revisión no avanza nunca sobre el mérito mismo de la cuestión de fondo bajo examen, es decir, sobre el juicio del Senado respecto de si hubo o no mal desempeño del acusado, aduciendo que de lo contrario, se afectaría la independencia y equilibrio de poderes, cuando de este modo, lo que se permite, es que uno de ellos, de neto corte político, y las más de las veces dominado por el Poder Ejecutivo, avance y avasalle la independencia del poder judicial.

Sólo la disidencia de los Dres. Prack y Muller ahondó en el problema cuando sostuvo:

“resulta inequívoco que compete a este Tribunal verificar si el Senado de la Nación actuó dentro del marco de sus facultades constitucionales al destituir al doctor Boggiano por considerarlo incurso en la causal aludida o si, como él alega, sólo se ha cumplido un formalismo ritual que encubre la violación a las normas fundamentales invocadas, configurándose de tal modo el supuesto que habilita la intervención de este Tribunal (causa "Nicosia", considerando 10 *in fine*) (Cons. 15, fs. 164)

Para agregar más adelante

“El "mal desempeño" en que habría incurrido el Juez Boggiano estaría configurado en su voto en la causa judicial "Meller". Corresponde, entonces, examinar si este extremo encuadra en el concepto de mal desempeño establecido en la Constitución Nacional (Cons. 17 fs. 166)”;

[...]

"mal desempeño" no es un concepto que pueda ser aprehendido bajo fórmulas sacramentales o inflexibles, sino que su configuración depende de una conducta grave, que trascienda el desempeño de la función y que, prudentemente ponderada por el juzgador, revele la ineptitud del magistrado para continuar ejerciendo el cargo con que fue investido (Cons. 19, fs 167)”;

[...]

¹⁰⁰ Ver Sagües, Néstor Pedro "El tercer Poder. Notas sobre el perfil político del Poder Judicial", Buenos Aires, 2005, Ed. Lexis Nexis, p. 285 y siguientes.

¹⁰¹ Para el caso argentino, SAGÜES, Néstor Pedro, "Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario", 4ª ed., Buenos Aires 2002, Ed. Astrea, t. 1, p. 210 y siguientes

21) “Que, conceptualmente, no corresponde descartar que una sola sentencia pueda constituir el hipotético soporte de una conducta susceptible de ser calificada como "mal desempeño", con aptitud para motivar la destitución del juez que la suscribió. Por el contrario, existen supuestos en que la decisión jurisdiccional es la expresión de un delito cometido en ejercicio de las funciones o la exteriorización de una manifiesta "ignorancia del derecho", tradicionalmente considerada causal de remoción. Mas, fuera de estas hipótesis excepcionales, **el principio es el que veda el enjuiciamiento y eventual remoción de los magistrados por el contenido de sus pronunciamientos, pues de lo contrario, el Congreso de la Nación se erigiría en tribunal de última instancia y árbitro final de las controversias judiciales, lo que importaría una inadmisibles injerencia en la órbita del Poder Judicial de la Nación**, que excede las facultades y competencias propias del órgano legislativo en detrimento del principio republicano de la división de poderes, a la par que representaría una afectación de la independencia de los jueces, que para fundar sus decisiones deberían estar más atentos a satisfacer el paladar de los poderes políticos que a consagrar la supremacía de la Constitución Nacional” (Cons. 21 fs. 168)”;

22) “Que **el control de la opinión de los jueces expresada en sus sentencias, lesiona irreparablemente la imparcial administración de justicia y, con ella, la división de poderes**, ya que el criterio de los magistrados se verá ineludiblemente sustituido por el de los órganos políticos a quienes compete su juzgamiento (Cons. 22 fs. 168)”;

Lo expuesto por la disidencia es concorde con la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el ya citado caso del "Tribunal Constitucional del Perú"¹⁰² y que se desarrolla de inmediato.

II. Criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El 31 de enero de 2001 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó un importante fallo conectado con la destitución, operada por el Congreso unicameral del Perú mediante el juicio político, de los magistrados Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano. Las líneas más importantes de esa sentencia son las siguientes:

a) Proyección de las reglas del debido proceso penal, al juicio político. El considerando 70 destaca que las normas "mínimas" relativas al debido proceso penal, enunciadas por el art. 8-2 del Pacto de San José de Costa Rica, rigen también "en general" en el ámbito civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, donde se determinen derechos y obligaciones (doctrina del caso "Paniagua Morales y otros", fallo del 08/03/98), y también en el caso de un juicio político¹⁰³.

¹⁰² La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Coordinador: García Ramírez Sergio, México 2001, UNAM, p. 820 y siguientes.

¹⁰³ El art. 8° del Pacto de San José de Costa Rica (Adla, XLIV-B, 1250) indica lo siguiente: "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o

b) Todo órgano materialmente jurisdiccional debe respetar tales reglas. La Corte subraya que si bien la función jurisdiccional compete naturalmente al Poder Judicial, puede haber en el estado de derecho otros órganos que la desempeñen materialmente (el "órgano competente" mencionado por el art. 8-2 del Pacto es posible entonces que no sea el judicial), pero en tal caso ellos también deben obedecer a las normas del Pacto sobre el debido proceso (considerando 71).

c) La independencia (imparcialidad) del órgano a cargo del juicio político. Los principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura, confirmados por la Asamblea General de tal entidad, consagran para el juez acusado el derecho a que sea juzgado con prontitud e imparcialidad. La autoridad que conduzca el juicio político debe pues comportarse imparcialmente, y esa imparcialidad es más exigible cuando el inculpado sea a su vez un juez constitucional, "en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento" (considerandos 74 y 75).

En definitiva, el Congreso como órgano del juicio político debería actuar como ente competente, **imparcial e independiente**, según el procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y decisión del caso (considerando 77). En la decisión bajo examen la Corte Interamericana concluyó que el Congreso del Perú "no reunió las condiciones necesarias de independencia e imparcialidad" para realizar el juicio político a los magistrados del Tribunal Constitucional (considerando 84).

d) Revisión judicial de la sentencia del Congreso. La Corte Interamericana recuerda que el art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica confiere a las personas el derecho a un recurso rápido y sencillo, ante la justicia, contra actos violatorios de los derechos fundamentales reconocidos por el Pacto, la Constitución o la ley¹⁰⁴. En el caso bajo estudio, los magistrados removidos por el Congreso plantearon un amparo ante el Tribunal Constitucional del Perú, que fue desestimado. El Tribunal Constitucional argumentó que la sentencia destitutoria del Congreso era cuestión política no justiciable, pero que de todos modos debía respetar el principio de razonabilidad, ser motivada, y satisfacer las pautas del estado democrático de derecho y

tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia".

¹⁰⁴ El art. 25, primera parte, del Pacto de San José de Costa Rica establece: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

del debido proceso material. Concluyó que la decisión del Congreso había respetado las reglas del debido proceso (ver considerando 95 de la sentencia de la Corte Interamericana).

Para la Corte Interamericana, los jueces removidos contaban con derecho a su revisión judicial para observar el cumplimiento de las reglas del debido proceso legal, y que "este control no implica valoración alguna sobre actos de carácter estrictamente político atribuidos por la Constitución al Poder Legislativo" (considerando 94). En conclusión, entendió que el fallo del Tribunal Constitucional del Perú desestimatorio del amparo se fundó "en apreciaciones no estrictamente jurídicas", y no reunió las condiciones de imparcialidad exigidas por el Pacto de San José de Costa Rica (considerando 96).

III. Algunas puntualizaciones sobre esta sentencia

El fallo de la Corte Interamericana proyecta al trámite del juicio político las reglas "mínimas", y "en general", del debido proceso señaladas por el art. 8-2 del Pacto de San José de Costa Rica, sistemáticamente violadas en el juicio seguido contra el Juez **Boggiano**

La exigencia de imparcialidad -requisito sobre el que aquí tanto se remarcó- puede resultar imposible, cuando el juicio político está a cargo de diputados o senadores habitualmente vinculados a *partidos políticos que exigen* a menudo a sus miembros una *férrea disciplina partidaria*, y que en otros casos, piensan que deben actuar como *devotos ejecutores de la voluntad presidencial*¹⁰⁵. Si los legisladores se autoconsideran soldados de su partido o del jefe de Estado, o si son obligados a asumir — por las buenas o por las malas— esos roles, no podrían, en verdad, ser entonces jueces "imparciales" del juicio político. La respuesta es decididamente negativa como se ha puesto de manifiesto en el arbitrario juicio seguido al Juez **Boggiano**, donde por una parte hubo disciplina partidaria y sujeción a la voluntad presidencial, con independencia de todo otro criterio de justicia.

Un tercer aspecto radica en que, conforme al art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica, el juez destituido debe contar con un recurso judicial contra la sentencia que lo remueve. Para la Corte Interamericana, la revisión ante los tribunales judiciales, no atenta contra los otros papeles específicamente políticos del Congreso. No hay una *political question*, o cuestión política no justiciable, sino, en cambio, una cuestión francamente justiciable. La Corte Interamericana, además, no distingue en esa revisión judicial temas justiciables y temas no justiciables.

La Corte Suprema argentina, como hemos visto, siguiendo los lineamientos del Procurador, se negó reiteradamente a juzgar ni sobre la causal de mal desempeño que dio por probada sin siquiera considerar, ni sobre el exceso de facultades que se arrogó el Senado destituyendo al Juez **Boggiano** por su voto en una causa judicial.

¹⁰⁵ Por ejemplo, en Argentina, el presidente del bloque mayoritario de diputados declaró recientemente que "el bloque oficialista en la Cámara legislativa tiene el rol fundamental de ser el brazo legislativo del gobierno. Defiende las políticas del gobierno, trata de obtener las mayorías legislativas necesarias en cada oportunidad para que ello se sanciona y va al debate... No podemos pretender un oficialismo crítico. No concibo ser presidente de un bloque oficialista que tenga dudas o críticas sobre los proyectos del gobierno". Ver diario La Nación, 29/01/2006, Sección Enfoques, p. 6. Conviene aclarar que por "gobierno", se entiende en ese texto al Poder Ejecutivo.

Cabe señalar que teóricamente, la Corte Interamericana solamente se ocupa del Pacto de San José de Costa Rica, y no de la Constitución doméstica. Sin embargo, el art. 25 del Pacto referido habilita la revisión judicial de lo decidido en el juicio político por el Congreso, aun para la tutela de los derechos fundamentales contenidos no solamente en el Pacto, sino también en la Constitución y en la ley nacional. En el fallo citado del Tribunal Constitucional del Perú, la Corte Interamericana realizó varias reflexiones sobre cómo ese Tribunal Constitucional había evaluado la Constitución peruana, en particular para concluir que en la revisión judicial había que determinar si se satisfizo el principio de razonabilidad, si se fundamentó adecuadamente su veredicto, y si se habían respetado las reglas del estado democrático de derecho y del debido proceso material en el juicio político seguido a los jueces del Tribunal Constitucional destituidos (como ya dijimos, el Tribunal Constitucional juzgó que el Congreso Peruano sí había respetado esas exigencias, mientras que la Corte Interamericana sostuvo la tesis opuesta: ver considerando 95 de la sentencia de esta última).

En otras palabras, la Corte Interamericana incursionó en el derecho constitucional peruano para resolver el litigio sometido a su examen. Ello no es nada impropio, sino una exigencia de la vía impugnativa jurisdiccional programada por el art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica.

IV. Proyecciones de la doctrina de la Corte Interamericana al caso argentino

El 16 de agosto de 2006, en el caso "**Antonio Boggiano**", la Corte Suprema de Justicia de Argentina, integrada específicamente por conjuces y no por sus jueces titulares pronunció por mayoría de votos (existe una relevante discrepancia) un importante fallo en materia de control judicial de un fallo del Senado vertido en un juicio político, en donde se destituyó a un juez de la Corte Suprema. El asunto llegó a manos de la Corte a través de un "recurso extraordinario federal", del art. 14 de la ley 48, que ella formalmente admitió, contra la sentencia de la Cámara alta del Poder Legislativo argentino.

Conviene investigar de qué modo la Corte Suprema argentina aplicó las directrices de la Corte Interamericana expuestas en el caso "Tribunal Constitucional del Perú", que es expresamente citado por la Corte argentina (considerando 11 del voto mayoritario fs. 86).

a) equiparación (relativa) del Senado a un Tribunal de Justicia. La primera e importante consideración que realiza la Corte Suprema de Justicia argentina es la de entender que el Senado, cuando actúa en el juicio político, no es un cuerpo político, sino algo asimilable a un tribunal de justicia (considerando 12 del fallo, fs. 116), que materialmente asume roles equiparables a los judiciales. Para ello la Corte cita varias normas constitucionales que hablan del "fallo" que al respecto debe emitir al Senado, que cuando así actúa "juzga", y que los senadores deben prestar un juramento particular de "administrar justicia" (arts. 59 de la Constitución y art. 1° del reglamento especial del Senado). Sin embargo, poco más adelante la Corte Suprema señala que el Senado no tiene una "completa asimilación" con un tribunal de justicia (considerando 9 fs. 113).

Esta tesis de la equiparación relativa permitirá a la Corte argentina evadirse, violando la garantía de revisión que exige la Convención, del cumplimiento de varias normas indispensables para la actuación de un genuino tribunal judicial.

b) Aceptación de las pautas de la Corte Interamericana. La Corte argentina dice subordinarse a los criterios sentados por la Corte Interamericana en el caso "Tribunal Constitucional del Perú", y concluye que el Senado realiza aquí, según vimos, "una función equiparada a la judicial" (considerando 8 in fine fs. 84).

c) Consecuencias jurídicas de la asimilación relativa. De la equiparación reducida del Senado a un tribunal judicial, la Corte Suprema extrae dos efectos: (i) la observancia de las reglas que garantizan el derecho de defensa en juicio y del debido proceso, pero "sin someterse a las reglas técnicas ... de los tribunales ordinarios" (considerando 10 fs. 86); (ii) el control judicial del cumplimiento de esas reglas de procedimiento, pero no de lo resuelto por el Senado "sobre la cuestión de fondo que puede dictar el cuerpo político", que para la mayoría de la Corte Suprema argentina, es una de las "cuestiones políticas no sometidas a la revisión judicial" (considerando 9 in fine fs. 85), donde el Senado opera "como órgano político" (considerando 17 in fine fs. 103). En definitiva, el control se la Corte sobre el Senado va a ser dentro de pautas muy precisas y limitadas (considerando 9) en razón del "acotado margen de apreciación que permite esta instancia de revisión" (considerando 17 fs. 100).

d) Aplicaciones. Fuera de sostener algunas directrices comunes a procesos penales y civiles (como que, por ejemplo, quien acuse la violación del debido proceso debe acreditar que los actos objetados le han impedido una efectiva defensa en juicio), la Corte Suprema apunta que las recusaciones planteadas contra legisladores por prejuzgamiento o presunto interés en la destitución del juez acusado no pueden conducir a la desintegración del Senado, ya que no es factible la subrogancia o reemplazo de los legisladores recusados (considerando 17 fs. 101).

En otro orden de ideas, concerniente a las razones de fondo que decidieron la destitución del Juez **Boggiano** por el Senado, la mayoría de la Corte argumenta que es imposible desplazar a un magistrado por el contenido de sus sentencias; pero que en el caso concreto, la resolución senatorial de remover se hizo en base a apreciaciones políticas de los senadores, discrecionalmente evaluadas por ellos, irrevisables por la justicia, que entendieron que hubo allí mal desempeño del referido juez.

Añade la Corte:

"... no se puede dejar de destacar, asimismo, que para la destitución del recurrente se pronunciaron en función acusatoria las dos terceras partes de la Cámara de Diputados y adoptaron la decisión de destitución las dos terceras partes del Senado de la Nación; desconocer la voluntad de tal abrumadora mayoría implica desconocer la voluntad popular expresada por sus representantes, con menoscabo para las instituciones democráticas" (considerando 17 fs. 104).

V. Evaluación

Como apreciación general, el fallo de la Corte Suprema de la República Argentina del 16 de agosto de 2006 no obstante afirmar su seguimiento a la doctrina y jurisprudencia de la Corte Interamericana, reduce significativamente el vigor sus directrices.

Esto se opera a través de diversas vías. Una de ellas es afirmar primero que el Senado es asimilable a un organismo judicial, y que cumple materialmente tareas

jurisdiccionales en el juicio político, para sostener, simultáneamente, que *tal asimilación no es plena sino limitada*, que las reglas del debido proceso no rigen en el juicio político con rigurosidad, o que la *revisión* que la Constitución le asigna, es *limitada*.

Con esta última argumentación, la vigencia "mínima" y "en términos generales" de los postulados de defensa en juicio y del debido proceso que reclama la Corte Interamericana, principiando por la existencia de un órgano imparcial, queda desnaturalizada y devaluada.

Así, por ejemplo, se rechazaron sin fundamento las causales ciertas y serias de recusación respecto de los legisladores-jueces porque de aceptárselas, según la doctrina emergente de la Corte argentina, se habría producido la desintegración del cuerpo. Dicho de otro modo, el órgano imparcial puede dejar de serlo, por necesidades de su propio funcionamiento y es posible en la Argentina, llevar adelante un juicio destitutorio, por más vicios que tenga su procedimiento, porque el órgano máximo encargado de dictar justicia – la Corte Suprema- se desentiende o limita la real garantía de defensa en juicio, o importa cómo y cuantas veces haya sido avasallada.

Otra afirmación de la mayoría de la Corte Suprema argentina, consiste en sostener que las facultades de revisión de la justicia de la sentencia senatorial destitutoria de un magistrado, se encuentran básicamente recortadas. La Corte Suprema argentina se autolimita en su jurisdicción sosteniendo que carece de competencia para atender ninguno de los motivos de fondo esgrimidos por el Senado para remover, por ser *cuestión política no justiciable*. El fallo puede ser, como de hecho fue, aberrante, ya que se juzgó a un juez por el contenido de una sentencia contraria a los intereses del Estado, pero la Corte reniega de su competencia para conocer en lo que afirma es la zona de reserva del Poder Legislativo.

Tal actitud negativa supera los cánones reductores del propio Tribunal Constitucional del Perú, quien pese a reconocer facultades privativas del Congreso para decidir sobre las causales de remoción propias del juicio político, de todos modos advirtió (con criterio mencionado y no discutido por la Corte Interamericana, en el fallo aludido) que esa atribución privativa estaba condicionada al respeto, por parte del Congreso, de criterios de razonabilidad, de su **necesidad de motivar adecuadamente el fallo** según los marcos propios del estado democrático de derecho, y de la satisfacción de las pautas del debido proceso material, sustantivo, que excede la mera observancia del adecuado cumplimiento de los pasos procesales formales, para inquirir sobre el mérito mismo de la sentencia de remoción.

Debe señalarse también que la Corte Suprema argentina que admitió pretorianamente en miles de casos que el debido proceso constitucional y la defensa en juicio exigen, además de que el interesado sea oído, pueda ofrecer y producir prueba y discutir la de la contraria, que tenga al final de ese trámite **una sentencia**: pero no cualquier sentencia, aun formalmente correcta, sino una en sí misma no arbitraria, vale decir, razonable, lo que importa calificar a los fallos arbitrarios en su contenido como inconstitucionales¹⁰⁶; esta misma Corte, en el caso "**Antonio Boggiano**" concluya que la cuestión de la razonabilidad intrínseca del veredicto destitutorio vertido en el juicio político no pueda ser objeto de revisión judicial, so pretexto de tratarse de una cuestión no

¹⁰⁶ Sobre la doctrina de las sentencias arbitrarias como sentencias inconstitucionales, elaborada pretorianamente por la Corte Suprema de Justicia argentina, ver SAGÜÉS, Néstor Pedro, "Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario", ob. cit., t. 2, p. 105, 145 y siguientes

justiciable.

Dicho de otro modo: si una sentencia del Senado fuere por su contenido arbitraria, y por ende inconstitucional, ello lesionaría (según la doctrina judicial corriente de la Corte argentina) igualmente el debido proceso y el derecho de defensa en juicio del inculpado, y ese vicio también debería entonces ser atendido y resuelto por la Corte Suprema. Ya vimos que en el fallo dictado por la Corte Interamericana en "Tribunal Constitucional del Perú", quedó claro que la revisión jurisdiccional de la sentencia del Congreso, a tenor del art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica, no implicaba valoración alguna sobre actos de carácter estrictamente político atribuidos por la Constitución al Poder Legislativo.

Al mismo tiempo, la tesis mayoritaria de la Corte Suprema, en el sentido de que por tratarse la decisión senatorial de remover a un juez por mal desempeño, de un juicio de tipo discrecional, provocado "por razones políticas", no sería judicialmente fiscalizable, cae en tanto se advierta que aún los actos discrecionales están sometidos a revisión judicial, en el sentido que no pueden jurídicamente ser válidos si resultaren arbitrarios. El concepto de "acto discrecional", desde luego, no involucra la alternativa de poder ni significa, un bill de indemnidad para la arbitrariedad.

Resulta igualmente preocupante que la mayoría de la Corte Suprema sostenga que si median dos tercios de votos de la Cámara de Diputados, al acusar, y dos tercios del Senado, al condenar, modificar por vía judicial ese pronunciamiento importaría desconocer la voluntad popular expresada por los representantes de la comunidad, con menoscabo para las instituciones democráticas.

Sobre el punto debe destacarse que si hubiere habido voluntad popular en tal sentido, y si la misma resultare de todos modos violatoria de las reglas del Pacto de San José de Costa Rica y de la Constitución Nacional en materia de debido proceso y de defensa en juicio, a los tribunales no les quedaría otro extremo que invalidarla, por la lógica primacía (en un estado de derecho) del derecho sobre el voluntarismo social. Pero además, debe subrayarse que la voluntad mayoritaria de los legisladores no significa, en el esquema constitucional argentino, que allí haya necesariamente voluntad del pueblo nacional¹⁰⁷. Ningún artículo de la Constitución federal sostiene la conclusión jurídica (*vox Congreso, vox populi*) a que arriba la mayoría de la Corte Suprema.

Saber si el pueblo (o la mayoría de éste) avaló o no la acusación de la Cámara baja y la remoción de un Juez de la Corte Suprema dispuesta por la Cámara alta, es un dato sociológico que la sentencia no acredita en lo más mínimo, y sobre lo que, por añadidura, no existen informaciones fehacientes.

Por último: si bien la mayoría de la Corte Suprema afirma un principio sano, como es, que los jueces no pueden ser removidos por el contenido de sus sentencias, destruye el argumento para pretender que el Senado destituyó al Juez **Boggiano** por mal desempeño, por razones discrecionales y políticas desvinculándolo del contenido de tales fallos

¹⁰⁷ Al revés de otras constituciones, la argentina no declara que la voluntad del Poder Legislativo sea la del pueblo, o que la ley resulte la expresión de la voluntad del pueblo. Sobre la disyunción fáctica entre voluntad del representante y voluntad del representado, entre "voluntad formal" y "voluntad real", y en general la problemática de la representación de una voluntad global, nos remitimos a SAGÜÉS, Néstor Pedro, "Representación Política", Rosario, 1973, Ed. Orbir, ps. 80 y siguientes

“Se debe reafirmar el principio de independencia del poder judicial, que, en materia de enjuiciamientos políticos se traduce en la imposibilidad de destituir a un magistrado por el contenido de sus sentencias. Si bien tal es el argumento que expone el recurrente, el Tribunal considera que la decisión destitutoria reposa en razones políticas que los representantes del pueblo debieron evaluar dentro del marco de sus atribuciones constitucionales y en los márgenes de discrecionalidad con que deben cumplir la misión de que les ha conferido la Constitución Nacional”. (Cons. 17 fs. 102)

La Corte sienta el principio de no destitución por el contenido de una sentencia, pero al mismo tiempo lo desnaturaliza porque pretende que el criterio del Senado, para destituir al Juez **Boggiano** tuvo carácter político, estándole vedado considerar las razones de la destitución.

Sin embargo ha quedado acreditado en este recurso que el Juez **Boggiano** fue destituido por haber fallado en el caso *Meller*, en forma contraria al interés estatal.

El voto minoritario, de los jueces Prack y Pérez Müller, que hemos transcrito señalan la sana doctrina en el sentido que como garantía de su independencia en el ejercicio de sus funciones, los jueces no pueden ser destituido por los fundamentos esgrimidos en sus fallos, agregando también la falta total y absoluta de prueba de los cargos imputados.

VI. Conclusiones

1. La doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en "Tribunal Constitucional del Perú", en el sentido de viabilizar el control judicial de las sentencias del Congreso destitutorias de jueces, y de afirmar que en el proceso de remoción de éstos rigen las reglas del debido proceso y de defensa en juicio enunciadas en el art. 8-2 del Pacto de San José de Costa Rica, como paso significativo para afianzar el sistema de división de poderes y de vigencia del Estado de derecho, fue dejada de lado en su sentencia por la Corte Suprema argentina no obstante la afirmación, vacía de contenido, de seguir sus lineamientos.

2. La exigencia de la Corte Interamericana sobre la imparcialidad del Tribunal que juzga sobre la destitución de los jueces, refuerza el principio de división de poderes. Y si esta imparcialidad es muy difícil de encontrar en operadores legislativos sometidos a disciplinas partidarias, liderazgos presidenciales o a fuertes intereses propios de la actividad política de la que son protagonistas, su recusación debidamente planteada por el vicio de parcialidad, debió haber sido acogida por la Corte Nacional argentina en garantía del debido proceso.

3. La Corte Suprema de Justicia argentina, en el segundo caso decidido por ella, de destitución de un juez de la Corte Suprema donde proyectó la doctrina de la Corte Interamericana sentada en "Tribunal Constitucional del Perú", retaceó el vigor de las directrices que emanan de tal veredicto. En concreto: (i) Comprimió la vigencia de los postulados del debido proceso y de defensa en juicio del art. 8-2 del Pacto de San José de Costa Rica, afirmando que no rigen rigurosamente en el marco del "juicio político". Descartó la viabilidad de recusaciones hacia los miembros del Senado, más allá de sus fundadas razones, por entender que podrían desintegrar al cuerpo, afectando gravemente

su condición de ente imparcial (ii) Pese a aceptar que el Senado actúa en el juicio político cumpliendo "materialmente una función equiparada a la judicial", diluyó la condición de "tribunal" del mismo, al acentuar más bien su rol de "cuerpo" u "órgano político", que opera, según dijo, discrecionalmente y en base a "razones políticas". (iii) Atribuyó a la decisión acusatoria de la Cámara de Diputados y a la sentencia destitutoria del Senado expresión de la voluntad popular, sin ninguna norma o principio constitucional que refrende tal tesis, reputando además a tales pronunciamientos, por tal improbadado motivo, como inmunes al control judicial. (iv) Circunscribió la revisión judicial de la sentencia de remoción del Senado, exigida por la Corte Interamericana en virtud del art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica, a términos restringidos y limitada a aspectos formales del debido proceso, pero declarando a las cuestiones de fondo que sustentan el veredicto de condena, asuntos políticos no justiciables. En otras palabras, no admitió el control de razonabilidad y de debida fundamentación sobre el mérito del fallo de remoción. (v) En definitiva, la sentencia recurrida vuelve a poner en tela de juicio el tema de quién es el intérprete final de la Constitución: si la Corte Suprema de Justicia, cuando emite una sentencia cualquiera, o el Senado, cuando en el fallo que pronuncia en el juicio político descalifica a aquella sentencia de la Corte y remueve por mal desempeño al juez que la ha firmado.

Si se entiende que el veredicto del Senado no es revisable después judicialmente por la Corte sobre el fondo de su razonamiento, por resultar facultad exclusiva de esa Sala del Congreso, la consecuencia es que dicha Cámara pasa en verdad a perfilarse como intérprete supremo de la Constitución y así con la excusa de salvaguardar el principio de división de los poderes, el voto mayoritario a la Corte Suprema de Justicia puede perjudicarlo gravemente.

CAPÍTULO III

CONCLUSION FINAL

QUEBRANTAMIENTOS FUNDAMENTALES DE TODO EL DERECHO INTERNACIONAL UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS

§ 16 Síntesis

I. El proceso:

Según la Constitución Argentina, los miembros del Poder Judicial gozan de estabilidad en sus cargos mientras dure su buena conducta. Una destitución es posible sólo en caso de que se compruebe “mal desempeño” o “comisión de un delito”. Un Juez de la Corte Suprema sólo puede ser acusado por “mal desempeño” o “comisión de delito”, en un juicio público que tramita en el Poder Legislativo: la *Cámara de Diputados* actúa como órgano acusador (a la manera de un fiscal de un juicio penal común) y la *Cámara de Senadores*, como tribunal de juicio. El Senado puede dictar una sentencia destitutoria del juez acusado, en tanto una mayoría de dos tercios de los miembros presentes vote una sentencia de culpabilidad; en caso contrario, la acusación queda rechazada.

Poco tiempo después de asumir el gobierno argentino el actual presidente *Néstor Kirchner*, expresó en forma pública que la Cámara de Diputados debía acusar ante el Senado a varios de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fin de que éstos fueran destituidos; su aspiración se centraba en particular en la expulsión de los jueces *Nazareno*, *López*, *Vázquez*, *Moliné O'Connor* y *Antonio Boggiano*.

Detrás de este pronunciamiento se ocultaba el propósito del gobierno, al parecer, de excluir de la Corte Suprema a los jueces sospechados de ser hostiles a los lineamientos políticos del gobierno, especialmente respecto de la cuestión que por entonces se presentaba como tema crucial de la economía, a saber: la convalidación del así llamado sistema de “pesificación”, por el cual el Estado había resuelto alterar la moneda en que se expresaban las deudas entre el Estado y los particulares y las deudas de los particulares entre sí; las antes expresadas “en dólares” se convertían en deudas “en pesos”, una moneda devaluada a comienzos de 2002. La Corte Suprema debía decidir si esta alteración estatal de las relaciones comerciales era constitucional o no.

II. Injerencia del Poder Ejecutivo

Cuando ello ocurrió, en algunas embajadas extranjeras circulaban memoranda que registraban con preocupación el interrogante de si el presidente *Kirchner* no pretendía de ese modo configurar una Corte Suprema que respondiera a sus indicaciones políticas. De hecho, ya un requerimiento del presidente de la Nación a la Cámara de Diputados para que

acusase a jueces de la Corte constituía una injerencia del Poder Ejecutivo en el Poder Legislativo. Pues tales acusaciones deben surgir del conocimiento espontáneo de hechos graves de mala conducta o comisión de delito, no como consecuencia de peticiones del poder político, motivadas a su vez en el propósito de facilitar el reconocimiento judicial de sus políticas de gobierno¹⁰⁸.

Ante la presión del Poder Ejecutivo, tres de los jueces presentaron su renuncia o bien inmediatamente después de formulada la acusación o bien cuando ésta era inminente. La coerción estatal se ejercía de hecho sobre el ánimo de los jueces del siguiente modo: un juez destituido por mal desempeño en juicio público pierde sus derechos jubilatorios propios del sistema judicial —muy preferente en comparación con el sistema jubilatorio de otros oficios—, mientras que un juez a quien se le acepta la renuncia mantiene su derecho a una jubilación. Más allá de ello, la mera admonición de que, en caso de no renunciar, se procederá a la destitución, infunde por sí sola, por el carácter ignominioso de la medida, un temor digno de ser tenido en cuenta. Para muchas personas es preferible la renuncia, antes que un escarnio público. Como surge de toda su defensa el Juez **Boggiano** afrontó el juicio porque consideró imperativo oponerse a la acusación en defensa de la independencia jurisdiccional, pues jamás puede considerarse mal desempeño el dictar una sentencia supuestamente contraria a los intereses del Estado en una causa judicial sometida exclusivamente a su jurisdicción.

III. Injerencia del Poder Legislativo en el Poder Judicial

1. La acusación contra el Juez **Boggiano** incluía diversos cargos por 3 decisiones de la Corte y cuestionando la *interpretación jurídica* en que se basaban tales decisiones. La destitución prosperó por cargos referidos a la causa *Meller* donde el Juez **Boggiano** sostuvo que el laudo del Tribunal Arbitral de Obras Públicas no era pasible de recurso extraordinario ante la Corte. Una minoría de la Corte Suprema había resuelto, en disidencia, que el laudo sí era apelable por haber sido *arbitrario*. Pero la ley que había creado ese tribunal arbitral decía en forma explícita que contra tales laudos no había “recurso judicial alguno” y una nutrida jurisprudencia de la Corte había mantenido siempre esa doctrina.

En razón de que el laudo apelado había resuelto, en sustancia, que una empresa del Estado era deudora de determinada suma de dinero en favor de una empresa particular, y la posición del nuevo gobierno era contraria a reconocer el pago de esa deuda, el juez Moliné O'Connor, fue destituido.

2. Un año después de terminado ese juicio, la Cámara de Diputados decidió acusar al Juez **Boggiano**, a quien no había acusado en el juicio anterior, aunque también él había suscripto la sentencia que había declarado inapelable el laudo del Tribunal Arbitral.

Si el Poder Legislativo destituye jueces de la Corte por el criterio *jurídico* que éstos consagran en sus sentencias, y la Corte Suprema integrada por conjueces se niega a admitir que esta es la real sustancia del juicio, desaparece la independencia del poder judicial. Los jueces ya no pueden dictar sentencias conforme a su leal saber y entender;

¹⁰⁸ Al respecto ha de tenerse presente que según notas periodísticas que se adjuntan durante el gobierno del Pte. Kirchner se ha producido un vaciamiento de la justicia porque han renunciado “voluntariamente” a su cargo más de 143 jueces, muchos de ellos presionados ante la amenaza de juicio político donde la presión del ejecutivo es fuerte y las posibilidades de defensa del juez, escasas por no decir mínimas

quedan expuestos al riesgo de ser destituidos o tener que presentar su renuncia, si sus decisiones no conforman al poder político. Y esto es lo ocurrido al Juez **Boggiano**.

Sin embargo, la destitución por el sentido de una sentencia sólo es admisible, en un Estado de Derecho, en caso de prevaricación, es decir, de un delito. Jamás por una sentencia que aplica la ley conforme a todos los precedentes de la misma Corte.

Este criterio fundó la disidencia antes referida de los Dres. Prack y Müller

IV La violación a la garantía de la imparcialidad del tribunal

Desde el punto de vista institucional, la destitución de jueces por el contenido de sus sentencias es aberrante y debe ser reparada de conformidad a lo resuelto en el ya mentado caso “del Tribunal Constitucional contra Perú”, del año 2001, conforme a los mismos principios que la Convención Americana consagra como garantías de la persona humana en el proceso penal.

Entre ellos, se ha violado reiteradamente en este proceso, la garantía de que el acusado sea oído ante un tribunal independiente e imparcial (art. 8, párr. 1, CADH).

Por la exigencia de “tribunal independiente” se alude a la independencia del poder político, como presupuesto del juez imparcial. Llevado ello a juicios públicos ante el Senado de la Nación, esto significa que los legisladores, al actuar como jueces, no pueden regirse por instrucciones partidarias, sino por su recta conciencia individual.

Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina han asumido la doctrina del Tribunal Europeo en punto a la garantía de imparcialidad, aunque en el caso de la Argentina, deformándola en la aplicación concreta al caso.

V. Lesión a la garantía de imparcialidad en el presente juicio

El presupuesto indispensable de una sentencia justa es que el juez sea *independiente del poder político*.

La defensa reiteró ante todas las instancias, Senado y Corte Suprema la nulidad de la acusación entablada en razón de que consideraba arbitrario el ejercicio del principio de oportunidad por parte de la Cámara de Diputados, de acusar primeramente a *un solo* juez para obtener una sentencia condenatoria en ese juicio e ir luego contra un segundo juez con una situación procesal ya pre-configurada en su ausencia, cuando ambos jueces habrían podido ser acusados simultáneamente en un mismo juicio. La pretensión principal de la defensa, pues, residía en que una vez limitada la acusación del primer juicio *aun solo acusado*, la acusación ya no podía ser ampliada a *un segundo acusado* ya que “la decisión de separación se produce sólo con el fin de dificultar la defensa del inculcado”. En este caso, el fraccionamiento de una acusación en común se considera arbitrario. El senador López Arias acogió esta tesis.

La Procuración negó la procedencia de la doctrina, limitándola a los alcances de la garantía de la cosa juzgada (Ver § 3 VI).

Pero también se planteó la defensa de que en cualquier caso el acusado *no podía ser juzgado por aquellos jueces que ya habían intervenido en el primer juicio*, por lo que recusó a todos aquellos jueces que habían votado por la destitución del primer juez.

En el derecho penal común se da con cierta frecuencia una situación similar cuando un sujeto es acusado de haber intervenido en un hecho punible por el que anteriormente ya fueron juzgados otros coimputados y el tribunal de juicio coincide total o parcialmente en ambos juicios.

Esta cuestión ha sido tratada en una importante sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del año 2000, al resolver el caso de “Rojas Morales contra Italia”. El peticionante era un ciudadano chileno que había sido extraditado de Argentina a Italia, país que lo requería para enjuiciarlo por asociación ilícita para el tráfico de estupefacientes. Ocurrió que cuando Rojas Morales llegó a ser juzgado *y condenado* lo fue por un tribunal en el que intervenían dos juezas que ya habían juzgado a otros coimputados por el mismo hecho y que se hallaban contaminadas en su opinión sobre el mismo Rojas Morales. Llevado el caso contra Italia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal declaró que Rojas Morales había sido juzgado efectivamente en violación a la garantía de imparcialidad, en razón de que esas juezas no estaban en condiciones de juzgarlo sin prejuicios de culpabilidad.

Por aplicación de esa misma doctrina, el caso contra el Juez **Boggiano** —si es que no era nulo de por sí, como sostenía la defensa—, cuando menos no podía ser llevado a cabo ante un tribunal integrado por jueces que habían juzgado el caso de un coimputado, *Moliné O'Connor*, formándose prejuicios de culpabilidad. En tales circunstancias el peticionante, con toda seguridad, ya no podía contar con un proceso judicial justo, si es que el Senado había sido en algún momento una instancia imparcial.

VI. La doctrina del Senado

A pesar de esta doctrina internacional en materia de garantías procesales como parte de los derechos humanos, todas las recusaciones de ambos juicios fueron rechazadas por el Senado, invocando su doctrina de que, por el hecho de que no existe un juez subrogante que pueda ocupar el lugar de un senador que sea separado del caso, no puede ser aceptada *ninguna recusación*. Esta doctrina es poco compatible con la práctica del Senado, de que los propios senadores deciden si estarán presentes en el juicio o no; especialmente cada vez que el caso le produce “violencia moral” a algún senador, el Senado no ve ningún problema en que falten senadores en las audiencias, ni tampoco en que falten por otros motivos. Al acusado se le niega el derecho a exigir que estén presentes todos los senadores que no ostenten ninguna causal válida para no estar presentes cuando se lo juzga en un proceso asimilable a un juicio penal y que como tal puede lesionar su persona, sus derechos, su honra.

No obstante lo aberrante que en un juicio resulta de ser juzgado por un juez no imparcial, la Corte Suprema, manipulada en su integración por el poder político, que así ejerció funciones judiciales contra el art. 109 de la Constitución Nacional, y en verdad, estableció una comisión especial para convalidar la destitución del Senado (art. 18 Cons. Nac.) como ya se ha dicho, admitió la supuesta doctrina de la inexistencia de juez subrogante permitiendo el desarrollo del proceso ante un juez injusto, inicuo e imparcial, como eran los 34 jueces-senadores recusados. Para la Corte, en síntesis, aún cuando la integración del tribunal esté viciada, es lícito seguir adelante *en violación a la garantía de*

imparcialidad, aun cuando esta violación sea grotesca. La carga de soportar la lesión a las garantías constitucionales, tanto del Procurador como de la Corte, le imponen al acusado, por el hecho de su desempeño público cuando es el Estado quien, si pretende ajustarse a derecho, debe soportar los costos de hacer funcionar sus instituciones *sin lesión a las garantías de los derechos del hombre*; no es el hombre el que debe sufragar en moneda de lesión a sus derechos fundamentales la mala relación del Estado con el Derecho.

VII. Violación esencial y gravísima de todo el derecho internacional de los derechos humanos en el juicio político al Juez Boggiano

Hay una cuestión nítida que debe ponerse de resalto con el mayor énfasis. Es ésta:

Los derechos humanos requieren ser protegidos por un régimen de Derecho. Esta protección se da sólo por un sistema judicial independiente de todo otro poder que garantice tales derechos. Sin tutela judicial no hay derechos humanos. Pues bien, quebrar el sistema de tutela jurisdiccional lesiona estos tres bienes, por lo menos

1. El derecho humano del Juez al derecho de defensa en un juicio político (Derechos humanos del juez)
2. El derecho humano de todos los demás jueces de la Nación a no verse compelidos por un precedente como el del Juez Boggiano (Derechos humanos de la judicatura)
3. Los derechos humanos de los habitantes en general a la tutela judicial de sus derechos por jueces independientes

Es obvio reiterar que todos los tratados internacionales requieren de la tutela de un poder judicial independiente.

El fundamento evidente de esta exigencia está dado nada menos que en Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Resolución 17 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. He lo aquí:

“CONSIDERANDO ESENCIAL QUE LOS DERECHOS HUMANOS SEAN PROTEGIDOS POR UN REGIMEN DE DERECHO, A FIN DE QUE EL HOMBRE NO SE VEA COMPELIDO AL SUPREMO RECURSO DE LA REBELION CONTRA LA TIRANIA Y LA OPRESIÓN

Todos los derechos humanos requieren de una tutela judicial independiente como antídoto de la tiranía y la opresión.

Esta es la esencia del caso del peticionante Juez **Boggiano**. Escuchadlo y hacedle pronta justicia

CAPITULO IV DOCUMENTOS ACOMPAÑADOS

§ 17 Documentos acompañados

En Anexo:

- I. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 27 de septiembre de 2005;
- II. Arbitraria resolución del Senado de la Nación sin fundamentación alguna de la decisión de destitución del día 28 de septiembre de 2005;
- III. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 16 de agosto de 2006.
- IV. Se transcribe a continuación el alegato final hecho por el Juez Boggiano ante el Senado de la Nación:

DERECHOS HUMANOS, INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL Y LIBERTAD DE PRENSA

Alegato final del Juez Boggiano

*I ¿Cómo es posible en una Argentina que mejora
económicamente este daño institucional que causa
desconcierto internacional?*

Señor Presidente, reitero en todas sus partes mi defensa hecha ante este tribunal en su sesión del 22 de junio y en sus alegatos precedentes. Seguidamente trataré del daño institucional originado en este juicio político y de sus insospechables consecuencias para el país. Puede provocar un serio desconcierto internacional. El daño que puede inferirse a la República todavía puede prevenirse o al menos mitigarse. He venido a decir por qué estoy aquí y por qué no he renunciado.

II Objeto de este alegato

Este alegato final versa, de un modo u otro, sobre tres defensas. La defensa de los derechos humanos. La defensa de la independencia del Poder Judicial y la defensa de la libertad de prensa. Paso a dar lectura de un texto que he tratado de redactar sin las asperezas de la política agonial, en este caso que transparenta la mayor gravedad de la crisis institucional argentina, vivida en carne propia.

III Poder de revisión judicial

Probablemente no haya jurisprudencia de nuestra Corte Suprema tan trascendente como la que ha seguido el famoso precedente de la Corte de los Estados Unidos en el caso Marbury v. Madison de 1803 en el cual decidió asumir jurisdicción para declarar inconstitucional un acto del Congreso, si, en la opinión de los jueces ese acto violaba la Constitución. Tanto en los Estados Unidos como en nuestra República Argentina este principio fundamental ha sobrevivido hasta nuestros días. Basta recordar el caso Simón sentenciado por nuestra Corte el 14 de junio de 2005.

Marbury en sí, no era un caso de derechos fundamentales, pero tuvo una influencia enorme en la subsiguiente jurisprudencia en esa materia. El poder de los jueces independientes de declarar inconstitucionales los actos del Presidente y del Congreso, eso es, el poder de revisión judicial es el fundamento del poder de la Corte para garantizar la vigencia de los derechos individuales y de los derechos humanos en particular.

Sin el poder de revisión judicial, si el Congreso no estuviese conforme con un fallo de la Corte, podría dictar leyes contrarias al espíritu o a la letra del fallo. Y los jueces carecerían entonces de todo poder de reacción para declarar inválidas esas leyes.

Pero como la Corte Suprema es la autoridad final para definir la constitucionalidad de los actos del legislativo y del ejecutivo, es posible que una persona agraviada obtenga una victoria en la Corte Suprema, que ni el Congreso, ni el Ejecutivo pueden revisar ni revocar. Recuérdese que cuando nuestra Corte declaró inconstitucional la indisolubilidad matrimonial en el caso Sejean, el Congreso se vio precisado a dictar una ley de divorcio. Cualquiera fuese el acierto del fallo de la Corte, el Congreso no pudo insistir con una ley de indisolubilidad matrimonial. Tuvo que dictar una ley de divorcio.

Como el Chief Marshall incisivamente declaró: “Es enfáticamente el poder judicial el que dice qué es derecho”.

El poder de revisión judicial es una de las barreras más poderosas contra las desviaciones de los otros poderes.

Los jueces de la Corte son designados por el Presidente con el acuerdo del Senado, no por cierto tiempo, sino mientras dure su buena conducta. Por este carácter de jueces vitalicios se encuentran a veces en el centro de controversias políticas. Basta pensar por un instante en la decisión de la Corte de los Estados Unidos en el año 200 que condujo a definir la elección del Presidente.

Es claro que este poder se conserva si los jueces pueden destituidos sólo por causas gravísimas.

Por eso las garantías quedan en manos de la Corte, precisamente porque no es parte directa ni indirecta del Ejecutivo ni del Legislativo.

IV Independencia judicial

Ahora bien, y esto es de enorme trascendencia política, la garantía del respeto de los derechos humanos custodiados por un Poder Judicial independiente sólo sobrevive si, además, existe una real libertad de prensa. En un estado de derecho, primero deben reconocerse los derechos fundamentales. Además debe establecerse un Poder Judicial independiente de las influencias del Ejecutivo y del Legislativo. De ambos. Porque el Legislativo puede someter a un juez de la Corte a juicio político. En tercer lugar, debe garantizarse amplia libertad de prensa. El reconocimiento de los derechos fundamentales y de los derechos humanos, la plena independencia del Poder judicial y la libertad de prensa son tres principios esenciales para que exista un estado de derecho y son principios que interactúan recíprocamente en el reloj constitucional. La independencia del Poder Judicial es esencial. Si reina un sistema de “justicia telefónica” no hay estado de derecho. Si la gravitación de otros poderes pueden determinar el resultado de las controversias, cesa la República bajo el ropaje de la Constitución formal.

Para que exista independencia de los jueces ésta debe ser asegurada con las consiguientes decisiones políticas.

Primero debe pagarse a los jueces sueldos que los pongan fuera de situaciones de coerción moral o material. Debe garantizarse que su jubilación no esté a merced de un juicio político. De lo contrario un juez sometido a juicio político, no podrá defenderse y estará forzado a renunciar, pues todos tienen derecho a preservar su jubilación, especialmente si ésta tiene su origen en haber servido durante largos años al Poder Judicial. Así, es esencial que ni el Ejecutivo ni el Legislativo puedan intimidar o amenazar a un juez que sólo puede destituirse por algo muy grave. Y jamás por aplicar la ley, como la acusación pide en mi caso. O por aplicar la ley con un resultado que disgusta políticamente a la acusación.

Los jueces, una vez en posesión de estrados, deben estar libres de los disgustos o las disciplinas de los otros poderes.

Los jueces deben ser garantizados en su posición y además en su compensación. Pero con esto no es suficiente. También deben ser inmunes a las presiones políticas de protesta o “escarches populares”.

En ocasiones, los fallos de un juez pueden exponerlo a abusos, ostracismo y aún a violencia física, como fue hace poco un juez de la Corte y su esposa.

V Libertad de Prensa

Para que pueda haber estado de derecho es indispensable una prensa libre de las presiones del gobierno para criticarlo. Sólo un debate abierto y una opinión pública informada permite correcciones. Los

errores son más corregibles cuando se permite contradecirlos públicamente. Los gobiernos saben bien que el colapso puede venirles por la televisión y todos los medios de comunicación modernos. Es esencial la libre difusión internacional de los hechos como antídoto preventivo de cualquier totalitarismo.

Es esencial mantener la libertad de prensa y la independencia judicial. Porque sabe que con estas libertades los gobiernos deben responder tarde o temprano y porque la libertad de prensa refleja la voluntad del pueblo en modo que las elecciones y las encuestas jamás podrán. Para eso se requiere una prensa separada del gobierno.

Como la información se hace cada vez más global es imposible ocultar lo que pasa en un país.

Personalmente, he puesto en conocimiento de la prensa internacional este juicio político, lo he hecho conocer a las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales, gubernamentales y no gubernamentales. He hablado en todos los foros internacionales en que participé. He hablado con colegas jueces de otras Cortes Supremas extranjeras. He hablado con colegas profesores de derecho de universidades extranjeras. En fin, se ha organizado una verdadera Internet global sobre este juicio político.

Mis defensores, además, han publicado mi defensa como libro, con el título Juicio Político, Garantías del acusado y garantías del Poder Judicial frente al poder político. Mi defensa está en la red. Puede verse en <http://www.antoniboggiano.com>

VI ¿Por qué no he renunciado?

Por qué no he renunciado. Quiero dar una explicación para el Senado y el pueblo argentino.

¡No he renunciado por defender la dignidad inalienable de la conciencia del juez! Según mi conciencia este juicio es irrazonable e inconstitucional. Tengo por ello la irrenunciable obligación de oponerme al mismo. Todo juicio político debe ser razonable. Ningún acto de gobierno puede quedar exento de razonabilidad. Toda arbitrariedad es contraria a la Constitución. Este juicio es arbitrario. Una condena sería abusiva y aberrante. Por eso tengo la gravísima obligación de resistencia jurídica, porque este juicio político es una herida absurda a todo el Poder Judicial.

Hace poco más de un año que se pidió mi juicio político. Pero en febrero de 2002 toda la Corte fue sometida a juicio político. Terminado aquél, comenzó un goteo de nuevos juicios políticos. Hace un año me tocó a mí. Obviamente, mantener cuatro años a la Corte Suprema sometida a juicio político primero contra todos y después un por uno deja en el anuncio la razonable impresión de que no va a quedar ninguno. Si cada uno mira sus propias vicisitudes, nadie podrá tener tranquilidad de espíritu. Cada senador juzgará el influjo de esta situación en la calidad institucional. Así la democracia republicana con división de poderes se desliza más o menos a otra cosa. Los que todavía somos jueces de la Corte queremos ver con más claridad la división de poderes y la independencia de los jueces.

De ahora en más, todo juez de la Corte, antes de dictar sentencia en materias de trascendencia o no, tendrá que temer un posible juicio político, porque las sentencias por las que se me somete a juicio político NO SON TRASCENDENTES más que por haber sido elegidas con el propósito de acusarme.

Ese temor, es desde este juicio político, una realidad.

Aparentemente ese temor se incrementaría si un juez debe condenar al Estado o a alguna persona que tenga el poder de someterlo a juicio político. Así, TODAS las sentencias podrán ser materia de acusación. No importará la prueba, bastará la voluntad de iniciar el juicio político y de destituir.

Así, no sólo el juez está sujeto a perder su dignidad y su cargo, también lo están las partes.

Peor aún. La vida y la libertad serán concesiones graciosas en manos de los que tienen el poder de dar o quitar la gracia.

VII Los frutos del árbol prohibido

Por sus frutos los conoceréis. Si se admitiese como criterio general la destitución por mi voto en Meller los jueces deberían temer destituciones por causas análogas, es decir por casi todas las sentencias que produzcan algún disgusto o pretexto de tal, porque en mi voto no puede verse ningún perjuicio por la mera aplicación de la ley que estableció la inapelabilidad de un laudo arbitral. Si el derrotado fuese el poderoso éste siempre podría pedir la revisión política de cualquier sentencia por VIA DEL RECURSO DE JUICIO POLÍTICO. ¿Y quién es el eventual derrotado más poderoso, sino el Estado? Así, entonces, para los jueces sería preferibles que los particulares, en sus demandas contra el Estado, resultaran vencidos para evitar juicios políticos.

¿Si una sentencia es objeto de impugnación por la nueva vía del recurso del juicio político, se podría reconocer aún tal sentencia? ¿Se podría ejecutar? ¿Habría que esperar a que termine el juicio político? ¿Podría pedirse una medida de suspensión o de ejecución de la sentencia al tribunal del juicio político? ¿Este tribunal podría concederla, aunque sea de hecho? ¿Podría el juez que dictó la sentencia y está sometido al juicio político seguir interviniendo en la causa? ¿Debería excusarse? Señores, con todo respeto no haré mas preguntas que al menos yo no podría responder, pues la siguiente cuestión sería si en los juicios políticos originados en una sentencia judicial puede pensarse que el tribunal del juicio político pueda asumir atribuciones jurisdiccionales para ordenar los procedimientos o tomar decisiones en la causa que dio lugar al juicio político. Aparentemente esto requeriría una reforma del sistema de gobierno y, por ende, una reforma constitucional. Hasta ahora esto es impensable, pero si un juicio político puede parar los procedimientos de una causa judicial, habría que establecer algún método para evitar esa parálisis. Si en el juicio político se ventilan cuestiones jurídicas atinentes al fondo de la causa que le dio origen, como aquí se hace, cabe detenerse a pensar qué influencia podrán tener las investigaciones y decisiones del juicio político

sobre el mérito de la causa. Pero esto sería establecer un nuevo sistema judicial no previsto en la Constitución por la que juré.

Destaco la enorme gravedad institucional de esta anomalía que, en los hechos equivale a que el Congreso se arrogue el conocimiento de causas judiciales, con o sin influencia del Poder Ejecutivo.

VIII Proliferación de juicios políticos

Es un hecho notorio la cantidad de juicios políticos en el Consejo de la Magistratura. Además, se habla hoy de jueces que, sin estar sujetos a juicio político están también preocupados. Así lo expresa la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional en su declaración reciente del 11 de mayo en la que también contempla mi juicio político

Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional

Comunicación nro 061/2005

“Ante el juicio político contra el Sr. Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Dr. Antonio Boggiano, rodeado de especulaciones políticas según informa la prensa, esta Asociación remarca una vez más que el respeto a la división de los poderes del Estado es una garantía de los justiciables y los poderes públicos están obligados a la defensa de las instituciones de Nuestra Constitución. La disconformidad con el contenido y sentido en el cual se resuelven los casos no puede ser causal de agravio para proponer la separación de los jueces”.

“En el mismo orden no deja de advertirse una proliferación de imputaciones a jueces de todas las instancias, que reconocen como único fundamento el desacuerdo con el contenido de sus fallos. Tales casos deben ser rechazados con celeridad para evitar la severa incertidumbre que su innecesaria prolongación genera para el ejercicio de la jurisdicción”.

“Es que, como ya lo ha sostenido esta Asociación, la imprescindible confianza pública en su sistema de justicia sólo puede alcanzarse como en las sociedades avanzadas, con la consolidación y estabilidad de sus instituciones, y el progreso cívico, social y económico de sus pueblos sobre la base del irrestricto respeto a la independencia del Poder Judicial”.

“Buenos Aires, 11 de mayo de 2005, Miguel Ángel Caminos, Presidente”, Alcira Paula Pasini, Secretaria General.

He aquí un pronunciamiento de enorme hidalguía cívica en defensa del Poder Judicial.

IX Juicio político y vigilancia sobre las causas

Es evidentemente inconstitucional que los poderes políticos se arroguen directa o indirectamente el conocimiento de causas judiciales por vía de una vigilancia política que equivale a una interferencia inconstitucional.

Si los jueces no tienen garantizada su libertad e independencia en el conocimiento y decisión de las causas judiciales, el estado de derecho estaría perdido y el país, mucho me temo, también.

Así es que espero poder contribuir al bienestar general con la investigación de las incidencias y efectos de los pedidos de juicio político y su tramitación sobre las causas judiciales.

X ¿Por qué soy juzgado?

En la Sesión del 22 de junio se ha dicho que este juicio es político y no jurídico.

Aparentemente no soy juzgado por el contenido de la acusación, sino por otra cosa. Por la ideología política. Por la posición ideológica supuestamente atribuida a un juez de la Corte al que se quiere destituir.

Ahora bien, tales consideraciones ideológicas y políticas pueden ser atendibles para proponer a un juez de la Corte. Jamás para destituirlo. Porque entonces la Corte carecería de la menor estabilidad.

Pero no hablo de literatura al sostener que podría ser juzgado en este juicio político por otra sentencia ajena al objeto de la acusación. En la sesión del 22 de junio recordé la denuncia de un distinguido abogado del foro por prevaricato contra los jueces que hemos firmado la sentencia en la causa Simón sobre la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final.

Finalmente, Señor Presidente, debe hacer una denuncia de gravedad. He tomado conocimiento cierto, el día 16 de septiembre de que un Senador de este Tribunal ha anunciado que votará en mi contra en este juicio político precisamente por mi voto en la causa Simón.

He aquí la evidencia más acabada y dolorosa de cuál podrá ser la finalidad del juicio político para violar la conciencia del juez tanto en este juicio, como en cualquier otro. Bajo el pretexto de una acusación con total carencia de fundamentos, casa senador podría juzgar según su móvil político sin tener en cuenta para nada si la acusación tiene mérito o no. Y aquí está la gran indefensión: un senador vota por destituirme por mi voto en Simón, no por los cargos de la acusación. Y así cada uno podría condenarme por su móvil particular que nadie conoce ni puede controlar. Así es fácil sacar a un juez: acusándolo de cualquier cosa y condenándolo por cualquier otra. Podrá esconderse el móvil real de castigar a un juez por una sentencia inoportuna, que disgusta y general el móvil de un voto en un juicio político.

XI Juicio político y prescindencia de la verdad

Así es fácil y cruel sacar a un juez: acusándolo de cualquier cosa y condenándolo por cualquier otra. Con total desprecio de la verdad. Con total relativismo, que separa completamente la verdad de la política, pues por sospecha metafísica, rechaza toda noción de verdad y de bien, porque amenaza la libertad.

Entonces, no existe ningún otro principio de la política que la decisión de la mayoría, que asumiría el lugar de la verdad. El derecho quedaría así reducido a lo impuesto por los órganos políticos.

Pero, en cambio, la verdad no es un mero producto de la política. No es la política la que crea la verdad. Es la verdad la que posibilita la convivencia justa.

Aquí se prescinde de la verdad. NO IMPORTA DE QUÉ SE ME ACUSA. LO QUE IMPORTA ES SACARME.

XII ¿Por qué pido mi declaración indagatoria?

Es por ello señor Presidente que insisto en hacer la declaración indagatoria ahora con mayor razón para poder conocer si se me juzga por Meller, por Simón, por Lariz Iriondo, por Verbistzky o por cuáles otras sentencias.

Algunos quizás me juzgan por Simón. Pero otros me juzgan por haber sostenido en Lariz Iriondo que todo terrorismo es un delito contra el derecho internacional y por ello imprescriptible.

El conocimiento de esos fundamentos es indispensable para que pueda ejercer mi defensa y para que en el país y en el exterior se sepa a las claras por qué se me destituye o por qué no. Al menos tengo derecho a peticionar una sentencia debidamente fundada tratándose del juicio político a un juez de la Corte.

V. Se transcriben a continuación los comentarios políticos y editoriales de los principales diarios argentinos, reseñados en el Capítulo introductorio, como también el dictado de las leyes que significaron una concentración hegemónica de poder y que se detallan seguidamente:

El diario La Nación publicó la siguiente editorial, el 29 de septiembre de 2004:

La Corte y el juicio al Dr. Boggiano |

Para lograr la plena consolidación del sistema republicano que está en la base de nuestra organización institucional no basta con la plena vigencia formal de las normas constitucionales. Hace falta contar, además, con un espíritu de armoniosa convivencia entre los poderes del Estado, que les garantice a quienes ocupan los órganos de gobierno un mínimo clima de estabilidad, así como el correspondiente respeto del conjunto social.

La atribución que la Constitución otorga al Congreso para promover juicio político a los miembros del máximo tribunal -y, eventualmente, su destitución- debe ser usada como un recurso extremo, reservado a casos excepcionales. Es necesario evitar que se instale en la opinión ciudadana la impresión -fundada o no- de que ese recurso está siendo utilizado, en determinado momento, con finalidades puramente políticas.

En los dos últimos años se promovieron juicios sucesivos en el Congreso contra varios miembros de la Corte Suprema de Justicia a los que se acusó de haber formado parte de un núcleo de jueces "automáticamente" adictos a la gestión del presidente Carlos Menem. Cuatro integrantes del tribunal dejaron sus funciones -por renuncia o destitución- como resultado de ese proceso. Logrado el alejamiento de esos magistrados, se tuvo la impresión de que el embate destinado a producir relevos en el máximo tribunal había llegado a su fin y que de ahora en más la Corte Suprema volvería a funcionar en una atmósfera de garantizada estabilidad.

*Recientemente, sin embargo, se anunció en la Cámara de Diputados la intención de reanudar los juicios políticos a miembros de la Corte. El próximo acusado sería el doctor Antonio **Boggiano**. Se trata de una noticia que preocupa en grado sumo, en la medida en que marca un indeseado retroceso institucional. En efecto, de concretarse esa intención se volvería a generar en el país un clima de inseguridad contrario al espíritu de certidumbre y confiabilidad que debe imperar en el ámbito jurídico. El juicio a **Boggiano** encerraría, además, un peligro: haría cobrar cuerpo a la sospecha de que también ahora se aspira a diseñar una Corte Suprema grata a los designios del poder político.*

***Boggiano**, jurista de reconocida autoridad académica -uno de los rasgos que lo diferencian de otros jueces que integraron el tribunal en la era de Menem-, ha cumplido una trayectoria que puede ser discutida o no, como podría serlo la de otros ministros actuales de la Corte. Pero eso no debe llevar a la utilización de un recurso extremo como es el juicio político.*

El buen criterio aconseja considerar seriamente la anunciada posibilidad de reducir el número de integrantes de la Corte -a siete miembros en total, por ejemplo- mediante el recurso de "congelar" las vacantes que, por razones naturales, se vayan produciendo en el alto cuerpo, además de no cubrir la vacante que dejara con su renuncia el doctor Adolfo Vázquez. Esa reducción estaría en consonancia con el proyecto -sin duda acertado- de promover la sanción de una ley que reduzca la cantidad de causas en las que interviene el alto tribunal y que tienda a reservar para la Corte la misión de intervenir, fundamentalmente, en los conflictos que afecten la vigencia de la Constitución Nacional.

Mariano Grondona escribía la siguiente nota en la edición del domingo 17 de octubre de 2004 en La Nación

La semana política I

¿De una Corte menemista a otra setentista? | 

En enero de 1992 el presidente Menem promulgó la ley 24.043, que otorga indemnizaciones a todos aquellos que fueron ilegalmente detenidos por el régimen militar de 1976-1983. Posteriormente se extendió este beneficio a quienes después de detenidos se hubieran exiliado, así como a familiares de desaparecidos.

En el año 2000, el Gobierno rechazó el reclamo de la señora Susana Yofre de Vaca Narvaja, madre de Fernando Vaca Narvaja, para que se le extendieran los beneficios de la indemnización por haberse exiliado en 1976 junto con 26 familiares. Como la solicitante no había sido detenida previamente ni su hijo es desaparecido (fue indultado y hoy trabaja en Buenos Aires, al frente de una gomería) el gobierno de De la Rúa entendió que la ley 24.043 no se le aplicaba. Ante el reclamo judicial de la señora de Vaca Narvaja, la decisión de De la Rúa fue confirmada por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de la Capital Federal.

La señora de Vaca Narvaja apeló entonces ante la Corte Suprema de la Nación, que por fallo unánime acaba de

revocar la sentencia de la Cámara, concediendo indemnización a la solicitante. La Corte se fundó en el supuesto espíritu de la ley 24.043 ya que no en su letra, que no contemplaba para casos como el suyo indemnización alguna. Al extender las indemnizaciones a los exiliados y sus familiares durante el régimen militar aunque no hubiesen sido detenidos ni fuesen familiares de desaparecidos, se estima que la Corte ha abierto la posibilidad de que entre 200.000 y 500.000 personas que alegan haberse exiliado entre 1976 y 1983, puedan reclamarlas.

Premios y castigos

No bien asomaron las posibles consecuencias del fallo de la Corte, hubo cálculos sobre su costo eventual, ya que el Estado debería afrontar indemnizaciones de varios cientos de millones de pesos.

Pero la cuestión no es ésta, ya que si el fallo es considerado justo, ningún cálculo financiero debería impedir su aplicación. La cuestión de fondo es, entonces, esta otra: ¿estamos ante un fallo ecuanime, equilibrado, sobre la década de los setenta?

Se dirá que el reciente fallo de la Corte no ha hecho más que ampliar los alcances de una ley aprobada en plena década de los noventa. Pero tanto en el gobierno de Alfonsín como en los de Menem, De la Rúa y Duhalde, se tendía a perdonar los delitos aberrantes cometidos tanto por el terrorismo subversivo como por el terrorismo de Estado. Alfonsín eximió de pena a los oficiales de las Fuerzas Armadas que alegaban "obediencia debida". Menem amplió este criterio al indultar simultáneamente a terroristas y a militares. La idea del doble perdón se mantuvo hasta en la presidencia de Duhalde, que completó la lista de indultos de Menem con algunos casos más.

Quiere decir que, de 1983 a 2003, el país asistió por fases sucesivas a una verdadera amnistía que enviaba al olvido todas las aberraciones de los años setenta. Este criterio cambió radicalmente a partir de la actual etapa de gobierno, en la que no sólo se ha agravado mediante diversas leyes la situación de uno de los bandos en lucha durante los años setenta, sino que también se ha promovido la fundación de un Museo de la Memoria que exaltarán al bando guerrillero en las 17 hectáreas que ocupaban los institutos navales de enseñanza en torno de la ESMA. Ahora, a través del fallo de la Corte, no sólo se perdona, sino que también se compensa monetariamente a los familiares de uno de los terroristas más sangrientos de nuestra historia.

Entre 1970 y 1978, Fernando Vaca Narvaja promovió los asesinatos del teniente general Aramburu, de numerosos empresarios, del dirigente sindical José Rucci, del jefe de la Policía Federal Cesáreo Cardoso y de Paula, la hija de 15 años del almirante Lambruschini, sin mencionar otros atentados de gran impacto, como el secuestro de los hermanos Born.

Mientras tanto, también se ha aprobado la nulidad de las leyes de obediencia debida y todo amparo de no retroactividad para las leyes que abonden las condenas de los jefes y oficiales militares de los años setenta. A partir de 2003, pues, en tanto los simpatizantes de la guerrilla que manifiesten haberse exiliado podrán recibir compensaciones monetarias, cualquier militar que haya participado en la represión será perseguido hasta su tumba.

¿Este criterio responde a la imagen que siempre hemos tenido de la Justicia como una diosa que sopesa los platillos de una balanza con los ojos vendados? Adam Smith definió a la justicia como "un sentimiento de venganza que sólo se canaliza en cuanto sea admisible para un espectador imparcial". El sentimiento de venganza, sin duda, sigue entre nosotros. ¿Adónde encontrar, empero, al "espectador imparcial"?

Aunque no lo aprobemos, podríamos comprender que en el Gobierno prevalezca un sentimiento de venganza por lo que pasó en los años setenta. A todo gobierno, después de todo, lo alienta un impulso político y, como tal, subjetivo y cambiante. Si entre 1983 y 2003 predominó un ánimo de amnistía, no podría admirarnos que este ánimo reparador haya sido sustituido por un ánimo contrario que, por ser político, no resultará necesariamente duradero.

Que la Corte Suprema prosiga con la idea de castigar hasta el fin a unos y compensar a otros por lo que pasó hace treinta años es, sin embargo, doblemente grave. Lo es, primero, porque la nueva Corte, recién constituida, podría mantener su criterio mucho más allá del actual período presidencial.

Lo es, además, porque la nueva Corte, que nació entre declaraciones oficiales de que respondería a un criterio de impecable imparcialidad, ha aprobado por unanimidad la doctrina unilateral que sustenta. En la nueva Corte se sientan tres clases de ministros. Una, cuyo representante más notorio es el doctor Zaffaroni, responde a una línea ideológica que él nunca ha negado, de tal modo que ni aun aquellos que disintimos de él podríamos atribuirle incoherencia.

*Pero hay otras dos clases de ministros. Están, primero, nuevos ministros como la doctora Highton de Nolasco, que fue presentada como ideológicamente neutra y que sin embargo adhiere una y otra vez a Zaffaroni. Y están, además, los antiguos ministros Petracchi, Belluscio, Fayt y **Boggiano** que, durante los años noventa, habían adherido a posiciones contrarias a las que ahora sustentan. ¿Es que se han convencido sinceramente de sus supuestos errores de ayer? ¿O es que, pendiendo sobre ellos la espada de Damocles del juicio político que cayó sobre cuatro ministros y que todavía pende sobre el doctor **Boggiano**, esta amenaza vulnera su independencia?*

La justicia es la venganza sólo cuando resulta admisible para un espectador imparcial. ¿Podremos apelar ahora a la imparcialidad de la nueva Corte? ¿Podremos esperarla del nuevo miembro que se anuncia, el doctor Ricardo Lorenzetti, quien llegará a la Corte de la mano de la senadora Fernández de Kirchner? Sólo cabe desear que los miembros de la nueva Corte comprendan finalmente que lo que de ellos espera el país no es la coincidencia con los poderes políticos del momento sino una verdadera declaración de independencia tal como la Argentina no ha conocido desde 1947, cuando el gobierno de Perón echó a cuatro de los cinco miembros de la Corte Suprema por haber cometido el pecado de indocilidad.

Por Mariano Grondona

El matutino La Nación volvió a tratar el tema del proceso a los jueces con el fin de destituirlos en su edición del 20 de octubre de 2004 bajo la pluma de Adrián Ventura

Política

Miércoles 20 de octubre de 2004

Adrián Ventura

Temas de la Justicia

El perfil de la Corte

La Corte se esfuerza todos los días por mostrarse hiperactiva e independiente y quiere diferenciarse de la década del noventa.

Desde mediados de año, en apenas tres meses, el tribunal frenó la idea del Poder Ejecutivo de iniciar por decreto un

proceso de reforma constitucional en Santiago del Estero; declaró inconstitucionales varias leyes económicas arquetípicas de los años noventa -por ejemplo, la ley de reforma laboral, que volverá a declarar inválida en pocos días-; formuló claras definiciones ideológicas en temas económicos; declaró imprescriptibles los delitos de lesa humanidad, y decidió que hay que indemnizar a los exiliados de la época del último gobierno militar, aun cuando no hayan sido detenidos. Por esto, la madre de Vaca Narvaja cobrará algo más de 100.000 pesos de resarcimiento.

Además, hoy, Juan Carlos Blumberg, cuando se reúna con el presidente Néstor Kirchner, llevará consigo una carta firmada por Enrique Petracchi, presidente del tribunal, que solicita una ampliación de 55 millones de dólares del presupuesto judicial para crear una red de redes que conecte a todos los juzgados federales del país y para informatizar a la Corte.

¿Es la Corte que tan hábilmente conduce Petracchi realmente independiente? Sí, indudablemente. ¿Dónde está ubicada ideológicamente? Es una Corte progresista, diferente de su predecesora y cuya línea va en paralelo a la del Gobierno.

Ahora, ¿cuáles son los riesgos que enfrenta el tribunal? Kirchner ya logró colocar en su seno a Eugenio Zaffaroni y a Elena Highton; consiguió la aprobación del pliego de la doctora Carmen Argibay, que no tiene apuro alguno en asumir la honorable tarea para la que fue ungida, y acaba de nominar a un muy buen jurista, Ricardo Lorenzetti. Cuatro sobre nueve jueces. El riesgo es que difícilmente la Corte pueda mantener el perfil de independencia que se esfuerza por ganar si el Gobierno termina designando a todos sus integrantes.

Antonio Boggiano está en la cuerda floja y la Comisión de Juicio Político no descarta ampliarle los cargos. Por cierto, es muy probable que Boggiano sobreviva a este trance, pues hombres de la Iglesia expresaron su preocupación por el Juez Boggiano y el voto del magistrado es clave para el fallo sobre la pesificación. Pero mantener abierta la embestida contra la Corte no le hace bien a la imagen de independencia que el cuerpo quiere ganar.

Adrián Ventura

La editorial de la Nación del 21 de noviembre de 2004 destacaba lo siguiente:

Editorial I

Los futuros miembros de la Corte |

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, cabeza de uno de los tres poderes del Estado, en consonancia con la división clásica de Montesquieu, es una institución básica en nuestro sistema constitucional. Y es, también, como muy tardíamente hemos advertido los habitantes de este país, la garantía última y fundamental de esos valores supremos de nuestra organización institucional que son la libertad y la seguridad jurídica.

La Corte es la institución que protege a los ciudadanos de la arbitrariedad del poder. Como su poder aparece dilatado en el tiempo, se tiende a minimizar su importancia frente al intenso activismo del Ejecutivo y a la politización y el despliegue del Legislativo.

No en balde, desde hace tiempo, los gobiernos que no respetan la democracia han querido controlar la composición del máximo tribunal y han removido a jueces nombrados por gobiernos anteriores, invocando para eso las más variadas razones. En otros países, los movimientos en la composición de la Corte se producen por el ritmo natural de la vida: por jubilación, por enfermedad o fallecimiento de los magistrados. Y, por ese motivo, sus reemplazos son siempre escalonados y graduales. Los

ministros propuestos por una nueva administración se incorporan a los de la anterior y así se va formando un cuerpo que registra, con sensibilidad, los cambios de pensamiento y la evolución de las costumbres de un país.

Se suele decir que la Corte hace política, pero política de altura: la que trata de conducir las grandes decisiones judiciales por el camino de la Constitución Nacional, adaptándolas a los tiempos que se van viviendo.

Por eso irritó la llamada "mayoría automática" del gobierno de Carlos Menem. Por eso alegró inicialmente el proceso de autolimitación que estableció, por decreto, la actual administración. Y por eso preocupa, asimismo, la forma en que se va perfilando la actual composición del alto tribunal.

*Más allá de los deseos del Poder Ejecutivo, es esencial contar con una integración eficaz de la Corte Suprema. Esta cuenta hoy con dos civilistas, los doctores Belluscio y Highton; con dos penalistas, los doctores Zaffaroni y Argibay; con un especialista en derecho internacional privado, el doctor **Boggiano**; con un experto en derecho político, el doctor Fayt; con un solo especialista en derecho público, el doctor Petracchi, y con un político con conocimientos de derecho constitucional, el doctor Maqueda.*

Cabe entonces preguntarse qué jueces necesita esta Corte. En tiempos de crisis económico-social tan aguda como la que hoy se vive, la Corte debería contar con especialistas en el derecho de la macroeconomía: por ejemplo, con un jurista versado en el derecho tributario y con otro especializado en derecho administrativo, ya que estando el tribunal compuesto por nueve miembros, dos al menos deberían reunir esos conocimientos.

La anunciada candidatura del doctor Ricardo Lorenzetti no satisface los requisitos mencionados. Nadie niega su actividad académica, pero si se trata de integrar una vacante en el más alto tribunal de la República que esté a la altura de los cambios que reclama el país, cada nuevo magistrado debería reunir muchas más condiciones que las propias de un buen académico.

Considerando que la especialidad del doctor Lorenzetti es el derecho civil y que el tribunal cuenta ya con dos notables civilistas, es obvio que su designación no llenará, en lo técnico, una necesidad auténticamente funcional a los requerimientos actuales del máximo tribunal.

Pero, además, nunca como ahora la Corte necesita reafirmar su independencia. Especialmente por el proceso de renovación que acaba de vivir. De allí que ningún nuevo integrante debería provenir de los círculos de amistad, confianza o colaboración con figuras vinculadas al Poder Ejecutivo. Con incorporaciones de ese tipo, su independencia no será tal.

Finalmente, la conducta privada de todo jurista que aspire a la Corte debe ser impoluta, sobre todo en lo concerniente a la gestión de intereses ajenos. El candidato que acaba de ser propuesto aparece vinculado a una serie de sociedades santafecinas que han estado relacionadas con la intermediación de prestadores médicos y que obtuvieron importantes contratos del PAMI en juicios y denuncias penales.

Integrar la Corte no es proveer un cargo más. Es concretar un nombramiento que roza lo intocable, lo cuasi sagrado. En muchos países constituye la máxima aspiración y el más alto honor de un abogado. Un honor al que sólo aspiran los juristas altamente calificados, deseosos de prestar un gran servicio a su país.

Un juez de la Corte debería contar, además, con una sólida formación intelectual humanística, con una profunda información histórica de nuestro país y con un conocimiento altísimo de la relación que mantiene la Argentina con el continente y con el mundo; con una formación, en suma, que le permita saber que el plexo de valores jurídicos excede la mera erudición en cuestiones legales, pues abarca un sentido profundo del significado de la paz social, de la solidaridad y de los derechos y las libertades básicas.

El perfil de un nuevo miembro de la Corte debería ser el de un estadista que comprendiera en profundidad la política, aunque no la practicara sino como objeto de reflexión filosófica, y el de un hombre de Estado capaz de evaluar

puntualmente los efectos sociales de cualquier acuerdo o sentencia. En síntesis, debería tratarse de un juez que supiese que la práctica sin teoría es un saber errático y que la teoría sin práctica es un saber estéril.

Sería positivo, y en esto coincidimos con aspectos del perfil deseado, que el candidato fuera oriundo del interior del país. En nuestras provincias hay personas con méritos suficientes para el cargo.

Por todo ello, es de esperar que el Senado de la Nación reflexione cuidadosamente sobre el perfil del nuevo candidato y no lo elija pensando en alguien que no suscita objeciones, sino en alguien sobresaliente e inobjetable en todo sentido; en alguien independiente y útil para la Corte, que esté al servicio de la Constitución Nacional.

El 16 de diciembre de 2004 la Cámara de Diputados aprobó la acusación instando el juicio político ante el Senado de la Nación.

Una vez promovido el juicio por la Cámara de Diputados, las perspectivas de detener su avance eran muy limitadas. Así lo informaba Clarín el 28.03.05 del siguiente modo:

Tras quince días de suspensión informal, los senadores retomarán mañana el juicio político contra el Juez de la Corte Antonio Boggiano. El martes la Comisión de Asuntos Constitucionales que preside Cristina Kirchner analizará — y rechazará— dos recusaciones, y recibirá los nombres de la comisión acusadora de Diputados.

*Así se retoman los tiempos del proceso, que es bastante más lento que el juicio a Eduardo Moliné O'Connor, quien fue destituido en **sólo tres meses**.*

El juicio a Boggiano había ingresado formalmente a la Cámara alta el 9 de marzo, cuando los senadores juraron como jueces del tribunal y empezaron a correr los tiempos. Después hubo un "parate": la comisión no volvió a reunirse, ni se puso fecha a la acusación que deben hacer los diputados.

*La demora tiene un sentido. Varios senadores dicen que se inició una negociación en el más alto nivel para que Boggiano **renuncie antes de que avance el proceso**, cosa que éste negó y, para corroborarlo, nombró a quienes serán sus abogados defensores.*

*Un senador oficialista, de gran influencia en su bloque, reconoció ante **Clarín** que "el tiempo puede ayudar al Juez Boggiano en la valoración para ver qué hace". Pero negó que el juicio estuviera frenado: "Simplemente, no hay una urgencia vital", dijo.*

*Tal vez porque no hay noticias de las negociaciones por la renuncia, los senadores se esforzaron por mostrar que el proceso sigue. Y más: dicen que tiene "un **final anunciado**", que es la destitución del Juez Boggiano.*

(...)

*Aunque el voto de Boggiano fue distinto al de Moliné, ambos —que integraban la llamada "**mayoría automática**" menemista— llegaron a la misma conclusión de habilitar el cobro, de acuerdo con la resolución de un tribunal arbitral creado por el Gobierno.*

*"**Frente a una situación similar, el Senado no puede tener dos actitudes diferentes**", dicen los senadores oficialistas, aunque reconocen que en el Gobierno nadie quería que Boggiano también cayera entre los juicios políticos contra la Corte.*

*En el Caso Meller, que se repite en las acusaciones contra Eduardo Moliné y Antonio Boggiano, los votos de ambos tuvieron **diferentes fundamentos pero la misma conclusión**.*

*Boggiano se limitó a decir que el recurso (presentado por el Estado) no le correspondía a la Corte y lo rechazó por "improcedente" y ésta es una de las bases de su defensa. Pero los senadores dicen que ambos jueces, por dos caminos diferentes, llegaron al mismo resultado. **Según la acusación, ese fallo causó "un grave perjuicio al Estado"**.*

He remarcado el párrafo anterior para demostrar que ya desde el periodismo se advertía que *el cuestionamiento versaba sobre el contenido de una sentencia que por su resultado, fue considerada perjudicial a los intereses del Estado* y no por la comisión de delito o mal desempeño en sus funciones de juez, cuya acreditación es condición *sine quae non* para la destitución de un magistrado.

El 22 de junio de 2005 el Juez **Boggiano** fue suspendido por el Senado.

El Diario de Cuyo del 23.06.05 resume la defensa del peticionante antes de la suspensión:

A las 20 de ayer y luego de tres horas de iniciada la sesión, Boggiano tomó la palabra y amplió de manera verbal su defensa, al sostener que "es absurda la acusación y sería absurda mi suspensión y destitución".

"Mi voto es sustancialmente distinto de los otros señores jueces de la Corte que han votado en el caso Meller", aseveró el magistrado y recordó que, en esa causa, "algunos jueces dijeron que el laudo apelado era nulo y otros dijeron que era válido. Mi voto dijo que ese laudo era inapelable".

Incluso, destacó que "el señor presidente de la Nación (Néstor Kirchner)", al anular la resolución que habilitaba el pago a la firma Meller por la confección de guías telefónicas de la ex ENTEL, "se basó" en su voto para argumentar.

Era manifiesta la animosidad con que la primera dama, Cristina Fernández de Kirchner arremetía contra la Corte y que puso de manifiesto el comentario político de Morales Sola en la edición del domingo 26 de junio de 2005, a pocos días de la suspensión del peticionario

Domingo 26 de Junio de 2005

Joaquín Morales Solá

Kirchner, en campaña; Cristina, contra la Corte |

Imprecisa en su dimensión, una victoria lo aguarda al Gobierno en octubre. No son las encuestas (usadas desde los años 90 como infieles y lamentables herramientas electorales) las que dan cuenta de esa novedad. Es mucho más simple: ningún gobierno pierde una elección cuando carece de una oposición vertebrada y cuando, encima, la economía está ingresando en su cuarto año de crecimiento permanente. Guste o no a los políticos, es el bolsillo de la gente común lo que termina marcando la dirección de las urnas.

El crecimiento de la economía estuvo por encima del previsto en el primer trimestre del año y en el mes de abril. La Argentina, que viene creciendo al 9 por ciento en los últimos dos años, podría progresar al ritmo del 7 por ciento en el actual ejercicio. El pronóstico pertenece a economistas cercanos al Gobierno, aunque Lavagna no ha modificado aún su previsión del 6 por ciento. Kirchner engaña más todavía: confesó que se sentiría satisfecho con un crecimiento del 5 por ciento. Se sentiría, en verdad, muy mal.

Las novedades de los últimos datos económicos son tal vez dos. Hay, si se los compara con los mejores años 90, una mayor participación de la industria y del comercio en el crecimiento con respecto a los servicios. Y hay, a su vez, un crecimiento casi paralelo del mercado interno, de las exportaciones y de la inversión.

La inversión ha registrado un retroceso en el primer trimestre del año con respecto al último trimestre de 2004.

Necesita todavía crecer entre dos y tres puntos por año para asegurar un crecimiento del 5 por ciento anual durante un largo período.

Difícilmente Kirchner podría cambiar sus convicciones sobre la necesidad de un severo control de las cuentas públicas; son certezas que lo acompañan desde que administró Santa Cruz. Es evidente, sin embargo, que le está faltando un discurso para convocar a la inversión privada.

Un ejemplo de esa carencia fue el reciente choque público con los empresarios, porque uno de ellos, Alfredo Coto, alertó sobre los aumentos salariales y su incidencia en la inflación. En el acierto o en el error, Coto se había expresado en el marco de las reuniones preparatorias del coloquio anual de IDEA.

La acusación de extorsión que les lanzó luego el Presidente a todos los empresarios dejó a éstos gravemente dolidos, callados sólo por la conveniencia y el temor. Hay un valor de la democracia que no es propiedad exclusiva de la prensa: la libertad de expresión. Con esa libertad cuentan otros sectores; de hecho, el sindicalista Hugo Moyano recorre los medios reclamando aumentos salariales y advirtiendo sobre huelgas que a veces cumple. Es su derecho. Pero ¿por qué no deberían contar con ese mismo derecho los empresarios, tengan o no razón? El temor es un arma eficaz sólo durante un tiempo.

Un porcentaje importante de la inversión necesaria deberían aportarla los servicios públicos, que la mantienen hasta ahora en un nivel mínimo. Necesitan regularizar su situación con el Estado. No están proponiendo masivos y urgentes aumentos de tarifas, pero reclaman definir un plan para los próximos años. Nadie invierte si ignora el nivel de sus ingresos.

Algunos servicios, como el de la eléctrica Edesur, en manos de la española Endesa, comenzaron un ciclo de normalización. Otros están en terapia intensiva: es muy probable que la compañía francesa Suez abandone Aguas Argentinas y el país en los próximos meses. El ir y venir de la administración kirchnerista ha sacado de quicio a los poco pacientes empresarios franceses. La noticia de su eventual emigración de la Argentina repercutirá sonoramente en el mundo.

*En ese cuadro, donde la seguridad jurídica cobra una especial importancia, la Corte Suprema de Justicia no cesó de bambolearse. Tiene razón Zaffaroni: es hora de dejar tranquila a la Corte. La suspensión del Juez Antonio **Boggiano** siguió un sinuoso proceso. Cinco ministros y un secretario de Estado estaban a favor de su continuidad.*

*Los más comprometidos con él fueron siempre el jefe de Gabinete y el ministro de Economía. Los dos le debían un favor a **Boggiano**: se despegó en su momento de la ex mayoría automática y salvó a la economía de los proyectos redolarizadores de entonces. Reconocen en **Boggiano**, además, una calidad intelectual de la que carecían los otros jueces de la Corte de Menem.*

*Fuentes oficiales atribuyen la desgracia de **Boggiano** a la persistencia imparable de los diputados enjuiciadores. Sea como fuere, lo cierto es que fue la senadora Kirchner la que firmó, como titular de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado, el proyecto de suspensión de **Boggiano**. Cabe preguntarse si Cristina Kirchner no debió cuidar el principio de la división de poderes en un caso tan extremo como el relevo de un Juez de la Corte. Ella ha hecho sus propios méritos en la política (hace dos años era más popular que su esposo), pero está casada con el Presidente y tiene un despacho propio en la sede del Poder Ejecutivo. La democracia descansa también en el respeto de las formas.*

Las formas fueron igualmente rotas por la senadora cuando arremetió contra la minoría automática y criticó sobreactuaciones de independencia de los jueces del máximo tribunal. Diga lo que diga el Gobierno, los nuevos jueces de la Corte se sintieron aludidos. La senadora Kirchner debe percibir la decepción, porque ella fue, dentro del Ejecutivo, un factor determinante en la elección o en la aprobación de los nuevos jueces. Otra vez la división de poderes (y esta vez ya afecta al Ejecutivo, al Legislativo y al Judicial) estuvo marcada por una frontera invisible.

***Boggiano** logró hacer en los últimos tiempos una mejor relación con los nuevos jueces que con los viejos. Su más tenaz adversario en el tribunal fue siempre su actual presidente, Enrique Petracchi, que lo conoce desde la época en*

que éste andaba por el desierto al que lo condenó el menemismo y **Boggiano** trasegaba por la cima misma del poder.

Los senadores de Duhalde no votaron (como muchos más) contra **Boggiano**. Kirchner y Duhalde tienen, de todos modos, cosas más importantes entre manos que la suerte del Juez **Boggiano**. En estas horas están resolviendo si irán juntos o separados en la provincia de Buenos Aires. Decisión clave para despejar la elección de octubre.

Dicen que el Presidente se manifestó especialmente pacífico y sereno en las horas más recientes. Ordenó que no hubiera ninguna agresión al dubaldismo. Ha entendido, al fin y al cabo, que aun las deserciones que sufrió Duhalde podrían ser sólo temporarios traslados, inducidos también por la necesidad y el temor.

Duhalde aspira a resolver las listas de candidatos a la Legislatura provincial antes de suplicarle a su esposa una renuncia a la candidatura. El Gobierno quisiera un proceso al revés: primero la renuncia de la señora de Duhalde y después el arreglo por las candidaturas locales. Juegan con los códigos de los niños. El plazo se vence el jueves próximo. Un juez electoral acaba de ordenar que el plazo para la inscripción de las candidaturas nacionales y provinciales bonaerenses se unifique en un mismo día: el jueves 30 de junio.

¿Pronóstico? Los amagos han concluido y las negociaciones se acercan a un punto de acuerdo. La lógica política indicaría que caminan hacia un pacto, pero a la política le gusta, a veces, desafiar la lógica y despreciar la evidencia.

Por Joaquín Morales Solá

Por su parte la Editorial de La Nación del 05.07. 2005 se refería a lo ocurrido en el Senado el día de la suspensión del Juez **Boggiano**, bajo el sugestivo título de

Boggiano: ¿juicio o circo político? |

La Nación, 05.07.2005

La premura con la que el Senado de la Nación suspendió al Juez Boggiano de la Corte Suprema Antonio Boggiano puso de manifiesto la arbitrariedad e irreflexión con que en algunas ocasiones se desenvuelve aquel cuerpo legislativo, que parece priorizar cuestiones personales y necesidades políticas sobre la justicia y la prudencia que deberían inspirar el enjuiciamiento a un magistrado del máximo tribunal del país.

Una mayoría de senadores parece avanzar inexorablemente hacia la destitución del Juez Boggiano sin atender los muy serios argumentos expuestos por éste en su defensa ante la Cámara alta, los que fueron exhaustivamente desarrollados en el voluminoso y detallado escrito de 300 páginas que puso a consideración del cuerpo.

Dicho proceder debería ser revisado; en primer lugar, resultó chocante que durante la sesión, a juzgar por lo expresado por testigos presenciales, los senadores no dieran muestras de haber prestado siquiera un mínimo de atención a las argumentaciones formuladas por el doctor Boggiano y por sus dos abogados defensores.

Durante su descargo, y sin perjuicio de que los jueces no deben ser juzgados por el contenido de sus sentencias, el ministro Boggiano explicó que su voto en la causa Meller, del cual se lo acusa, no puede ser confundido con el que en ese mismo expediente había firmado el doctor Eduardo Moliné O'Connor, destituido del alto tribunal por mal desempeño en diciembre de 2003.

Cuando le tocó expedirse sobre el laudo de un tribunal arbitral que había condenado al Estado a pagar una fuerte indemnización a la citada empresa, el doctor Moliné O'Connor confirmó la corrección de esa decisión, a la que consideró bien fundada. En cambio, el doctor Boggiano no abrió juicio sobre el laudo en sí y, aplicando un tradicional criterio de la Corte, resolvió que éste era inapelable y que el caso no constituía uno de los supuestos que justificaban la intervención de la Corte.

Pretender que el mantenimiento de la validez de ese laudo, que obliga al Estado a pagar una millonaria indemnización, y esgrimir en contra del Juez Boggiano que con su decisión perjudicó las arcas públicas equivale a suponer que los jueces deben adecuar sus fallos a los requerimientos de las finanzas estatales, sin atender a la justicia intrínseca de la sentencia que les toca dictar.

En su escrito de defensa, Boggiano se explayó minuciosamente refutando las acusaciones que se le formulan. Haya juez acertado o no en tal tarea, lo cierto es que lo delicado de la situación que atraviesa el magistrado, como también la gravedad institucional que reviste todo proceso contra un juez integrante del máximo tribunal de la República, hubiera merecido que los senadores le dedicasen al estudio de la defensa del magistrado la atención que merecía la gravedad del asunto por resolver.

Muy por el contrario, nada de esto ocurrió, y al momento de la votación estuvieron presentes tan sólo 49 de los 72 senadores del cuerpo, a pesar de la trascendencia institucional del tema. Mucho más preocupante fue el resultado de la votación: tan sólo 38 legisladores se pronunciaron por la suspensión del doctor Boggiano. Tal como avanza el proceso de enjuiciamiento, los tiempos que demandará su tramitación indican que el juicio político estará en condiciones de ser concluido y decidido en septiembre u octubre de este año. Así lo afirmó también el senador Miguel Pichetto, presidente del bloque de senadores justicialistas.

Sin perjuicio de que puede haber casos extraordinarios en que se justifique tomar esta medida extrema, debería tenerse en cuenta que en éste en particular -por la jerarquía del magistrado- la suspensión es un castigo, una forma de pena anticipada que debería estar muy detalladamente y concretamente fundada. De lo contrario se tiende a pensar que la suspensión y el agravio moral que implica responden a algún tipo de venganza política o a la pretensión de forzar la renuncia anticipada del magistrado.

La embestida que lleva adelante el Gobierno contra la Corte ya dura más de dos años y la inestabilidad de su composición se prolonga más allá de lo que parece razonable.

Tanto la posible remoción del Juez Boggiano como la renuncia del doctor Augusto Belluscio dejan ahora abierta la posibilidad de que el presidente Néstor Kirchner efectúe dos nuevos nombramientos, y eventualmente algún otro, que se sumarán a los cuatro que ya realizó desde que llegó al Gobierno.

Los senadores, con su conducta irreflexiva y arbitraria, en lugar de actuar como un tribunal, parecen interesados en hacer prevalecer una mayoría automática, tan cuestionable como aquella que ellos objetaron.

Si el Senado, por el simple peso numérico de su mayoría, sin fundamentos jurídicos serios, remueve de la Corte a un juez cuya alegada corrupción no fue debidamente probada, quedará la triste impresión de que los legisladores obran en virtud de una decisión política tomada de antemano, cuya ejecución responde a designios políticos ajenos por completo a las exigencias de hacer justicia. Pero además, se habrá una vez más desvirtuado el procedimiento de remoción de los magistrados, quitándole todo sentido al "juicio político" y convirtiendo el mecanismo en un espectáculo circense indigno de uno de los poderes del Estado.

El Tribuno de Salta, advertía con claridad sobre el juicio inicuo que se había iniciado y como se pretendía juzgar al Juez Boggiano y provocar su desplazamiento por el contenido de una sentencia.

He aquí la editorial del 3.07.2005:

Es inconstitucional juzgar a los jueces por sus fallos "

La abogada defensora del Juez Boggiano de la Corte Antonio Boggiano afirmó, en una entrevista exclusiva con El Tribuno, que el magistrado está siendo enjuiciado por una sentencia en la cual su dictamen no tocó la cuestión de fondo y advirtió sobre el riesgo de acosar a los jueces por la interpretación que hagan de la ley. También cuestionó la utilización política de conceptos como "mayoría automática".

***Francisco Sotelo
Corresponsalía
Buenos Aires***

- ¿Cuál es el nudo de la acusación al doctor Antonio Boggiano, en la perspectiva de la defensa?

- La acusación presentó cargos por tres causas judiciales, los casos "Macri", "Dragonetti de Román" y "Meller". Se le reprocha al Juez Boggiano la aplicación del derecho que efectuó en esas controversias judiciales. Dado que el Senado ya examinó y rechazó cargos por la causa "Macri" y por una similar al caso "Dragonetti de Román" en el juicio político que se le siguió al doctor Moliné O'Connor, los cargos esenciales corresponden a "Meller". Además, como usted sabe, el integrante de la Comisión Acusadora -en referencia al diputado tucumano Ricardo Falú-, en todas las entrevistas periodísticas que brinda, se refiere siempre al caso "Meller". Por cierto lo hace mediante consideraciones generales e imprecisas y, en algunos casos, con afirmaciones que podrían considerarse injuriosas.

- ¿Cuál es la clave de la estrategia de la defensa, si es que se puede informar al respecto?

- En primer lugar, la defensa -que compartimos con el doctor Marcelo Sancinetti- formuló una serie de nulidades de la acusación y planteó las recusaciones a los senadores que votaron por la destitución del doctor Moliné O'Connor. Sostenemos que en los casos idénticos o conexos, y sólo cuando esta situación se da, deben juzgarse en el mismo proceso a los jueces involucrados en ellos. En consecuencia, este argumento no significa convalidar el mecanismo que se utilizó en 2002 al someter al enjuiciamiento político a toda la Corte Suprema.

En segundo lugar -aunque consideramos inconstitucional juzgar a los jueces por la interpretación que éstos hagan del derecho en sus sentencias- nos hemos sometido a los términos en que la acusación planteó los cargos, uno por uno. Y hemos demostrado que el Juez Boggiano emitió sus votos en las sentencias cuestionadas cumpliendo estrictamente con la ley.

- ¿Existieron diferentes criterios en el fallo del doctor Boggiano y los fallos de sus colegas?

- Como ya le dije, del juicio político anterior subsisten los cargos referidos al caso "Meller" y, en esta causa, el criterio del Dr. Boggiano fue esencialmente distinto al de sus colegas. Como usted recordará, en el caso "Meller" se trataba de un conflicto entre la empresa y el Estado por diferencias referidas a un antiguo contrato de publicidad en las guías telefónicas -firmado durante la presidencia del doctor Raúl Alfonsín- que fue resuelto por el Tribunal Arbitral de Obras Públicas. El caso llegó a la Corte Suprema por un recurso extraordinario que presentó el Estado fuera del plazo legal para interponerlo. En la Corte Suprema hubieron tres criterios ante la apelación. Uno, el del voto que encabezó la sentencia, dijo que el laudo era válido; otro, el de la minoría, sostuvo que era nulo por arbitrario. El Juez Boggiano dijo que el laudo era inapelable en recurso extraordinario federal, más allá de que pudieran haber otros remedios procesales. Con ello, siguió la opinión del entonces Procurador General, Dr. Becerra quien del mismo modo sostuvo que el laudo era inapelable. Debo decirle que el Dr. Becerra, también pasible de enjuiciamiento político en razón de su cargo, no recibió reproche institucional alguno por ese dictamen y cuando renunció al cargo fue designado por el Presidente de la Nación Arbitro Titular para integrar el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur. ¿Cómo entender entonces que por sostener el mismo criterio a uno se lo distinga con el nombramiento mencionado y a otro se lo someta a juicio político?

- O sea, Boggiano no se pronunció sobre la cuestión de fondo...

- No existe duda alguna acerca del que el Juez Boggiano no se pronunció sobre la cuestión de fondo en el caso "Meller"; esto es, si se le debía o no suma alguna a la empresa. Basta con leer su voto. Y ello tuvo dos consecuencias. La primera, que el Poder Ejecutivo Nacional dictó un decreto declarando nulo el laudo arbitral ordenando, además, no pagar a la empresa en razón de que la sentencia en "Meller" se limitó a considerar la improcedencia del recurso. Tal como lo resolvió el doctor Boggiano. En segundo lugar, cuando la empresa demandó al Estado por la decisión de no pagar, éste respondió que la sentencia en "Meller" no hacía cosa juzgada porque no se había pronunciado sobre la cuestión sustantiva. Si volvemos a la mencionada sentencia y a los tres criterios que emanaron de los jueces en ella, resulta clara la diferencia de votos y sobre todo que los efectos catastróficos que la acusación le adjudica a lo decidido por el Juez Boggiano, son absolutamente inexistentes, entre otras cosas, porque el Estado no ha pagado nada.

- ¿Es válido sancionar a un juez por sus fallos? ¿O lo correcto sería sancionarlo por algún ilícito cometido durante su gestión?

- Juzgar y destituir a un juez por el contenido de sus sentencias o por la interpretación y aplicación que él haga del derecho vigente viola la independencia del poder judicial y las garantías de todos nosotros a ser juzgados por jueces sobre quienes no pesen presiones de los poderes políticos. Sólo puede removerse a un juez por el contenido de sus fallos si se prueba que el magistrado cometió algún delito al sentenciar o si las sentencias denotan un patrón de conducta -no un error singular- de desconocimiento del derecho. Algo, esto último, impensable en un jurista reconocido -en nuestro país y en el ámbito internacional- como el Juez Boggiano.

- ¿Es constitucional definir políticamente a un grupo de jueces -"la mayoría automática" o "la corte menemista"- para proceder a sus destituciones?

- Lo dijimos en la defensa, sostener la existencia de una "mayoría automática" significa tanto como afirmar la existencia de una "minoría automática", ambas, en el caso de existir, serían igual de perniciosas para el sistema institucional. Porque los jueces -todos los jueces, no sólo los de la Corte Suprema- no deben hacer "oficialismo" con sus sentencias ni "oposición" a través de ellas. En el caso del Juez Boggiano, asociarlo a la supuesta "mayoría automática" implica un "prejuicio automático" de descalificación general que no se toma el trabajo de examinar los votos del magistrado quien, en algunos casos votó con la mayoría; concurrió en la decisión pero dándole un alcance diferente a ésta; produjo disidencias o elaboró concurrencias o disidencias parciales. Aunque la acusación no construyó ningún cargo concreto imputando la pertenencia del Dr. Boggiano a la supuesta "mayoría automática", usó la expresión, retóricamente, para descalificarlo y perseguirlo políticamente.

Salta 3 de julio de 2005

a) Presión ejercida por el gobierno para convalidar la destitución del Juez Boggiano

La presión política era fuerte en pro de la destitución. El Diario de Misiones informaba el 27.09.05:

A pocas horas de mañana, cuando el Senado decidirá si destituye o no de su cargo al Juez de la Corte Suprema, Antonio Boggiano, el máximo tribunal del país decidió hoy restituirlo en su cargo. Según se informó, el fallo de los conjuces fue dividido y algunos de los magistrados aconsejaron que se suspenda el juicio político que se le lleva adelante por mal desempeño de sus funciones. Parece que la Corte "está" con Boggiano, ¿Qué va a pasar si el Senado "no"?

(...)

Pero además, algunos de los conjuces aconsejaron al Senado que suspenda el juicio político en el cual mañana el Senado deberá dar su veredicto y definir si destituye o no a Boggiano de su cargo.

¿Hasta dónde llegan las presiones? Si se decide destituirlo, habrá que ver cómo se definirá la lucha de intereses de poder entre los conjuces que quieren que se quede y el Senado que podría decirle "adiós".

Al día siguiente de la reposición al cargo del peticionante, el 28 de septiembre de 2005, el Senado destituyó al Dr. **Antonio Boggiano** de su cargo de Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La decisión estaba tomada antes de ser firmada. Así lo informaba la edición del día 28 de septiembre de 2005 de Clarín:

Boggiano : El Senado vota hoy en medio de una pelea política y judicial

El Senado destituiría esta tarde al Juez de la Corte Antonio Boggiano, en medio de la polémica política abierta por el propio Juez (había dicho que el Gobierno lo "traicionó") y una complicación judicial de último momento: ayer, la Corte integrada por conjuces anuló la suspensión preventiva que pesa sobre el magistrado y lo restituyó en el cargo.

*Anoche los senadores realizaban los últimos conteos de votos, y en todos **el pronóstico era similar**: unos 40 votos a favor de destituir al Juez Boggiano (entre peronistas, radicales y aliados), contra apenas una docena para absolverlo. La restitución duraría, así, menos de 24 horas y se convertiría en abstracta esta tarde.*

*El fallo de los conjuces —nueve presidentes de Cámaras Federales elegidos por sorteo— **tomó por sorpresa** a los senadores. En junio de 2004, otra Corte suplente había rechazado reclamos similares del ex Juez Eduardo Moliné O'Connor, sobre la base de que la Justicia no puede avanzar sobre una atribución conferida por la Constitución al Congreso.*

Pero ayer, los nuevos conjuces (sólo uno se repite de aquella integración) tomaron dos decisiones principales:

Anularon la suspensión preventiva sobre Boggiano y ordenaron restituirlo en el cargo.

Y anunciaron que seguirán estudiando el "fondo del asunto": el pedido de nulidad de la acusación y la recusación de 34 senadores.

*En los pasillos del Senado se decía que **el fallo "no tiene ningún valor"** para frenar el juicio, y que hoy se tratará el fondo de la cuestión en el recinto, cuando se voten los cargos. Al menos hasta anoche, no pensaban votar ninguna referencia a la resolución de los conjuces.*

Además, aseguraban que "de ningún modo" está planteado un conflicto de poderes entre el Legislativo y el Judicial.

*Sin embargo, con el antecedente de la señal de ayer a favor del Juez Boggiano, **un conflicto de poderes podría producirse en el futuro próximo**: por ejemplo, si aceptan las recusaciones planteadas o algunas de ellas (Boggiano recusó a todos los que votaron contra Moliné). Fuentes judiciales dijeron que podrían ordenar el apartamiento de la mismísima Cristina Kirchner, lo que le daría nuevos ribetes políticos al conflicto.*

*Lo concreto es que, si es destituido, Boggiano **acudirá de inmediato a la misma Corte de conjuces** con un recurso extraordinario. La puerta quedó abierta y abre interrogantes sobre el definitivo final del caso.*

Hay otro dato que intranquilizó a los legisladores: dos conjuces pidieron directamente que se suspenda el trámite de enjuiciamiento. Si hubiera triunfado esa postura, "el conflicto de poderes se hubiera planteado de inmediato", reconoció un senador.

(...)

Boggiano ha dicho que su voto fue distinto al de Moliné, porque éste entró al fondo de la cuestión y el ahora enjuiciado se limitó a decir que no era materia para la Corte. Pero "ambos votos conformaron la misma mayoría que podría perjudicar al Estado", razonan en el Senado.

Su defensa no cambió el parecer de los senadores, que siguieron pensando lo mismo después de que, la semana pasada, hiciera el alegato final y calificara al juicio como "una infamia".

El 27 de septiembre de 2005, la Corte de Conjuces integrada en ese momento por los Jueces Dres. Tomás Inda (CFed. Resistencia), Mario Lezana (CNac.Fed), Horacio Enrique Prack (CFed.Ap. San Martín), Alejandro Osvaldo Tazza (CFed. Mar del Plata) Carlos Antonio Muller (CFed. Gral. Roca), Graciela Nair Fernández Vecino (CNFed. Tucumán), Javier Leal de Ibarra (CFed..Comodoro Rivadavia) Luis Cesar Otero (CFed. en lo Contencioso Administrativo de la Capital Federal) y Ángel Alberto Argarñaraz (CFed.Bahía Blanca), con el voto de los cinco primeros nombrados restituyó a Antonio Boggiano a su cargo de Juez de la Corte y cuestionó la pretendida facultad del Senado de suspenderlo.

El 28 de septiembre de 2005, el Senado, constituido en Tribunal de juicio político, destituyó al peticionante del cargo de Juez de la Corte Suprema.

El diario La Nación comentaba el hecho de esta manera:

Política

Jueves 29 de setiembre de 2005

Se va el último de los jueces designados por Menem

Quinto cambio en la Corte: destituyeron a Boggiano

El Senado votó su remoción y también, en un castigo sorpresivo, lo inhabilitó para ejercer cargos públicos; la medida fue aprobada con el voto de peronistas, radicales y provinciales

Antonio Boggiano dejó de ser miembro de la Corte Suprema de Justicia ayer, a las 19.27, cuando el secretario parlamentario del Senado, Juan Estrada, confirmó, ante un recinto en el que se respiraban tensión y expectativa, que seis de los catorce cargos que le imputó la Cámara de Diputados habían alcanzado la mayoría de dos tercios que requiere la Constitución para destituir a un juez sometido a juicio político.

Según la sentencia, elaborada por los senadores Marcelo Guinle (PJ, Chubut), Vilma Ibarra (Frente Grande, Capital) y Ernesto Sanz (UCR, Mendoza), Boggiano, que se convirtió en el quinto juez acusado de mal desempeño en sus funciones que dejó la Corte, fue encontrado culpable por la totalidad de los cargos de la denominada causa Meller. Dos de esas imputaciones fueron apoyadas por 44 senadores, sobre un total de 56 que estaban presentes.

Esa mayoría estuvo integrada por peronistas, radicales y los bloques independiente y provinciales. Las otras dos causas –Macri y Dragonetti de Román– no prosperaron.

La condena tuvo una dureza sorpresiva, ya que los senadores decidieron aplicarle a Boggiano, por 38 votos contra 17, la pena accesoria de inhabilitación para ejercer cargos públicos, un castigo que la Cámara alta no pudo aprobar cuando el 3 de diciembre de 2003 destituyó a Eduardo Moliné O'Connor.

Además, del total de legisladores que decidieron cerrarle la puerta a Boggiano para volver a la función pública, 36 decidieron que el castigo sea por tiempo indeterminado. En todos los casos, se alcanzaron los dos tercios requeridos.

La sanción del Senado tiene múltiples implicancias. La primera de ellas es la sentencia de muerte definitiva a la denominada "mayoría automática" menemista del máximo tribunal de Justicia, que se conformó con la ampliación de 5 a 9 de los miembros de la Corte que impulsó en 1990 el entonces presidente Carlos Menem (como se informa por separado).

Además, la destitución de Boggiano también le pondría punto final a la embestida que contra ese grupo de magistrados lanzó el presidente Néstor Kirchner con el mensaje por cadena nacional del 4 de junio de 2003.

Desde que se inició este proceso -sólo equiparable al que Juan Domingo Perón le entabló a la Corte en 1946 y que terminó con la remoción de cuatro ministros y el procurador general de la Nación-, cinco jueces abandonaron el tribunal acosados por la ofensiva del Poder Ejecutivo: a los destituidos Boggiano y Moliné se sumaron Julio Nazareno, Adolfo Vázquez y Guillermo López, quienes renunciaron para evitar que avanzaran sus juicios políticos.

Una sexta vacante fue provocada por el radical Augusto Belluscio, que renunció al cargo el 1º del actual, al haber cumplido 75 años.

La destitución de Boggiano le dará a Kirchner, además, una oportunidad inédita desde el retorno de la democracia: en algo más de dos años y medio de gestión habrá designado seis miembros en el tribunal y cabeza del Poder Judicial.

Raúl Alfonsín designó una Corte nueva en 1983 con cinco miembros, mientras que Menem, tras la controvertida ampliación del tribunal, designó igual cantidad de ministros.

Por último, la dureza del fallo y la condena aplicada ayer a Boggiano prometen convertirse en eje de una polémica jurídico-política con cinco de los nueve camaristas que anteayer, actuando como conjuces de la Corte, fallaron en favor de levantarle al ahora ex Juez Boggiano la suspensión preventiva que el Senado le había aplicado mientras durase el proceso..

Esto quedó demostrado en la sesión de tablas previa a la de juicio político, en la que la titular de la Comisión de Asuntos Constitucionales, Cristina Fernández de Kirchner (PJ-Santa Cruz), impulsó la aprobación de un proyecto de resolución que rechazó un recurso de la defensa de Boggiano que solicitaba la suspensión de la sesión de veredicto.

Los conjuces, en la mira

La primera dama acusó a los integrantes del tribunal ad hoc de haberse arrogado "funciones exclusivas" del Senado y de haber realizado "un ejercicio corporativo de la magistratura"..

Los dardos de la senadora Kirchner apuntaron a la decisión de los jueces Horacio Prack, Carlos Müller, Tomás Inda, Mario Lezana y Alejandro Tazza porque dijeron que analizarán la recusación planteada por el magistrado contra 34 de los senadores que apoyaron la destitución de Moliné.

"Cuando alguien quiere arrogarse competencias que son exclusivas del Senado sin ninguna duda por la Constitución, estamos ante un ejercicio corporativo de la magistratura, una defensa corporativa", sentenció.

La candidata a senadora por Buenos Aires calificó la jugada de Boggiano como "una tentativa de desintegrar al Senado como tribunal" y lanzó una dura advertencia a los congresales: "De hacer lugar a esa recusación desaparecería la institución de juicio político, porque no habría quién juzgara a los acusados".

La deliberación secreta de rigor duró poco menos de dos horas y media y se desarrolló en un clima de tranquilidad, sólo alterado por algunos cruces verbales. Como el que sostuvo la senadora Kirchner cuando Liliana Negre de Alonso (PJ-San Luis) justificaba su voto en favor de la absolución de Boggiano en su amplio abanico de antecedentes jurídicos y académicos. "Cavallo también daba clases en Harvard", la cruzó la primera dama. La mayoría de los que respaldaron la absolución hicieron hincapié en que no se podía juzgar a los jueces por el contenido de sus sentencias, uno de los argumentos utilizados por Boggiano en su defensa.

Días más tarde, La Nación en su editorial del 2 de octubre de 2005, consideraba lo ocurrido en los siguientes términos:

Domingo 2 de Octubre de 2005

Noticias | Buscador | Nota

Editorial I

Justicia y calidad institucional |

*Con la destitución de Antonio **Boggiano** de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, luego del juicio político al que lo sometió el Senado, el Poder Ejecutivo deberá cubrir otras dos vacantes en el máximo tribunal.*

*Basta recordar que tres jueces del más alto cuerpo judicial -Julio Nazareno, Guillermo López y Adolfo Vázquez- presentaron su dimisión tras ser acusados de haber formado parte de la famosa mayoría automática que acompañó la gestión de Carlos Menem; otros dos -Eduardo Moliné O'Connor y el citado **Boggiano**- fueron destituidos por la Cámara alta, al tiempo que Augusto Belluscio decidió alejarse por razones personales.*

Frente a la inédita situación que se presenta hoy, en virtud de la cual un presidente de la Nación habrá tenido al cabo de su mandato la posibilidad de designar a seis miembros de la Corte -que llegarían a siete si Carlos Fayt, que hoy tiene 81 años, decidiera acogerse a la jubilación-, es preciso formular algunas reflexiones.

La Corte, en tanto cabeza de uno de los tres poderes del Estado, debe ser considerada como la última garantía de valores supremos de nuestra organización institucional, como la libertad y la seguridad jurídica. Es, por lo tanto, la última institución que nos protegerá de la arbitrariedad del poder.

Resultan trascendentes algunos conceptos formulados hace unos días ante la asamblea anual de la Asociación Empresaria Argentina (AEA) por el presidente de la Corte, Enrique Petracchi, sobre el papel de este tribunal en lo referido al control de legalidad de las leyes, los decretos de necesidad y urgencia, y la delegación de facultades legislativas del Congreso al Poder Ejecutivo.

Cualquier intento del poder político por controlar la composición del máximo tribunal o de influir en sus decisiones constituye, por consiguiente, una afrenta a principios esenciales de nuestro sistema republicano.

Tener presente esto es particularmente importante en momentos en que, por múltiples motivos, la Argentina está lejos de ser considerada un país confiable en el concierto internacional.

Cabe mencionar, en tal sentido, un reciente informe del Foro Económico Mundial, que ubicó a nuestro país en el 72° puesto en el ranking internacional de competitividad. El lugar alcanzado por la Argentina habla a las claras de aquella desconfianza de potenciales inversores extranjeros en el país, sobre todo si nos comparamos con naciones como Chile, que ocupa el puesto 23°. Impresiona más negativamente incluso si se toma en consideración que las calificaciones de la Argentina descienden en aquellas materias vinculadas con la seguridad jurídica. Así, nuestro país se ubica en el lugar 105° cuando se evalúa la independencia del Poder Judicial y baja al 110° a la hora de analizar el entorno institucional para legislación y contratos, como el derecho de propiedad.

De esta manera, cabe concluir que reina en la sociedad argentina -y, particularmente, entre los empresarios del sector privado- un alto grado de escepticismo acerca de la solidez y calidad de nuestro sistema institucional.

Es altamente probable que nuestra propia percepción sobre la falta de independencia de la Justicia tenga mucho que ver con aquella desafortunada situación.

La gran cantidad de cambios que ha sufrido nuestra Corte Suprema a lo largo de la historia argentina, y en especial en la década del 90, cuando el gobierno de Menem impulsó el aumento del número de sus integrantes de cinco a nueve, ha resentido la confianza en el tribunal. Es que no sólo se precisa tener una Corte mejor, sino también una Corte mucho más estable.

La atribución que la Constitución nacional le confiere al Congreso para promover el enjuiciamiento político de la cabeza del Poder Judicial y su eventual destitución debería ser utilizada como un recurso extremo. La reciente remoción del doctor Boggiano -un jurista de reconocida autoridad académica- enciende una nueva señal de alarma, más allá de las discusiones a que pueda dar lugar su actuación. Como ya lo hemos señalado oportunamente, condenar a un juez por el contenido de una sentencia resulta una jugada política hartamente peligrosa. Y pretender que un magistrado deba evitar a toda costa que sus fallos resulten perjudiciales para las arcas públicas, suponiendo que deben adecuar sus decisiones a los requerimientos de las finanzas estatales, también es absurdo.

Después del proceso de renovación que ha experimentado, y de los cambios que aún se avecinan en su seno, el más alto tribunal argentino requiere reafirmar su independencia. Para garantizar esta necesidad, será vital que todo nuevo integrante de la Corte no sólo no provenga de los círculos de amistad o colaboración con figuras relacionadas con el Poder Ejecutivo. Será menester, además, que el perfil de quienes se incorporen al cuerpo judicial corresponda al de verdaderos estadistas, capaces de evaluar los efectos sociales de cualquier sentencia y del impacto que éstas pueden tener en la reconstrucción o no de un valor gravemente amenazado: la seguridad jurídica.

En los dos últimos años, muchas variables macroeconómicas han mejorado notablemente, pero no ha ocurrido lo mismo con las variables institucionales, las cuales continuarán deteriorándose si no se realiza un esfuerzo especial por revertir tal lamentable tendencia, impidiendo que el actual proceso de recuperación se traduzca en crecimiento sostenible en el tiempo.

Desde el país, y especialmente desde el extranjero, hay coincidentes consejos para consolidar la recuperación, asegurando un buen clima de negocios, fortaleciendo el Estado de Derecho, mejorando la seguridad jurídica y brindando un mínimo marco de previsibilidad.

Es de esperar, entonces, que el presidente de la Nación, que una vez más tiene la oportunidad de efectuar nombramientos en el alto tribunal, procure superar pequeños intereses, designando a reputados e independientes juristas que a su vez puedan brindar garantías en todos los aspectos. No habría señal más importante para responder al clamor por calidad institucional.

Una vez que la Corte de conjuces restituyó al Juez **Boggiano** a su cargo, el gobierno comenzó a ejercer contra los firmantes todo tipo de presiones forzando sus renunciaciones.

Así lo informaba *Ámbito Financiero* en su edición del 14 de diciembre de 2005

¿Cierto?

Edición del: 14/12/2005

*Contra la suspensión dispuesta por el Senado, el peticionario interpuso recurso extraordinario ante la Corte Suprema la cual, ante la excusación de sus miembros, fue resuelto por una Corte de conjuces integrada –por sorteo– por los presidentes de las Cámaras Federales del país. Trascendió ayer en *Tribunales* que el pronunciamiento de la Corte supletoria –formada por conjuces– para tratar la decisión del Senado de destituir al Juez Boggiano no saldría antes de fin de año para esperar que se jubile el conjuce Mario Lezana. Este no sería favorable a separar a Boggiano. Anteriormente, otro conjuce, Tomás Inda, fue acusado por el CELS, y le iniciaron juicio político tras haberse mostrado también contrario a esa separación. Lo sucedió como conjuce el Dr. Antonio Pacilio, considerado amigo personal del presidente de la Corte, Enrique Petracchi. Esperando la jubilación de Lezana el procurador Esteban Righi no concreta su dictamen. ¿Será cierta tanta manipulación de la Justicia en un país que hace esfuerzos y organiza viajes de funcionarios al exterior para atraer capitales internacionales? Pensemos que esto se agregaría al intento de modificar el Consejo de la Magistratura para dominarlo más con políticos adictos para imponer juicio político a los que no agraden al gobierno y que traten de cumplir el consejo de la miembro de la Corte Carmen Argibay, quien pidió que los jueces «sean audaces y se atrevan a ser independientes». Además de ser insólito el pedido, propio de una republiqueta, a decir verdad, ¿pueden cumplirlo los jueces en esta era judicial?*

b) **Modificación de la Corte de conjuces**

Contra la destitución el peticionante interpuso recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, integrada por conjuces, que finalmente fallaría en forma adversa a sus requerimientos de justicia, el 16 de agosto de 2006.

Pero la Corte de Conjuces que rechazó el recurso extraordinario **tuvo una integración distinta a la Corte que el 27 de septiembre de 2005 restituyera a su cargo al Juez Boggiano.**

En efecto, dictado el fallo del 27 de septiembre y producida al día siguiente la destitución por parte del Senado, el gobierno comenzó a presionar para mutar los integrantes de esa Corte de conjuces.

De inmediato el gobierno comenzó su política de presión e intimidación: Promovió juicio político contra el Juez Tomás Inda cuestionando su labor como magistrado en una causa llamada *Margarita Belén*, que había sido sustanciada 20 años antes.

Al mismo tiempo promovió juicio político contra el Juez Mario Hugo Lezana, impulsado esta vez por la Corte Suprema de Justicia por supuesto retardo de justicia. Como

el Juez Lezana había presentado con antelación su pedido de jubilación a partir del 31 de diciembre, la promoción del juicio hacía peligrar su jubilación. El juicio no prosiguió porque al finalizar diciembre se lo tuvo por acogido a su jubilación.

La manipulación del gobierno se hizo evidente. Por una parte suspendió al Juez Inda y lo sometió a juicio político y amenazó con juicio político al Juez Lezana, forzando su renuncia.

Consideraciones similares apuntaban contra el Juez Tazza, por una vieja causa contra él el 2 de octubre de 2005:

Otro de los firmantes del voto de la Corte Suprema en favor de Boggiano es el presidente de la Cámara Federal de Mar del Plata, Alejandro Osvaldo Tazza. En 1993 la Cámara debía pronunciarse en una causa por "Defraudación Tributaria" contra "Red Hotelera". La DGI le reclamaba 14 millones de dólares por evasión al construir el hotel de cinco estrellas osta Galana, perteneciente a la cadena Alvarez Argüelles.

El camarista Jorge Ferro opinaba que correspondía convalidar lo actuado por la DGI; Luis Longhi (un antiguo dirigente justicialista vinculado con Diego Ibáñez) proponía anular lo actuado por el ente recaudador. Tazza fue designado en octubre de ese año a pedido de Diego Ibáñez, cuando apenas tenía 32 años y escaso patrimonio. Asumió en 1994 y formó la mayoría con Longhi para fallar en favor de Costa Galana, uno de los lugares preferidos del menemismo estival.

Hace cinco años, la abogada Ana María Lofendo lo acusó por mal desempeño, enriquecimiento ilícito, prevaricato e incumplimiento de sus deberes como funcionario. Instruyó el expediente el consejero por los abogados, Beinusz Szumukler, cuyo dictamen adverso a Tazza fue aprobado por la Comisión de Acusación. (...) Cuando la investigación había avanzado hasta un punto que tornaba inevitable su destitución, Tazza encontró una vieja causa contra el gobernador bonaerense Felipe Solo, por la concesión de permisos de pesca en forma presuntamente irregular. La Cámara Federal de Mar del Plata sobreesayó al gobernador, pero no a los demás imputados, y los representantes en el Consejo del justicialismo y de los jueces desestimaron la acusación contra Tazza, quien mantiene una estrecha relación con Moliné O'Connor.

<http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/subnotas/57317-19014-2005-10-02.html>

Ámbito Financiero fue siguiendo paso a paso el desarrollo del juicio no solo lo que se manifestaba públicamente, sino la presión que se ejercía desde el gobierno sobre quienes habían restituido al Juez Boggiano en su cargo. Así refería Ámbito Financiero en su editorial del 21 de diciembre de 2005.

Esta es la edición del 21.12.05 de Ámbito Financiero:

Edición del: 21/12/2005

La propia Corte lo deja al Juez Boggiano sin votos

*Se sabía de la embestida del gobierno para restar votos al destituido Juez supremo **Antonio Boggiano**. Pero resultaba difícil de imaginar que la Corte Suprema interfiriera y ayudara al oficialismo a concretar su aspiración de desterrar de ese tribunal a **Boggiano**.*

*Ayer, la Corte Suprema, con los votos de la totalidad de sus miembros, decidió denunciar al Juez **Mario Lezana** ante el Consejo de la Magistratura por retardo de justicia.*

Lezana integra la Corte supletoria que debe decidir si convalida la decisión del Senado de destituir a **Boggiano**. Ese Juez había votado anteriormente en favor del eyectado ministro.

Este diario había anticipado -en su edición del miércoles 14- una operación del gobierno para frenar un fallo del tribunal de conjueces hasta que los votos que beneficiaban a **Boggiano** fueran cayendo.

La administración **Kirchner** tuvo en cuenta la primera sentencia que repuso al ministro en su silla. Con un Congreso que ya se pronunció por la destitución, no quiere correr el riesgo de que un tribunal ad hoc desconozca la autoridad de los legisladores y vuelva a darle a **Boggiano** el estatus de Juez supremo.

• Aspiración

Boggiano tuvo cinco votos a favor contra cuatro que se oponían a su regreso a la Corte Suprema. El gobierno se encargó de eliminar a uno, **Tomás Inda**, propiciando su juicio político en el Consejo de la Magistratura.

Como reemplazante de **Inda** ingresó **Antonio Pacilio**, considerado amigo personal del presidente de la Corte Suprema, Enrique Petracchi.

Pero, como la aspiración es mostrar un fallo muy sólido, decidió avanzar sobre el Juez **Mario Lezana**, quien votó por restituir a Boggiano en su cargo y está próximo a jubilarse.

Primero jugó a esperar la jubilación del magistrado, mientras la Cámara de Diputados demora en enviarle todo el expediente al procurador **Esteban Righi**. El jefe de los fiscales dice que sin esas papeletas no puede preparar un dictamen y que por lo tanto cuando tenga las carpetas recién dará su opinión. **Como el año termina en una semana, Righi seguramente tendrá su dictamen en febrero de 2006.**

• Denuncia

Por las dudas, si al Juez **Lezana** se le ocurriera demorar su jubilación, la Corte actuó denunciando al magistrado. Lo hizo tomando un caso de extrema gravedad, como el de **Miguel Angel Rodríguez**, un enfermo de sida que lleva 10 años reclamando una indemnización a una clínica privada por daños y perjuicios. A ese centro médico fue derivado por una obra social y sometido a 350 transfusiones por padecer una aplasia medular severa. Los médicos le indicaron que se realizara un trasplante de médula ósea en Israel, **pero en ese país le notificaron que estaba infectado por el HIV y que la operación no se realizaría.**

Con este expediente en mano, la Corte no sólo intimó a la Cámara Civil y Comercial a resolver en 48 horas el caso, sino que emitió **un pronunciamiento de inédita dureza en el que critica al Tribunal y al camarista Lezana por retardo de justicia.**

Al juez le endilga demorar más de dos años la fijación del monto de la indemnización del damnificado.

Con este pronunciamiento y con un Consejo de la Magistratura dominado por los embajadores de **Cristina - Carlos Kunkel y Diana Conti-**, **Lezana** tiene los días contados y hasta su jubilación está en riesgo.

Boggiano pedirá a la Corte trate su apelación

Por la redacción del diario

*Los defensores del Juez **Boggiano** analizan si no sería mejor que la Corte Suprema de Justicia reasuma el caso, despejando así las sospechas de irregularidades que ha sentado el sorpresivo desplazamiento de dos conjucees que componen el tribunal ad hoc que debe decidir si el proceso de destitución del magistrado fue constitucional o ilegal.*

*La estrategia ha comenzado a tomar forma luego del escandaloso apartamiento del Juez **Tomás Inda** y de un pedido de investigación al camarista **Mario Lezana**. Ambos jueces votaron a favor de restituir a **Boggiano** en su silla de cortesano un día antes de que el Senado lo destituyera.*

*Suponiendo que continúe el descabezamiento de conjucees, **Boggiano** puede presentarse ante esa corte supletoria y pedir que intervenga la titular. Dos serían los argumentos que se manejan como alternativa: importancia del caso y denegación de justicia.*

*Como la Corte Suprema ya dijo que por su importancia no se pueden nombrar conjucees para tratar los casos de pesificación, ese antecedente sería válido para obligar al máximo tribunal de justicia a intervenir en el caso **Boggiano** por la implicancia institucional que tiene la destitución de un ministro.*

Quedará así planteada la cuestión de si interviene una Corte de conjucees cuestionada en su independencia o la Corte originaria famosa por su independencia.

*El fundamento de denegación de justicia es un poco más complicado. Depende, esencialmente, de Lezana. Si el juez resulta excluido para votar, la corte supletoria queda impugnada como tribunal porque estaría afectada la garantía del juez natural ante la bochornosa sustitución de dos jueces que han fallado a favor de **Boggiano**, pues se abriría la sospecha de que, probablemente, han sido cambiados por el sentido en que expresaron sus votos.*

*Si **Lezana** renuncia, entonces se confirmaría la tesis de que los jueces deben dimitir ante la presión oficial. Vulgarmente se denomina «lo renunciaron».*

*El gran dilema es si los nuevos jueces **Eugenio Zaffaroni**, **Carmen Argibay**, **Elena Highton**, **Ricardo Lorenzetti** y **Juan Carlos Maqueda** están en condiciones de asumir ese desafío.*

*Todos ellos, junto a **Enrique Petracchi** y el veterano **Carlos Fayt**, se excusaron de intervenir en el «caso **Boggiano**» por ser sus colegas. Adujeron «decoro y delicadeza».*

• Alternativas

*Pero sucede que esa causal (un simbolismo para sortear una decisión de peso) cede o no alcanza ante una situación de denegación de justicia. Como en el caso de la pesificación, la Corte Suprema estaría obligada a pronunciarse sobre la decisión del Senado de destituir a **Boggiano**.*

En la pesificación se guardó el derecho a opinar a sabiendas de que si llamaba a conjucees -todos presidentes de cámara- éstos seguirían la línea de declarar inconstitucional la emergencia económica y se pronunciarían por devolver

en dólares los depósitos de los aborristas.

En el «caso **Boggiano**» tampoco tiene muchas alternativas. **O la Corte Suprema le pone un límite al gobierno desconociendo la decisión del Senado y, por lo tanto, ingresa en un conflicto de poderes, o acepta todo lo hecho hasta ahora.**

• **Pedido**

Si se inclina por la segunda opción habrá revivido la cuestión **Moliné O'Connor**. Es que **Boggiano llevará su destitución a la Corte Interamericana y se sabe que dos casos de un mismo tenor en un tribunal extranjero es algo bastante atípico**. En especial cuando se tiene un fallo a favor como lo fue la reposición de **Boggiano** en el tribunal antes de ser destituido. **El desplazado juez supremo ya ha pedido a internacionalistas de La Haya y de Luxemburgo que lo patrocinen en su pelea por recuperar su silla en la Corte.**

Una resolución sobre **Boggiano** hoy está frenada porque el procurador **Esteban Righi** todavía no confeccionó su dictamen opinando sobre la legalidad o ilegalidad de la decisión del Senado. Por lo tanto, está pendiente un pronunciamiento de la corte supletoria sobre dos apelaciones:

- una contra el procedimiento iniciado por el Senado y contra la suspensión. A la suspensión se hizo lugar y se revocó ordenando la restitución de **Boggiano** en el máximo tribunal de justicia. Al abrir la queja, la Corte suspendió el procedimiento, por lo tanto debería haberse congelado también cualquier decisión posterior del Senado;
- la otra es contra la destitución e inhabilitación y el procedimiento.

Las apelaciones coinciden en un punto: ambas plantean **la nulidad del procedimiento**.

Su validez está cuestionada porque debería haberse iniciado contra otros jueces y por los mismos cargos. No resulta válido que haya sido en forma individual.

Esto significa que el procedimiento anterior al 27 de setiembre -cuando se suspendió a **Boggiano** en sus funciones- puede todavía ser nulo. **Si es así, también debería serlo el procedimiento posterior a esa fecha, que resolvió la destitución del magistrado sin considerar o prescindiendo el Senado de la posible decisión de la Corte sobre la nulidad del procedimiento. Por lo tanto es nula también la destitución.**

El mayor interrogante que plantea el caso **Boggiano** es ¿quién prevalece?, ¿la Corte o el Senado?

Al parecer, aquí prevalecen el Presidente y el Senado en detrimento del Estado de derecho. Una muestra más de que el gobierno controla la Cámara alta y se dispone a hacer lo mismo con el Consejo de la Magistratura

Lo grave es que el ciudadano común estará expuesto a ir preso o a perder un crédito en la Justicia según la voluntad del gobierno. Claro está que no va a ocurrir todos los días, pero es la posibilidad de que esto exista lo que se abre en el horizonte.

Al aproximarse el fin de la feria judicial Ámbito Financiero, presentaba una nueva nota:

Boggiano aún deberá esperar por dictamen

Apenas se reanude la actividad judicial, la Corte Suprema integrada por conjuces pondrá fecha a una nueva reunión para definir un fallo que ponga fin a los planteos que el Juez Antonio Boggiano hizo contra la destitución resuelta en juicio político, que todavía no considera firme. Para ese momento, los conjuces -presidentes de cámaras federales de todo el país- esperan ya contar con un dictamen al respecto pedido en diciembre al procurador general, Esteban Righi.

Sin embargo, una definición sobre el futuro de Boggiano podría postergarse un tiempo más. Sucede que el tribunal deberá sortear al reemplazante del renunciante camarista Hugo Mario Lezana. Es obvio que el sucesor de Lezana deberá tomar contacto con el expediente de Boggiano antes de emitir una opinión sobre la validez de la destitución que dispuso el Senado.

Ese tiempo que demore la Corte supletoria en emitir un pronunciamiento sobre el desplazado Juez supremo tendrá implicancias políticas: impedirá que la administración Kirchner postule al candidato a ocupar la silla de Boggiano. El gobierno no puede tomar esa decisión porque Boggiano tiene dos apelaciones pendientes ante la Corte integrada por conjuces. Sería catastrófico para el Tribunal que el gobierno de Kirchner nomine a un reemplazante de Boggiano sin esperar un pronunciamiento del tribunal ad hoc. Además, ¿quién podría aceptar una nominación en estas condiciones? En especial, luego de la «partida» de dos jueces que habían votado a favor del magistrado destituido.

Quiénes deberán decidir si hacen lugar o no a un planteo de Boggiano contra su destitución por mal desempeño de sus funciones dispuesta por el Senado son los jueces Horacio Prack, Carlos Antonio Muller, Alejandro Tazza, Antonio Pacilio, Luis Otero, Javier María Leal de Ibarra, Graciela Fernández Vecino y Angel Argañaraz.

La Corte de conjuces estaría dispuesta a opinar que debe abrirse la queja para tratar luego la cuestión de fondo, que pasa por determinar si fue correcta o no la destitución del ex ministro. Sobre esta cuestión ha trabajado el Ejecutivo: pretende que cualquier decisión que salga de ese tribunal sea por amplia mayoría. Al gobierno le gustaría que el fallo que convalide la destitución dispuesta por el Senado reúna el apoyo de siete votos de la Corte y que sólo dos sean los pronunciamientos en contra.

Interrogante

De todos modos, en el círculo íntimo de Boggiano comienzan a preguntarse si no sería mejor que la Corte Suprema original reasuma el caso, despejando así las sospechas de irregularidades que ha sentado el desplazamiento del conjuce Tomás Inda y el alejamiento de Lezana del tribunal ad hoc. Es decir, se plantea si es mejor que intervenga una Corte de conjuces cuestionada en su independencia o la Corte originaria famosa por su independencia.

El dilema es si los nuevos jueces, Eugenio Zaffaroni, Carmen Argibay, Elena Highton, Ricardo Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda, junto a los viejos Enrique Petracchi y Carlos Fayt están en condiciones de asumir el desafío y decir si la destitución del Senado es legal o ilegal.

Ámbito Financiero volvía a abordar el caso del peticionante en su edición del 24 de enero de 2006

Edición del: 24/01/2006

Complicado Boggiano por éxodo de jueces

Por Dante Marín

El 15 de enero de 2006, la Nación se hace nuevamente eco del vacío institucional de la Corte en los siguientes términos:

Domingo 15 de Enero de 2006

Editorial I

La Corte y las especulaciones políticas |

*La demora por parte del Poder Ejecutivo Nacional en proponer a los dos jueces de la Corte Suprema de Justicia que deben ocupar los lugares dejados por Antonio **Boggiano** y Augusto Belluscio resulta un grave incumplimiento, un pésimo antecedente y una nueva manifestación de desapego a las normas.*

Más preocupante aún es el hecho de que, desde el propio gobierno nacional, se haya dejado trascender la posibilidad de que esos dos cargos no sean cubiertos hasta la finalización del mandato del presidente Néstor Kirchner.

La gravedad de la determinación reside también en la explicación puramente política con la cual se ha intentado justificar ese incumplimiento. Se señaló en fuentes oficiales que la Casa Rosada pretende contrarrestar con esta decisión los cuestionamientos de la oposición, que acusa al oficialismo de querer manipular y controlar la Justicia, a partir del controvertido proyecto para reformar el Consejo de la Magistratura.

Los estrategos de turno del gobierno nacional parecen creer que si a ello se le suma que, con la designación de dos nuevos jueces, la actual administración terminaría designando a seis de los nueve integrantes de la Corte, las acusaciones contra el oficialismo se acentuarán y el Gobierno quedaría en una posición incómoda, pagando un costo político que no se querría asumir.

Lo peligroso de estos gestos radica en que, en función de intereses meramente políticos y coyunturales, se está desconociendo una norma que el propio gobierno nacional se ocupó de promover y que, en su origen, apuntó a garantizar la transparencia en el procedimiento para el nombramiento de los jueces del más alto tribunal.

*En efecto, hace dos meses y medio que venció el plazo fijado por el decreto 222/03 para que el presidente Kirchner postulara al sucesor de Belluscio, y hace más de 50 días que debería haberse designado el candidato para reemplazar a **Boggiano**.*

Como se recordará, la norma dictada por el actual gobierno limitó las atribuciones constitucionales del Presidente para nombrar a los ministros de la Corte. Según ese decreto, una vez ocurrida la vacante, el Presidente tiene 30 días para publicar el nombre de su candidato en el Boletín Oficial y en dos diarios nacionales. Así se inicia un proceso que incluye la posibilidad por parte de la ciudadanía de presentar impugnaciones que deberán ser tenidas en cuenta en el Congreso antes de que se apruebe el pliego de la designación. Este fue el mecanismo que se utilizó en la designación de los ministros Eugenio Zaffaroni, Elena Highton, Carmen Argibay y Ricardo Lorenzetti.

En cualquier caso, lo cierto es que los plazos que se impuso el doctor Kirchner por el decreto 222/03 para cubrir las vacantes de la Corte se vencieron hace rato. El Presidente podría derogar el decreto, pero mientras esté vigente debe cumplirlo. En este sentido, el constitucionalista y diputado nacional de Pro Jorge Vanossi manifestó recientemente que "la demora es anómala" porque no se puede dejar desintegrado un órgano del Estado como la Corte Suprema.

Por otra parte, si el Gobierno hubiese decidido reducir de nueve a siete los miembros del máximo tribunal, debería promover su reforma en ese sentido, según los procedimientos establecidos en la Constitución Nacional. Al respecto, y como ya fue señalado desde esta columna editorial, las instituciones rigen y se respetan porque, más allá de la legalidad, existe la voluntad y decisión política de mantenerlas.

La decisión presidencial de dejar en suspenso la cobertura de los dos cargos vacantes en la Corte conduce a pensar que se basa en que llenarlos no es hoy una necesidad política del Gobierno, aunque sí lo exija la República. Y lleva a pensar también que, si llegara a haber una necesidad política del oficialismo, esos cargos serían cubiertos de inmediato. Se desprende de este razonamiento que la designación de jueces, más que un imperativo constitucional, ha quedado reducida a un factor relacionado con las urgencias políticas de la Casa de Gobierno.

Las reglas de juego para el imperio de la legalidad deben ser aplicables todo el tiempo y, si en algún momento fallan o se tornan obsoletas, no deben ser simplemente incumplidas sino reformadas o derogadas. De lo contrario, se le estará asestando un nuevo golpe a la seguridad jurídica y, en el caso que nos ocupa, estaremos cada vez más lejos de restaurar la independencia de la Justicia.

Lo mismo se reitera en la edición del 28 de febrero de 2006

Martes 28 de Febrero de 2006

Editorial I

El futuro de la Corte Suprema |

*De acuerdo con informaciones periodísticas, el presidente Néstor Kirchner ha expresado que le gustaría dejar la Corte Suprema de Justicia con siete miembros, en lugar de nueve. Tal deseo explica la injustificable demora del Poder Ejecutivo en proponerle al Senado de la Nación sus candidatos a ocupar los dos cargos vacantes en el máximo tribunal tras la destitución de Antonio **Boggiano** y la renuncia de Augusto Belluscio.*

La aparente decisión del primer mandatario desnuda también un escaso apego a las normas que él mismo promulgó. Basta recordar que el decreto 222/03, firmado por el propio presidente de la Nación, establece que, producida una vacante en la Corte, el titular del Poder Ejecutivo tiene 30 días para publicar el nombre de su candidato a ocuparla en el Boletín Oficial y en dos diarios nacionales. De ese modo se iniciaría el proceso de designación del magistrado, que incluye la posibilidad por parte de la ciudadanía de presentar impugnaciones, las cuales deberán ser tenidas en cuenta por el Senado antes de que se apruebe el pliego del nombramiento.

*Increíblemente, ese plazo de 30 días está ampliamente vencido -han transcurrido unos cuatro meses desde la renuncia de Belluscio y tres meses y medio desde la remoción de **Boggiano**- y no se ha conocido hasta hoy una explicación oficial acerca de esa sensible demora.*

A partir de los últimos aportes periodísticos, sabemos que al doctor Kirchner le gustaría no llenar los cargos vacantes en la Corte y dejar el máximo tribunal como está.

La decisión de disminuir el número de miembros de la Corte a siete en sí no merecería mayores reparos. En todo caso, es un tema que puede discutirse en el Congreso de la Nación. Pero llama la atención que si el titular del Poder Ejecutivo tiene resuelto bajar a siete el número de ministros de la Corte no presente de inmediato un proyecto de ley en ese sentido.

No hacerlo deja flotando la sensación de que quiere reservarse hasta el último día de su mandato la posibilidad de introducir modificaciones en el alto tribunal con el fin de manipularlo. La percepción que queda es que hoy no existe necesidad política para el oficialismo de cubrir los cargos vacantes en la Corte, pero como mañana las circunstancias pueden cambiar es conveniente para el Gobierno mantener en suspenso cualquier decisión.

.Como ya se señaló en esta columna editorial, lo que está haciendo el Presidente configura un claro incumplimiento de las normas y un grave antecedente. Las instituciones no están hechas a medida de los intereses políticos o particulares de los gobernantes, sino para el bien común.

Es de esperar que se deje de jugar con las instituciones y que el jefe del Estado envíe cuanto antes al Congreso un proyecto de ley para reducir de nueve a siete el número de miembros de la Corte, si es que eso quiere, o bien proceda de inmediato a proponer sus candidatos para ocupar los cargos vacantes.

Demasiado daño se le ha hecho últimamente a la calidad institucional, especialmente con la reciente reforma al Consejo de la Magistratura, como para pretender dejar de lado el imperio de la legalidad en otras cuestiones básicas que hacen al funcionamiento de la Justicia.

.De lo contrario, se afianzará cada vez más con carácter de cultura la suposición de que cada gobierno está autorizado a provocar una renovación del máximo órgano judicial.

Similar tema es abordado el 15 de abril de 2006 por La Nación, cuando se advierte que el Tribunal, al no contar con mayoría suficiente para fallar, se encuentra prácticamente paralizado.

Sábado 15 de Abril de 2006
Noticias | Buscador | Nota

Editorial I

La integración de la Corte |

El poder político debe dar una pronta solución al problema que vive la Corte Suprema de Justicia respecto de su integración: o bien el presidente, Néstor Kirchner, cumple -aunque sea tardíamente- con un decreto que él mismo dictó y cubre las dos vacantes existentes, o bien el Congreso nacional reduce el número actual de sus miembros de nueve a siete.

Una solución de ese tipo fue reclamada públicamente por el presidente de la Corte, Enrique Petracchi, y los ministros del cuerpo Eugenio Zaffaroni y Elena Highton. También lo hizo el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, en una nota presentada a la Presidencia de la Nación el 31 de marzo último.

*Hay muchas razones, de peso incontrastable, para que el poder político adopte alguna de las soluciones arriba mencionadas. La Corte está compuesta por nueve cargos, pero hace siete meses renunció Augusto Belluscio y luego fue destituido Antonio **Boggiano**, por lo cual el tribunal quedó con siete miembros. El problema se presenta porque el primer mandatario no cubre las dos vacantes y como el tribunal toma sus decisiones por mayoría absoluta, que es de*

cinco sobre nueve votos, los siete ministros en ejercicio tienen muchas dificultades para alcanzar esa mayoría, en especial en casos controvertidos o institucionalmente comprometidos

La integración de la Corte con nueve jueces está expresamente establecida por una ley de 1990, por lo cual el número de sus ministros no depende de la voluntad discrecional del Presidente de la Nación sino que emana de la voluntad popular, expresada en esa norma del Congreso.

Pero, además, el primer mandatario en el mismo momento en que promovió la remoción de varios ministros de la Corte, en 2003, dictó el Decreto 222 que reglamentó la atribución de nominar jueces para el alto tribunal. Entre otros requisitos, impuso un límite de treinta días y estableció un mecanismo que permite a los ciudadanos controlar la calidad de los candidatos que se propone. A partir de ese momento, el primer mandatario convirtió su propia atribución en una facultad reglada. Y asumió no sólo un compromiso, sino un verdadero deber reglamentario de cumplir con esa norma y cubrir las vacantes del máximo tribunal de justicia.

Al dejar incompleta la Corte, existe el riesgo de que se utilicen esas dos vacantes como un elemento de presión frente a la eventualidad de que el tribunal analice una causa en un sentido adverso al que pudiera pretender el poder político.

Por supuesto, también está la alternativa de que el Congreso nacional reduzca la composición del tribunal y sancione una ley que lleve el número de miembros a siete, a partir de la permanencia de vacantes sin cubrir. Hasta 1991, la Corte estuvo integrada por cinco magistrados y los hechos ocurridos durante los últimos quince años son la prueba cabal de que su ampliación a nueve fue una decisión equivocada. El máximo tribunal se llenó de expedientes y se convirtió en un órgano cada vez más lento y pesado.

En la nota del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires se solicitó al Presidente que informe las razones por las cuales, pese a que ha transcurrido en exceso el plazo que establece el Decreto 222 para cubrir los cargos, el mandatario sigue sin cumplir con esa norma. La omisión reviste gravedad institucional por cuanto impide a la ciudadanía ejercer el derecho de realizar el debido control público sobre la integración del tribunal, tal como lo ha hecho desde que el primer mandatario dictó el decreto citado, ponderado en su momento por tratarse de una forma de autolimitarse y darle transparencia a los nombramientos de los jueces de la Corte.

Entendemos que estas son razones de peso para que tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo completen la composición de la Corte o avancen con la reducción del número de sus miembros. Por eso es preocupante que el ministro de Justicia, Alberto Iribarne, en el acto inaugural de la Primera Conferencia Nacional de Jueces, organizada a instancias de la Corte en Santa Fe, haya dicho que el Poder Ejecutivo no considera oportuno tomar decisión alguna sobre esta cuestión.

Dejar abierta la integración del máximo tribunal del país sin que haya una solución previsible y a la vista genera incertidumbre institucional, dado que puede afectar seriamente su independencia. Aún no se han acallado las quejas contra la llamada "mayoría automática" o "Corte adicta" y se corre el riesgo de caer en la misma sospecha si no se resuelve rápidamente el problema de la integración de la Corte Suprema de Justicia.

Cada vez se hacía más patente la intromisión del Poder Ejecutivo en el manejo de la justicia, motivando por tanto una fuerte editorial de La Nación que el 26 de abril de 2006 afirmó:

Miércoles 26 de Abril de 2006

Editorial I

Justicia y obediencia debida |

Si la sociedad argentina no reacciona a tiempo, nos lamentaremos cuando todos los jueces sean funcionarios con obediencia debida al Poder Ejecutivo.

*Aunque el afán de manejar a la Justicia desde el poder político no es nuevo ni exclusivo del actual gobierno nacional, hoy debemos observar con mayúscula preocupación las crecientes presiones a las que están sometidos los magistrados, luego de hechos concretos como la controvertida destitución del juez de la Corte Suprema de Justicia Antonio **Boggiano**, la pésima reforma del Consejo de la Magistratura y la injustificable demora por parte del Poder Ejecutivo para proponer a quienes deben cubrir los dos cargos vacantes en el máximo tribunal.*

*El Juez **Boggiano** fue destituido sólo porque en el caso Meller aplicó la doctrina que establecía que los laudos de los tribunales arbitrales no son apelables ante la Justicia, sin pronunciarse, como lo hicieron otros jueces, sobre si éste era o no acreedor del Estado. De allí que se concluya que fue removido por aplicar la ley. Si hipotéticamente la hubiera violado en beneficio del Estado, seguramente no habría sido destituido.*

*El precedente produce un gravísimo escándalo nacional e internacional. **Boggiano** es una figura de prestigio académico reconocido en todo el mundo por sus aportes al derecho y, especialmente, por su contribución a la jurisprudencia de la Corte.*

*No se trata aquí sólo de la personalidad del Juez **Boggiano** y del agravio individual; en este caso están en juego el destino y la garantía de independencia de todos los jueces del país, quienes tienen a cargo la tutela de los derechos y garantías de todos los habitantes de la Nación.*

No es éste un mero asunto de gobierno. Es una cuestión que interesa y afecta al país en su conjunto. Esto es lo que debe comprender la ciudadanía. Si los jueces pueden ser removidos por el poder político por el contenido de sus sentencias, aunque éstas se ajusten a derecho, se ha terminado con la garantía de la ley. Es necesario advertir el riesgo concreto que conlleva violar la garantía de la inamovilidad de los jueces mientras dure su buena conducta. Y ello se agrava aún más con la reciente reforma del Consejo de la Magistratura, que deja en manos del poder político la remoción de los jueces.

Es imperioso que se comprenda que este asunto no es sólo del interés de un magistrado, sino de todos los habitantes del suelo argentino que necesitan gozar de la tutela imparcial para sus derechos. Y para que esta protección sea factible el juez debe poder decidir con independencia de los otros poderes. De lo contrario, el juez no tiene razón de ser y no puede tutelar a nadie.

*Hoy algunos jueces parecen temer dictar sentencias contra el Estado, aunque así corresponda, para evitar represalias desde el Gobierno. Y si la doctrina del caso **Boggiano** se afirma, saben que no durarán en sus cargos. Así, la estabilidad de los jueces es menos firme que la de otros funcionarios públicos de los otros poderes, a la inversa de lo querido por la Constitución.*

El Gobierno dejó traslucir un mensaje amedrentador: ante el primer pedido de renuncia, un juez tendrá que renunciar, porque si así no lo hiciera deberá enfrentar un juicio político con destitución cierta, por cualquier causa o pretexto, y el peso de la mayoría política lo aplastará cualquiera sea su defensa. Pero además ahora sabe de antemano que perderá su jubilación y será inhabilitado para ejercer cargos públicos. Quedará virtualmente condenado al exilio. Perdida la independencia, la garantía de la división de poderes habrá desaparecido.

El Gobierno debe construir el país, asumir el riesgo del disenso y aceptar el contralor de constitucionalidad de su obrar por los jueces. La República no debe perder la garantía de la inamovilidad que la Constitución Nacional les asegura a los magistrados independientes, ni convertir el procedimiento de remoción de los jueces en una farsa formal, que sólo responde a la decisión política de la mayoría circunstancial.

Presiones del gobierno

La libertad de los jueces para decidir, se vio seriamente afectada por la presión que sufrieron tanto el Juez Inda, como el Juez Lezana, finalmente desplazados y el Juez Tazza

de quien –visto el comentario antes reseñado- podía verse sometido a un nuevo juicio político, haciendo renacer el hasta entonces abandonado.

¿Qué libertad poseían los jueces para fallar conforme a derecho y conforme a su conciencia? Ninguna

Además, si la Corte hubiera fallado a favor del peticionante, acogiendo su reclamo en justicia, se habría generado un conflicto de poderes que *Ámbito Financiero*, avizoró en su edición del 5.01.06:

El mayor interrogante que plantea el caso Boggiano es ¿quién prevalece?, ¿la Corte o el Senado?

Al parecer, aquí prevalecen el Presidente y el Senado en detrimento del Estado de derecho. Una muestra más de que el gobierno controla la Cámara alta y se dispone a hacer lo mismo con el Consejo de la Magistratura.

Lo grave es que el ciudadano común estará expuesto a ir preso o a perder un crédito en la Justicia según la voluntad del gobierno. Claro está que no va a ocurrir todos los días.

La editorial de *La Nación* del 21 de noviembre de 2004 señalaba:

c) Nueva composición de la Corte de conjuces

En definitiva el gobierno impondría su voluntad hegemónica por presión abierta o solapada, contra los integrantes de la Corte de conjuces.

Con la suspensión del Juez Inda, se designó en su reemplazo a Antonio Pacilio (CFed. Mar del Plata) y al aceptarle la renuncia al Juez Lezana, -presionado para presentarla, como se ha señalado, se desinsaculó para cubrir el cargo a Guillermo Jorge Enderle (CFed.de Paraná).

El gobierno había logrado de este modo alejar de la Corte de conjuces a dos jueces que habían fallado a favor del Dr. **Boggiano**, e integrarla con dos mas, que al igual que los restantes, podían advertir con facilidad la presión del poder público para imponer sus designios de destitución, bajo el riesgo de promoción de un juicio político.

El 22 de noviembre de 2005 ante la promoción de juicio político contra el Juez Inda, fue suspendido en su cargo de Camarista Federal y en el de Conjuez en el juicio de **Antonio Boggiano** y la Corte ordenó desinsacular nuevo juez que recayó en la persona de Antonio Pacilio. El 5 de abril de 2006 el Consejo de la Magistratura restituyó en el cargo al Dr. Tomás Inda, que si bien había presentado su renuncia como Juez al Presidente de la Nación, no la había aceptado a las resultas de su juicio político Sin embargo, vista la restitución al cargo, de inmediato se la aceptó para evitar que prosiguiera como Conjuez en esta causa. La dirección letrada del peticionario cuestionó la validez de la designación del Juez Pacilio ya que de hecho, entre el lapso que medió entre la restitución a su cargo de Inda y la aceptación de su renuncia, había habido dos jueces designados para un mismo puesto.

El escrito en cuestión presentado ante la Corte pidiendo la reposición del Dr. Inda a su puesto de Juez decía textualmente lo siguiente:

Que vengo a poner de manifiesto una lesión autónoma irrogada al derecho fundamental de la persona humana de ser juzgado “con las debidas garantías” y, en particular, “por un Juez o tribunal independiente e imparcial” (art. 18, CN; 8, párr. 1, CADH), perfeccionada durante el trámite de los recursos de queja interpuestos por denegación de los extraordinarios respectivos interpuestos en mi favor contra las sentencias del Senado que primeramente suspendió y ulteriormente destituyó al suscripto como Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Como es sabido, durante el trámite de la queja correspondiente al primer recurso extraordinario (suspensión), la Corte Suprema, integrada por conjueces por excusación de los magistrados titulares, resolvió aplicar en mi favor la doctrina “Ogallar”. Al parecer como inmediata consecuencia de esa decisión, los poderes políticos procedieron a sustanciar un pedido de juicio político existente desde mucho tiempo antes en el Consejo de la Magistratura, contra el camarista federal Tomás J. A. Inda, integrante por entonces de este tribunal en carácter de conjuez. Su enjuiciamiento derivó en la inmediata suspensión en su cargo. Como consecuencia de ello, del tribunal que debía entender de mis recursos de queja y extraordinarios fue sustraído un juez que ya había tomado posición favorable a mi petición, si bien sólo en el sentido de una medida cautelar.

Que el enjuiciamiento del juez Inda concluyó con el justificado rechazo de los cargos, en cuya base se halla, formulado resumidamente, la sana doctrina sostenida por mí desde el inicio de las actuaciones en mi contra, en el sentido de que el criterio jurídico que motive la decisión de un juez es una facultad excluyente del Poder Judicial de la Nación, exenta de todo control por parte de otros poderes del Estado, salvo casos de prevaricación o notable apartamiento del Derecho según cualquier criterio jurídico de aplicación e interpretación del derecho, vigente en la materia respectiva.

Que la absolución del juez Inda, y en particular su fundamento, demuestran ex post lo injustificado que fue su enjuiciamiento y consecuente suspensión, pues ya ex ante se sabía, es decir, ab initio, que el hecho motivo de juzgamiento no avalaba ninguna imputación apta para un enjuiciamiento político.

Que se hallaba pendiente de consideración una renuncia del juez Inda que fue aceptada por el Poder Ejecutivo nacional, no bien aquél fue absuelto de la imputación (v. Boletín Oficial del 6/4/2006).

Que, en tales condiciones, la ausencia del juez Inda del tribunal de conjueces que debe fallar mi caso puede ser vista externamente, tal como lo han descrito los medios de comunicación, como un modo de incidir en la configuración del tribunal que debía juzgar sobre la procedencia y razón de mis recursos. Que tal como lo enseña la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en orden a la garantía de independencia e imparcialidad del tribunal es determinante la visión que se puede tener externamente, de un proceso, en un Estado democrático de Derecho

Que, habiéndose producido tales lesiones durante el trámite de los recursos de mi parte, y demostrándose jurídicamente en forma retroactiva sólo de modo muy reciente, con la absolución del juez Inda, la ilicitud habida ab initio del hecho de que tal juez pasara a faltar de la integración de mi tribunal, siendo por lo demás que si, concurrentemente, el procurador general de la Nación hubiera dictaminado en un tiempo razonable y a la vez no se hubiera producido el enjuiciamiento del juez Inda, muy probablemente el caso habría podido estar resuelto, con la presencia del juez Inda, antes de fin de año próximo pasado, corresponde que mi parte plantee tal lesión al art. 8, párr. 1, CADH, a conocimiento de V. E., puesto que el llevar la cuestión ante el último tribunal del Estado-Parte es un requisito para la procedencia de una petición posterior ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado argentino. Y no resta ya ningún remedio interno que interponer, ni ningún otro órgano al que acudir en reclamo del Derecho

Que la mencionada lesión es autónoma en el sentido de que, aun cuando no se hubiera producido ninguna lesión a los derechos de mi parte durante el juicio político respectivo, la incidencia sobre la configuración del tribunal —supresión de un juez que ha tomado una decisión cautelar en favor del enjuiciado— importa una lesión a la garantía de ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial de carácter propia (art. 8, párr. 1, CADH). Por lo tanto, V. E. debe declarar tal lesión a las garantías del acusado con total independencia del criterio que hubiera de seguir respecto de las lesiones originarias al Pacto de San José de Costa Rica, habidas durante el juicio político considerado en sí mismo (lesiones que forman la plataforma de agravios ya llevados a conocimiento de la Corte, por vía de mis recursos).

Que lo dicho respecto del juez Inda, es aplicable, mutatis mutandis, a la renuncia que fuera aceptada, con fecha 31 de diciembre de 2005, del otrora juez Mario H. Lezana, en su momento asimismo conjuez de este tribunal e integrante de la misma mayoría de aquella decisión cautelar. Pues, en efecto, de haber dictaminado el procurador general en un plazo razonable, dicho juez habría integrado la Corte de conjuces, mientras que, en cambio, la dilación del procedimiento implicó su ausencia por aceptación de su renuncia, renuncia cuyo carácter espontáneo o coactivo mi parte no puede aseverar de ningún modo y que, en todo caso, debería ser objeto de investigación por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de que hubiere que acudir a ella para reparar las lesiones habidas en la jurisdicción interna, si éstas no fueren reparadas.

Que la lesión autónoma aquí traída a conocimiento de V. E. sólo podría ser considerada superada, acaso, en el supuesto de que los jueces ausentes fuesen ambos sustituidos por jueces que, in concreto, tomaran una decisión favorable a los recursos pendientes de consideración, puesto que, en tal hipótesis, el comportamiento irregular del Estado-Parte podría ser tenido como lesión de carácter abstracto.

*Que, sin perjuicio de ello, se hace notar que, al momento de ser suspendido el Juez Inda (demostrado ahora, retroactivamente, que lo fue sin causa), se hallaba designado anticipadamente el conjuez suplente de cada conjuez, lo cual, en el caso del juez Inda, derivó en la designación del juez Antonio Pacilio como integrante del tribunal. Esto levanta entonces la sospecha de que la incidencia del poder político en la conformación del tribunal hubiera podido estar motivada en el conocimiento anticipado del modo de configuración del voto del juez suplente, lo cual, desde luego, no es que conste de modo fehaciente, ni aquí se lo sugiere, ni se pone en duda la idoneidad judicial ni mucho menos personal del juez Pacilio, sino que se tacha el procedimiento (ajeno a él) por el que fue designado. La actuación intermedia del juez Pacilio, como la decisión de vista al procurador, se mantiene, pues, válida, para el momento en que fueron realizados tales actos, pero la absolución del juez Inda en el juicio político que injustamente tramitó contra él determina que al menos por horas (hasta la aceptación de su renuncia) haya recuperado su vocación de integrante del tribunal. Más allá de esta integración intermedia, ocurre ahora que la terminación del juicio político con el rechazo de los cargos dirigidos contra el juez Inda determina que la causa otrora existente, luego cesante, invalide la continuación del conjuez suplente. Sólo en tanto la integración de la vocalía correspondiente al juez Inda fuera sorteada entre todos los camaristas federales que originariamente estaban en condiciones de integrar el tribunal se podría, si **no** ya evitar (pues la lesión ya está consumada y sólo resta constatar si se mantiene como lesión abstracta o resulta concreta), **sí** aminorar los efectos de la lesión ya irrogada a los derechos del justiciable, de contar con un tribunal independiente e imparcial al menos en la última instancia del procedimiento. Por consiguiente, a este respecto se peticiona la nulidad sobreviniente de la integración del tribunal con el conjuez Antonio Pacilio y se desinsacule un conjuez, de entre todos los presidentes de cámaras federales aptos para la actuación como conjuces.*

Sin perjuicio de ello se solicita asimismo que el tribunal sea integrado también con el conjuez faltante, en sustitución del juez Lezana, con el mismo procedimiento sugerido en el párrafo anterior.

Que, por lo demás, con independencia de tal petición concreta, solicito una audiencia ante V. E. para poder exponer en forma oral numerosas circunstancias habidas como hechos nuevos en el lapso intermedio, es decir, ocurridas desde la interposición de mis recursos hasta el presente, citándose a la contraria en caso de que el tribunal lo considere correspondiente con arreglo al procedimiento regular en tales circunstancias.

Por lo expuesto, a V. E. peticiono:

- a) se tenga presente lo manifestado en torno a la lesión a la garantía de independencia e imparcialidad del tribunal irrogada con posterioridad a la interposición de mis recursos, resolviéndose la cuestión por aplicación de la regla de que un Estado-Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe asegurar a toda persona protección judicial eficiente, “aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales” (art. 25, CADH), lo que en el caso conduce a que, al resolver mis recursos de queja, la Corte Suprema tome posición acerca de si en la última instancia del proceso se ha producido una lesión autónoma o no;*
- b) se declare nula, de nulidad absoluta y sobreviniente, la designación del conjuer Antonio Pacilio como integrante del tribunal y se integre la vocalía otrora correspondiente al juez Inda con un conjuer desinsaculado de todos los presidentes de las cámaras federales respectivas;*
- c) se haga lo correspondiente con la vocalía otrora a cargo del juez Lezana;*
- d) se convoque a la audiencia peticionada por mi parte.*

Que SERÁ JUSTICIA.

Sin embargo, la Corte de conjueres convalidó la designación de Pacilio y el 16.08.2006 destituyó al Juez **Boggiano**.

El matutino La Nación informó en su editorial del 22 de agosto de 2006

Editorial I

La destitución de Boggiano |

*La Corte Suprema de Justicia -integrada por conjueres- ratificó lo resuelto por el Senado de la Nación el año último y confirmó la destitución del doctor Antonio **Boggiano** como integrante de ese máximo tribunal de Justicia. La decisión se basó -aunque nunca se dictó un fallo de destitución, como exige la Constitución Nacional-, en el contenido del voto de **Boggiano** en la causa Meller, que declaró inadmisibile un recurso extraordinario contra un laudo del Tribunal Arbitral de Obras Públicas, siguiendo estrictamente la jurisprudencia invariable de la misma Corte.*

*Por ello es trascendente esta decisión porque, a falta de otras razones de fondo, **ha quedado establecido con total claridad que los jueces pueden ser destituidos en juicio político por discrepar con el contenido de sus sentencias, sin que se demuestre la existencia de prevaricato. Que la diferencia de criterio, por más que tenga fundamento, pueda ser considerada causal de mal desempeño, como ocurrió en este caso, es una absoluta aberración.***

La mayoría de los jueces recurrió al remedio formal de rechazar el recurso extraordinario planteado por el ahora ex ministro de la Corte, sosteniendo que su contenido político lo hacía irrevisable por el máximo tribunal. Se evitó así entrar en la cuestión de fondo, convalidándose un criterio altamente peligroso para el futuro institucional.

Ya no habrá libertad de pensamiento judicial y así los magistrados no podrán interpretar las leyes con independencia. Si lo hacen y contrarían el pensamiento de las circunstanciales mayorías políticas podrán ser sometidos a juicio político. El sofisma funciona de este modo: el juicio político es político, no se ajusta a las reglas del derecho y, si falla contra derecho y su resolución es recurrida, el tribunal de derecho -la Corte- dirá que no puede entender en el caso porque el tribunal precedente es político. Con lo cual se cierra el circuito perverso que se ha dado en llamar "razonamiento circular". La sana doctrina quedó a cargo de la minoría, cuyos integrantes sostuvieron que el control de la opinión de los jueces expresado en las sentencias lesionaba "irreparablemente la imparcial administración de justicia y, con ella, la división de poderes".

En consecuencia, crecerá aún más el desprestigio del sistema judicial argentino si, como anticipa esta sentencia, se confirma la tendencia a pedir juicios políticos por mera disconformidad política, jurídica o ideológica con los fallos de los jueces. Al perder los magistrados la inamovilidad que la Constitución les garantiza, la independencia de los poderes quedará vulnerada.

Boggiano es reconocido internacionalmente por sus valiosas contribuciones al derecho y, en particular, a la jurisprudencia de la Corte. Nadie ignora sus aportes al derecho internacional privado y su defensa de los derechos humanos, tanto en la jurisprudencia de la Corte como en sus estudios de doctrina. ***Resultaba absolutamente injustificable, pues, su destitución del máximo tribunal y menos con un procedimiento tan injusto como arbitrario. No hay nada peor para nuestra Corte que el pensamiento único. Con ello desaparece toda noción de independencia de poderes.***

*Es de lamentar que sean los propios jueces quienes no hagan respetar la independencia del poder que integran. Se perdió una gran oportunidad para ello, pues la invalidez de la causa de destitución de **Boggiano** estaba fuera de toda duda. Eludir el tratamiento del caso ha sido un pésimo recurso.*

Coincidimos con lo sostenido por el distinguido jurista Néstor Pedro Sagues, que en estos casos de gravedad institucional se resuelve "quién es el intérprete final de la Constitución: la Corte Suprema de Justicia, cuando emite una sentencia cualquiera, o el Senado, cuando en el fallo que pronuncia en el juicio político, descalifica a aquella sentencia de la Corte y remueve por mal desempeño al juez que la ha firmado. Si se entiende que el veredicto senatorial no es revisable después judicialmente por la Corte sobre el fondo de su razonamiento, por resultar facultad exclusiva de esa sala del Congreso, la consecuencia es que dicha Cámara pasa en verdad a perfilarse como intérprete supremo de la Constitución..."

Es de esperar que los demás poderes acepten que los fallos de la Corte descansan en el derecho y no en la política, sin lo cual el deslizamiento hacia la concentración total del poder seguirá pronunciándose, y nuestro sistema de gobierno quedará así definitivamente desvirtuado.

*En el caso **Boggiano**, lamentablemente, se ha perdido otra oportunidad de reafirmar la independencia de nuestra vapuleada Justicia.*

d) Leyes que significan concentración de poder

Paralelamente y durante la sustanciación del juicio político al **Dr. Antonio Boggiano**, se dictaron tres leyes de capital importancia para aumentar el poder hegemónico del gobierno y que son:

- 1) **la modificación del Consejo de la Magistratura** (ley 26.080 del 22 de febrero de 2006) que redujo de 20 a 13 el número de sus miembros integrándola con por 3 jueces, 6 legisladores, 2 abogados, 1 académico y 1 representante del poder

ejecutivo, para de este modo permitir el manejo de la justicia a discreción del poder ejecutivo y de su mayoría en el Congreso.

Cabe señalar que ante la modificación de la ley el Colegio de Abogados de la Capital el 15.06.06 instó a sus asociados a abstenerse de participar en las elecciones para cubrir la vacante por la matrícula federal en los siguientes términos:

El Directorio del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, decidió convocar a los abogados de todo el país a abstenerse de participar en los próximos comicios que se convoquen para cubrir la vacante por la matrícula federal en el Consejo de la Magistratura Nacional con el propósito de evitar intervenir en un sistema eleccionario de un régimen inconstitucional, como el que consagra la nueva ley. Dicha resolución, a su vez la sostendrá y propiciará sea adoptada en la reunión de Junta de Gobierno de la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA) que tendrá lugar en la provincia de Tucumán, en Tafí del Valle, el 16 de junio próximo.

Ver <http://www.colabogados.org.ar/posicion/nota.php?id=73>

Al mismo tiempo, los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la ley del consejo de la Magistratura, fueron sistemáticamente rechazados por los jueces que de lo contrario, habrían visto afectada su propia estabilidad en el cargo.

Así el 21 de julio de 2006, la Sala en lo Contencioso administrativo nro. 3 desestimó el planteo de inconstitucionalidad contra la ley del consejo de la magistratura interpuesto por el Colegio de Abogados

Ver :<http://www.lexisnexis.com.ar/Noticias/MostrarNoticiaNew.asp?tipo=1&cod=5108>

El periodismo destacaba el temor experimentado por los jueces de intervenir en las causas donde se cuestionaba la reforma. El miércoles 14 de junio de 2006 la Nación informa:

Ecos de una polémica reforma

Consejo de la Magistratura: la causa que ningún juez quiere | 

Siete de los 12 que podrían llevar el caso rechazaron tratar amparos contra la ley

Los amparos que pidieron que se declarara inconstitucional la última reforma del Consejo de la Magistratura no encuentran un juez dispuesto a resolverlos.

Desde hace casi cuatro meses, los ocho planteos deambulaban acéfalos de tribunal en tribunal. Su objetivo es, tal vez, demasiado ambicioso: pretenden que la Justicia frene la aplicación de aquella ley que incrementó el poder del oficialismo en el cuerpo que elige y controla a los magistrados.

El fuero contencioso administrativo porteño tiene 12 jueces. Según un relevamiento realizado por LA NACION, siete de ellos recibieron amparos en sus despachos: ninguno aceptó dictar una sentencia que diga si la reforma viola o no la Carta Magna.

"Estoy compitiendo en un concurso en el Consejo para ser camarista", fue la explicación de uno de los que se

excusaron. "Como juez soy parte interesada en la reforma [porque redujo los representantes del Poder Judicial en el Consejo]", fue otra de las razones esgrimidas.

Entre idas y venidas, algunos magistrados recibieron los pedidos de inconstitucionalidad en más de una oportunidad. Por eso, en total, los jueces ya rechazaron intervenir en este caso 23 veces.

El lunes último, un fallo de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal les dio una esperanza a los promotores de los amparos. Este tribunal le devolvió el caso a una de las Juezas que se habían excusado, Clara Do Pico, y le ordenó resolverlo.

La excusación de la jueza había sido consecuencia de una maniobra del Gobierno, que, al presentar su descargo en el juicio, eligió como patrocinante ni más ni menos que a Carlos Do Pico, hermano de la jueza. Así, la obligó a apartarse del caso.

Pero la Cámara sostuvo en su fallo del lunes que no correspondía la excusación, que éste "es un mecanismo de excepción" y que "altera el principio constitucional del juez natural". Consideró, además, que "no se puede soslayar" que la Procuración del Tesoro cuenta con unos 200 abogados que podrían haber intervenido en el caso y que cuando el doctor Do Pico participó "evidentemente, tenía conocimiento" de que la causa estaba en el juzgado de su hermana.

Ahora parece que, por fin, los amparos tienen una jueza, que debería dictar sentencia en los próximos días. Sin embargo, después de tantas trabas, los querellantes son escépticos. Incrementó su desaliento una decisión de la Cámara que rechazó la medida cautelar que habían pedido para frenar la reforma hasta que se resuelvan los amparos.

Posiciones

Ellos saben que cuanto más tiempo pase, más difícil les resultará obtener la sentencia que esperan y ya hablan de una "denegación de justicia".

"Lo que está pasando es justamente lo que advertimos que podía ocurrir a partir de esta reforma", dijo Horacio Acebedo, presidente de la Asociación de Abogados de Buenos Aires (AABA), autor de uno de los amparos. Y agregó: "La reforma es claramente inconstitucional y ningún juez se quiere hacer cargo del caso, como si tuvieran un misterioso temor colectivo".

En el mismo sentido, Raquel Ascencio, que presentó una acción junto con la líder de ARI, Elisa Carrió, dijo: "Un amparo debe ser resuelto con urgencia. Ya pasaron más de dos meses. No tener juez en un caso así es directamente una denegación de justicia".

La modificación del Consejo de la Magistratura fue una iniciativa que el presidente Néstor Kirchner y su mujer, la senadora Cristina Fernández, defendieron con firmeza pese a la resistencia casi unánime del mundo jurídico y de buena parte de la oposición. Las críticas a la reforma se centraron en que, con la nueva conformación, el Consejo no podrá acusar a ningún magistrado sin el consentimiento del oficialismo.

El primer amparo contra la reforma del Consejo llegó a los tribunales el 23 de febrero último, al día siguiente de su sanción. Fue promovido por el abogado Ricardo Monner Sans y es el paradigma de cómo un expediente puede enredarse en la burocracia judicial: ya cambió de juez cinco veces.

"Esto es una calesita infernal", afirma Monner Sans indignado. "Estamos ante un caso insólito de ajusticiabilidad. Si todos los jueces se creen afectados porque el Consejo está integrado por jueces, nadie va a resolver nunca el caso." Desde la sanción de la reforma, además de Monner Sans, la AABA y el ARI, pidieron su inconstitucionalidad los colegio de abogados de San Isidro y la Capital, la Asociación por los Derechos Civiles, la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, y dos abogados particulares. La suerte de sus causas no ha sido mejor.

La Constitución establece que la acción de amparo será "expedita y rápida". Casi cuatro meses de enredos parecen desmentirla.

Por Paz Rodríguez Niell
de la Redacción de LA NACION

- 2) **la llamada ley de reglamentación de los decretos de necesidad y urgencia**
Esta norma establece que éstos decretos, que tienen sustancia de leyes y son dictados directamente por el Poder Ejecutivo sin intervención alguna del Congreso, serán revisados por una comisión mixta antes de ser debatidos en ambas cámaras. Las Cámaras no tienen plazo para pronunciarse sobre su validez y mientras eso no suceda, los decretos son válidos. De esta forma, por un modo elíptico se permite que el Presidente de la Nación asuma funciones de carácter legislativo.

Al respecto el periodista Vidal del diario Clarín afirmaba en su edición del 21.07.06:

Es ley el polémico reglamento de los decretos de necesidad y urgencia

*Fue un debate durante el cual la oposición centró sus críticas en **la acumulación del poder** en la Casa Rosada en desmedro del Congreso. Y el oficialismo argumentó que obraba según la letra de la Constitución en la reforma de 1994. Así, la Cámara de Diputados ayer **transformó en ley** el proyecto que reglamenta el control parlamentario de los decretos de necesidad y urgencia (DNU). (...)*

La norma establece que los llamados DNU deben ser revisados por una comisión mixta antes de ser debatidos en ambas cámaras, que no tienen plazo para pronunciarse sobre ellos. Mientras eso no suceda, los decretos mantienen su validez. Esta es la crítica central que hizo la oposición al proyecto de ley

- 3) **La llamada ley de superpoderes** que permite delegar en el Jefe de Gabinete, -que en realidad es como delegar en la persona del Presidente ya que actúa como su secretario-, la reestructuración de las leyes de administración financiera, eximiéndoselo del cumplimiento de la ley de responsabilidad fiscal.

En ejercicio de esta ley el Jefe de Gabinete puede cambiar no sólo el destino de las partidas presupuestarias, sino también aumentar gastos, endeudamiento, modificar finalidades, elevar los gastos corrientes en detrimento de los de capital e incluso delegar estas facultades en funcionarios inferiores. De este modo la aprobación del presupuesto se transforma en un mero rito formal sin sustancia ni significado real alguno y el Congreso en un órgano vaciado de contenido.

Así informaba Clarín en su edición del 3.08.06

Tras casi 12 horas de debate, el oficialismo logró sancionarla por 135 votos contra 91, con el respaldo del Frente para la Victoria, el Peronismo Federal, el Partido Nuevo y otros aliados. La norma otorga facultades permanentes al jefe de Gabinete para reasignar partidas presupuestarias sin autorización del Parlamento.

La Cámara de Diputados convirtió en ley esta madrugada el proyecto de reforma a la ley de Administración Financiera que permite al jefe de Gabinete redistribuir partidas del Presupuesto Nacional, sin pedir autorización al Congreso.

Se trata del proyecto que propone una reforma del artículo 37 de la ley de Administración Financiera para que el Jefe de Gabinete pueda redistribuir las partidas entre el gasto corriente y de capital con excepción de los recursos de seguridad e inteligencia, sin pedir autorización al Congreso Nacional

(...)Desde el ARI, el diputado nacional Adrián Pérez, sostuvo que "estamos ante una terrible delegación de facultades", al afirmar que, a través de esta norma, el Jefe de Gabinete "puede cambiar absolutamente todo el Presupuesto, que se convierte ahora en una expresión de deseo

Como consecuencia de tanta presión los jueces temiendo ser sometidos a juicio político y ser destituidos, optan por renunciar. Esta es la edición del martes 12 de septiembre de 2006 La Nación:

Las causas que explican el auge de las dimisiones en los tribunales

Durante el gobierno de Kirchner se llegó al récord de renuncias en los juzgados

Jubilación y "motivos personales" fueron los dos fundamentos formales que esgrimieron los jueces para explicar sus renuncias durante los últimos tres años, según consta en los informes que recibe el Ministerio de Justicia.

Pero las cifras son elocuentes y sugieren otras razones subyacentes. En este gobierno ya hubo 142 renuncias aceptadas, y en lo que va del año llegan a 48, incluida la que presentó ayer Jorge Urso. Todo un récord.

Las asociaciones de magistrados alegan desaliento, hartazgo, desprestigio, exceso de trabajo, falta de recursos, poco apoyo institucional, nada de reconocimiento social... En definitiva, soledad.

En los pasillos de tribunales sobrevuela otra explicación: el miedo al juicio político.

Un relevamiento realizado por LA NACION reveló que si el presidente Néstor Kirchner decidiera aceptar las nueve renuncias que tiene sobre su escritorio (cifra confirmada ayer por el ministerio) 2006 se convertiría en el año con más dimisiones desde el regreso de la democracia.

Superará incluso a 1984, año en el que 43 magistrados decidieron irse en el recambio judicial posdictadura.

"Esto es una bomba de tiempo. En cualquier momento podemos cometer un error y comernos un juicio por mal desempeño", relató a LA NACION un juez del colapsado fuero de menores porteño, que piensa dejar muy pronto el Poder Judicial.

En los últimos años el Consejo de la Magistratura, tantas veces criticado por burocrático y corporativista, se instaló como un personaje activo en la vida del Poder Judicial. Y muchos jueces tienen pánico de encontrarse un día sentados en el banquillo.

Algunos, porque cargan con sentencias que no pueden explicar; otros, porque creen que podrán ser víctimas de manipulaciones políticas.

Según la diputada de ARI Marcela Rodríguez, miembro del Consejo, el incremento de renuncias es consecuencia en buena medida de la reforma del Consejo, que redujo el número de sus miembros e incrementó el poder del oficialismo en el cuerpo que controla y elige a los miembros de la justicia nacional.

"Hay quienes renuncian porque están muy comprometidos y quieren evadir el juicio político, pero hay otros que tienen miedo de quedar bajo la órbita del oficialismo, que va a manejar tanto el Consejo como el Jurado de Enjuiciamiento. Esto afecta la independencia de los jueces", denunció Rodríguez.

Según la Comisión de Acusación del Consejo, 16 jueces se fueron mientras avanzaba una investigación contra ellos. Pero los consejeros advierten que esta cifra no da cuenta de todos los que se alejaron sospechados.

Por ejemplo, no integra esa lista Julio Speroni, que se retiró duramente cuestionado por la Cámara en lo Penal Económico por su intervención en la causa por el contrabando de armas a Croacia y Ecuador.

María Julia Pérez Tort, que desde la Fundación Poder Ciudadano se opuso a la reforma del Consejo, sostuvo: "Con todos sus defectos, hoy el Consejo tiene una actitud mucho más fuerte. Los jueces saben que hay un órgano que los está mirando, y esto es positivo. Ahora, va a ser peligroso: puede haber presiones indebidas y va a ser difícil controlarlas".

Martín Böhmer, del Centro de Implementación de Políticas Públicas (Cippec), opina que algunos jueces pueden tener miedo: "Si estuvieron comprometidos con administraciones pasadas pueden pensar que este gobierno quiere tener funcionarios judiciales que no les sean contrarios".

Pero Böhmer tiene otra hipótesis para explicar el récord de renunciadas. Para él, "hay jueces que usan la excusa del clima político para irse y ganar más plata en un estudio de abogados".

Paula Litvachky, a cargo del área de Justicia del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), piensa, como Böhmer y Pérez Tort, que no todas las renunciadas se explican por las mismas razones, pero cree que la Justicia transita una renovación que es el fin de un ciclo. "Después de la crisis de 2001 vinieron un proceso importante de malestar social y un pedido de que los jueces se relegitimaran. Hay una mirada social muy fuerte sobre la Justicia, que siempre fue reticente a rendir cuentas", sostuvo.

El CELS, que fue un férreo opositor al proyecto de reforma del Consejo, cree que, sin embargo, el Gobierno comenzó un ciclo positivo en relación con el Poder Judicial con la renovación de la Corte, y que ahora debe terminarlo.

Demoras

El Gobierno tiene vencidos desde hace varios meses los plazos para cubrir las dos sillas vacías del máximo tribunal. También tiene pendiente completar 47 vacantes de jueces inferiores. El Consejo de la Magistratura le mandó las ternas y el Presidente debe resolver a quién elegirá en cada caso.

Desde que Néstor Kirchner asumió, designó a más de 130 magistrados. Fuentes del Ministerio de Justicia informaron a LA NACION que en lo que va de 2006 el Gobierno eligió 17 nuevos jueces.

De los 47 concursos que tiene pendientes, tres están en su poder desde hace más de un año: el de la Sala I de la Cámara Federal de La Plata (remitido al Presidente el 1° de julio de 2005), el del juez federal de La Rioja (girado el 17 de agosto de 2005) y el de la Sala I de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (en el Poder Ejecutivo desde el 24 de agosto de 2005). Esta información está publicada en la página de Internet del Poder Judicial.

Otras 95 vacantes son responsabilidad del Consejo de la Magistratura, que en este momento tiene 40 concursos en trámite para cubrirlos.

En la última etapa de selección de los jueces, que es en el Senado, están trabados tres casos: el de Ricardo Camutti, que espera desde hace 1 año y 5 meses la confirmación para asumir como juez de un tribunal oral de Capital; el de Osvaldo Guglielmino, actual titular de la Procuración del Tesoro de la Nación, que aspira a ser designado camarista en lo contencioso administrativo federal, y el de Domingo Montanaro, postulante para encabezar el Juzgado Correccional N° 2.

Este expediente está demorado desde hace un año y tres meses. Montanaro resultó ser "no apto" para asumir el cargo de acuerdo con los exámenes psicotécnicos del Consejo de la Magistratura. No obstante, su pliego llegó hasta el Senado, que ahora no sabe qué hacer con él.

Por Paz Rodríguez Niell

De la Redacción de LA NACION

Martes 5 de Septiembre de 2006

Una relación tensa

En la Corte aumenta el enojo con Kirchner |

Porque resolvió no cubrir las vacantes

*Un creciente malestar es fácilmente perceptible en los integrantes de la **Corte** Suprema de Justicia por la indefinición del Poder Ejecutivo sobre la integración del máximo tribunal del país.*

*El fastidio se profundizó recientemente cuando los jueces se enteraron de que el presidente Néstor Kirchner dejará para "otro presidente" la tarea de integrar la **Corte**. Esto es: no piensa decidir sobre esa cuestión durante el mandato que terminará en diciembre del próximo año, por lo menos.*

*El gobierno de Kirchner se vio ingratamente sorprendido por la independencia que mostró el tribunal en varias decisiones que tomó. A partir de esas resoluciones, Kirchner cortó todos los contactos con los jueces de la **Corte**, aunque, en verdad, tampoco éstos querían mantener tratos frecuentes con el Poder Ejecutivo. Con su visión de la política, que separa rápidamente a los amigos de los supuestos enemigos, Kirchner consideró a la **Corte** "no amiga".*

*La no integración de la **Corte** significa, en los hechos, una notable parálisis del tribunal. Sus miembros —o algunos de ellos— barruntan que detrás de la indefinición de Kirchner se esconde el propósito de anestesiar a la **Corte**. Sucede que, tal como están las cosas, una resolución del tribunal requiere cinco votos cuando hay sólo siete ministros de la **Corte**. Cinco sobre siete es una mayoría mucho más difícil de conseguir que cinco sobre nueve.*

Debe computarse también el caso del Juez Carlos Fayt, un hombre de avanzada edad que se ocupa de algunas pocas causas. En resumen, deben habilitarse cinco votos sobre seis jueces en la mayoría de los casos. Casi la unanimidad para un cuerpo que debe decidir por mayoría simple.

*Los jueces de la **Corte** han recibido la información, fehaciente pero no oficial, de que Kirchner ha decidido dejar que un "próximo presidente" se ocupe de la **Corte**.*

*Eso significa que no cubrirá las dos vacantes que existen y que tampoco enviará al Congreso un proyecto de ley para reducir el número de jueces de la **Corte** a siete.*

De esta última forma, la mayoría necesaria sería de cuatro sobre siete. Un número más fácil de alcanzar. La constitucionalidad de la pesificación, por ejemplo, podría resolverse tal como están ahora las posiciones de los jueces.

"No sabe qué hacer"

*El argumento del Poder Ejecutivo es que Kirchner "no sabe qué hacer con la **Corte**". También se explicó que el Presidente supone que cualquier cosa que haga podría prestarse a una comparación con la gestión de Carlos Menem, que nombró a una abrumadora mayoría de jueces cercanos a él.*

*"Estos jueces no son cercanos", le subrayó un miembro de la **Corte** a un ministro de Kirchner ante ese argumento. "Ya lo sabemos: son demasiado independientes", fue la corta y seca respuesta del funcionario político.*

La actual composición de la **Corte Suprema** es realmente independiente, gusten o no sus resoluciones. Kirchner parece haberse equivocado, según el criterio actual, cuando buscó personas con prestigio y trayectoria en la Justicia. Precisamente esos antecedentes hacen imposible su dependencia política del Ejecutivo.

La **Corte** tiene una coincidencia natural con el Gobierno, por la formación de sus miembros, en cuestiones de derechos humanos, pero suele tomar rápida distancia de Kirchner en temas institucionales, económicos y sociales. El reciente fallo sobre el aumento a los jubilados dejó al Gobierno en una situación incómoda: pecaría de insensible si lo ignorara o debería prescindir de gran parte del atesorado superávit de Kirchner si lo cumpliera.

La igualmente cercana resolución sobre la contaminación del Riachuelo descolocó al gobierno argentino en sus posiciones frente a Uruguay por el conflicto de las papeleras que se construyen en Fray Bentos. Las aguas del Riachuelo terminan también en el caudal del Río de la Plata, otro afluente compartido con Uruguay.

Actos de independencia

Esos gestos de independencia son tomados como actos agresivos por el Poder Ejecutivo. "Es independencia y no enemistad, pero esto no se entiende", explicó un ministro de la **Corte**.

En rigor, el único reproche que se les puede hacer a algunos de sus miembros es la predisposición a opinar públicamente sobre temas que no han llegado todavía a la consideración del tribunal y que, seguramente, provocarán la recusación de ellos si tales cuestiones debieran resolverse en la **Corte**.

Las experiencias del mundo señalan que los tribunales superiores de justicia sólo explican públicamente el alcance de sus propias resoluciones y, por lo general, por boca de su presidente.

El presidente de la **Corte**, Enrique Petracchi, desistió de presentarse a una posible reelección como titular del cuerpo. Su mandato como presidente vencerá en noviembre próximo. "Es necesario hacer esta clase de gestos en un clima político donde sólo se habla de reelecciones", dijeron muy cerca de Petracchi. Otro mensaje político a Kirchner y al kirchnerismo en las provincias.

Petracchi adelantó que dará su voto a Raúl Eugenio Zaffaroni para que asuma la presidencia del cuerpo, porque lo considera con los pergaminos suficientes como para estar al frente de la **Corte Suprema**. Sin embargo, es el propio Zaffaroni quien ha expresado que no aspira a ocupar ese cargo.

Los posibles sucesores de Petracchi como presidente de la **Corte** son, por ahora, Elena Highton de Nolasco o Ricardo Lorenzetti. Sin embargo, y tal como sucede con sus resoluciones como tribunal, también en este caso los números cambian o vacilan.

Por Joaquín Morales Solá

Para LA NACION

Un comentario similar efectúa Adrián Ventura en La Nación, el miércoles 13 de septiembre de 2006:

Las instituciones se debilitan |

Las renuncias de 151 jueces nacionales en dos años indican que el clima político es malo.

Aquel número representa el 19 por ciento del total de la justicia federal. Pero hay otro dato que genera más preocupación: la encuesta de empresarios del Foro de Davos reveló que la Argentina perdió trece puestos (del 54 al

67) en el ranking de competitividad, mientras que nuestras instituciones son consideradas entre las más débiles de 120 países (la Argentina quedó relegada al puesto número 112).

Es legítimo preguntarse cuánta responsabilidad tienen el Poder Ejecutivo y la Justicia:

Muchos jueces renuncian porque el clima político es malo. Pero optan por irse antes que enfrentar al poder político.

También hay magistrados que ceden a distintas tentaciones de un gobierno en lugar de observar la sobria conducta que les permitiría conservar su independencia. Y esa debilidad tarde o temprano se paga.

Estas flaquezas y la ineficiencia de algunos juzgados penales para dar respuesta a la ola de inseguridad contribuyen a la mala imagen de la Justicia.

El Consejo de la Magistratura, tras la reforma impulsada por el Gobierno, quedará en manos del oficialismo: los jueces ven allí un foco de inestabilidad.

Otro hecho, marcadamente inconstitucional, es la postura del presidente Néstor Kirchner de mantener incompleta la Corte para restarle autonomía. Pero la Justicia no puede corregirla y el Congreso, que podría sancionar una ley para reducir el número de integrantes del tribunal, se desentiende del asunto.

Este clima contagia al interior del país: los gobernadores Julio Cobos (Mendoza), Carlos Rovira (Misiones), José Alperovich (Tucumán) y Mario Das Neves (Chubut) vienen realizando campañas contra los jueces provinciales.

"Para la democracia son tan perniciosos los jueces sumisos como los gobernadores que no respetan la división de poderes", dice el camarista electoral Alberto Dalla Vía, director de la maestría en Magistratura de la Universidad de Buenos Aires. Y el camarista Abel Flemming, presidente de la Federación Argentina de Magistrados, sostiene que "los políticos escogen a la Justicia como enemigo débil, para acumular poder".

En ese contexto, hay dos datos sobresalientes. El primero: dos ministros de la Corte, Carlos Fayt y Enrique Petracchi -junto con Augusto Belluscio, que renunció apenas el año último- lograron atravesar 23 años de democracia. Ese es, quizás, el mayor ejemplo de estabilidad en un país donde el poder es efímero. Ellos representaron lo mejor de la Corte en los años más oscuros del tribunal; sus gestiones siguen siendo vitales -como lo demuestran las agudas intervenciones de Fayt en las audiencias del Riachuelo- y ninguno de ellos podría ser comprendido sin el otro.

El otro dato, aún más auspicioso: la Corte, en su integración actual, se erige, paso a paso, en un muy buen ejemplo que el resto de la Justicia debería observar de cerca.

Nada está definitivamente perdido.

Por Adrián Ventura

Nuevamente el matutino La Nación en su editorial del 25 de septiembre de 2006 advierte sobre la falta de independencia del poder judicial por las modificaciones impuestas al Consejo de la Magistratura en los siguientes términos:

Editorial I

El fin de la independencia judicial |

Mucho se ha hablado y escrito sobre la cuestionable ley de reforma del Consejo de la Magistratura desde los puntos de vista ético y constitucional. Pero poco es lo que se ha dicho de los cambios introducidos en el Jurado de

Enjuiciamiento, órgano que, si bien está vinculado con el primero, tiene por única competencia juzgar y remover a los jueces.

Hasta la sanción de la reforma, el jurado estaba integrado por nueve miembros: tres por el estamento político, tres por los magistrados y tres en representación de los abogados. El presidente de la Corte Suprema lo integraba como miembro nato del sector de los jueces.

A partir de la reforma, el total de miembros se reducirá a siete. El sector político (representantes del Senado y de la Cámara de Diputados) se eleva a cuatro miembros, dos por cada cuerpo legislativo; desaparece el presidente de la Corte; la presencia de los jueces se reduce a dos y la de los abogados, a un solo miembro. Esta disminución del sector profesional es una verdadera afrenta para la abogacía argentina, que así ve reducida su representación de tres sobre nueve miembros (33 por ciento) a uno sobre siete (14,5 por ciento).

La actuación de los representantes de los letrados no pudo ser mejor hasta ahora. Fue elogiada por todos los sectores interesados en ver un jurado independiente, pero además los profesionales promovieron reformas tendientes a reducir el presupuesto de gastos y dar transparencia a todo el proceso, permitiendo la intervención de organizaciones no gubernamentales (ONG) y la publicación de las sesiones.

A pesar de ello, o tal vez por ello, se redujo su representación. Si se suma que el único abogado miembro del futuro jurado surgirá de un sorteo -según el nuevo texto legal- entre los inscriptos en la matrícula del fuero federal, estimada en 90.000, se advertirá que la profesión de abogados no puede elegir siquiera su representación.

Días atrás, un distinguido miembro del Jurado de Enjuiciamiento actual -finalizará sus funciones en febrero próximo- disertó en el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y explicó que en los dos casos más recientes el voto del sector político había sido en bloque favorable a la remoción de los magistrados, que habían sido acusados por el contenido de sus sentencias. Los magistrados y abogados del jurado, quienes entendieron que no existía la menor causal para alegar mal desempeño de los jueces acusados, votaron en contra de la remoción, gracias a lo cual pudieron permanecer en sus cargos.

Esta posibilidad de contrapesar al sector político desaparecerá el año próximo. Con cuatro representantes sobre siete, tendrá asegurados el quórum, el veto, la acusación y la remoción de los magistrados.

Si la experiencia del voto político concertado y en bloque se mantiene -nada hace pensar que vaya a cambiar-, se habrá terminado con la independencia del Poder Judicial. Los jueces podrían durar en sus funciones hasta que contradijeran los deseos, designios o el pensamiento político del Poder Ejecutivo, y no habrá quien pueda contrarrestar su decisión de remover a un juez.

Sin perjuicio de una serie de inconvenientes adicionales que traerá la tan cuestionada reforma, lo cierto y grave es que el poder político podrá remover a quien se le ocurra, con razón o sin ella. En especial si a nuestros gobernantes les sigue guiando la búsqueda del poder absoluto. Aunque seguramente continuará habiendo jueces independientes, de ese modo la independencia de la Justicia habrá sufrido un golpe mortal.

Link corto: <http://www.lanacion.com.ar/843374>

**Der Spiegel 32/2006
Argentinien
Ende der Republik?**

Präsident Néstor Kirchner hat seine Macht über die demokratischen Institutionen des Landes drastisch ausgeweitet. Vergangene Woche boxte die Regierung eine Gesetzesänderung durch, die dem Staatschef praktisch unbeschränkte Verfügung über die Haushaltsmittel gewährt. Kirchner regiert wie seine Vorgänger überwiegend mit Dekreten, die jetzt quasi automatisch in Gesetze verwandelt werden sollen. Im Obersten Gerichtshof hat der Peronist fünf von neuen Posten mit regierungsfreundlichen Richtern besetzt, die Presse ist weitgehend von staatlichen Anzeigen abhängig. Kein ziviler Präsident der argentinischen Geschichte habe je so viel Macht besessen, kritisiert die Soziologin Beatriz Sarlo, eine der angesehensten Intellektuellen des Landes: „Kirchner regiert wie ein Monarch“. Der ehemalige Präsident Raúl Alfonsín sprach angesichts dieser Machtverschiebung gar vom „Ende de Republic“. Seit seinem Amtsantritt vor drei Jahren hat Kirchner nicht einzige Kabinettsitzung abgehalten, er gibt praktisch keine Interviews oder Pressekonferenzen. Der Präsident regiert mit einem kleinem Kreis von Vertrauten aus seiner Heimatprovinz Santa Cruz in Patagonien, wichtigste Beraterin ist sei Frau Cristina. Seinem Ansehen in der Bevölkerung schadet der autoritäre Führungsstil nicht: Kirchner ist beliebt, weil er das Land nach dem Crash von 2001/2002 aus der schweren Wirtschaftskrise geführt hat. Außerdem trieb er die Aufarbeitung der Verbrechen aus der Zeit der Militärdiktatur voran. Er hat die peronistische Partei unter Kontrolle, die Oppositionsparteien sind weitgehend ohne Einfluss. Beobachter rechnen damit, dass der Staatschef im kommenden Jahr seine Frau als Präsidentschaftskandidatin lancieren wird- wenn er nicht selbst wieder antritt

Der Spiegel

Argentina. ¿Fin de la República?

El Presidente Néstor Kirchner ha extendido en forma drástica su poder sobre las instituciones democráticas del país. La semana pasada el gobierno obtuvo una modificación de la ley que concede al jefe de Estado el uso ilimitado de los recursos estatales. Kirchner gobierna como sus predecesores, de modo predominante con decretos que ahora casi automáticamente se convierten en leyes. En el Tribunal Supremo, el peronismo ha instalado jueces vinculados al gobierno en la proporción de cinco sobre nueve, la prensa, en gran medida, depende (económicamente) de los anuncios estatales. Ningún presidente civil en la historia argentina ha concentrado tanto poder, así critica la socióloga Beatriz Sarlo, una de las más prestigiosas intelectuales del país. “Kirchner gobierna como un monarca”. El ex Presidente Raúl Alfonsín se refiere a este incremento de poder como el “Fin de la República”. Desde su ingreso en la función pública hace ya tres años, el Presidente Kirchner no ha celebrado una sola reunión de gabinete, no concede prácticamente ninguna entrevista ni conferencia de prensa. El presidente gobierna con un pequeño círculo de íntimos de su provincia natal Santa Cruz en la Patagonia, la mas importante consejera es su mujer Cristina. Su estilo autoritario de conducción no afecta su imagen en la población: Kirchner es amado porque ha sacado al país de la tremenda crisis económica después del crash de 2001/2003. Además ha propiciado la revisión de los crímenes del tiempo de la dictadura militar. Tiene al partido peronista bajo control, los partidos de la oposición en gran medida carecen de toda influencia. Se considera que el jefe de Estado lanzará el año próximo la candidatura de su mujer como presidente, si es que él mismo no se postula una vez más.

VI. Se transcribe también una breve síntesis en inglés del presente caso:

IMPEACHMENT OF ANTONIO BOGGIANO, JUSTICE OF THE SUPREME COURT OF ARGENTINA

Under the Argentine Constitution, justices of the Supreme Court and lower-court judges shall remain on the bench for as long as they maintain good conduct, and may only be removed from the bench for “misconduct” or for “the commission of a crime.” Supreme Court justices suspected of such “misconduct” or of the “commission of a crime” are tried through impeachment proceedings. The lower chamber of the Legislature, the Chamber of Deputies, drafts the articles of impeachment. The upper chamber of Congress, the Senate, conducts the impeachment trial. Two thirds of the

senators present in the Chamber must vote in favor of a Supreme Court justice's conviction in order for the justice to be removed from the bench.

Shortly after President Nestor Kirchner took office, he made a public statement to the effect that the Chamber of Deputies should bring articles of impeachment against a number of justices on the Supreme Court to have them removed from the bench. He was targeting specific justices: Nazareno, López, Vázquez, and Moliné O'Connor. The hidden agenda at that time appeared to be to purge the Supreme Court of those justices appointed by the Menem Administration and who were believed to be unsympathetic to the politics and policies of the new Administration, specifically one of the crucial economic issues at the time, the so-called "pesification" of the Argentine currency, which *The Economist* described as "the decision by Mr. Kirchner's predecessor, Eduardo Duhalde, to convert Argentine banks' dollar-denominated deposits into pesos at a 1.40 exchange rate, while swapping over their loans at the old one-to-one figure, during the January 2002 financial crisis."¹⁰⁹ "Pesification" of the economy had the effect of converting dollar-denominated loans into pesos at one peso per U.S. dollar and of converting dollar-denominated deposits at 1.40 pesos per U.S. dollar. It thus eliminated parity between the Argentine peso and the United States dollar. All debts between the State and private parties -and private debt in general- were to be denominated in pesos at the devalued rate. The issue the Supreme Court had to decide was whether "pesification" was constitutional.

On June 4, 2003, radio and television in Argentina carried a message from the President of the Republic in which he requested that Congress "renew the Court." He urged Congress to impeach the Chief Justice of the Supreme Court, Julio Nazareno. The Chief Justice had made a public statement to the effect that he would favor a ruling that would order re-dollarization of bank deposits. At the time, bank deposits were trapped in what was called the "corralito" which prevented bank customers from withdrawing more than a certain amount from their accounts each week, and then only in Argentine pesos.

The Chamber of Deputies immediately brought articles of impeachment against Chief Justice Nazareno. Calculating that he had little chance of winning his case, Chief Justice Nazareno opted to resign on June 27, 2003. Two other Menem-appointed Supreme Court justices also opted to resign before being impeached: Guillmermo López and Adolfo Vázquez. Articles of impeachment were then brought against Justice Eduardo Moliné O'Connor. He was suspended from the bench in October 2003 and finally removed from office on December 3, 2003.

On September 15, 2004, the Chamber of Deputies began impeachment proceedings against Antonio Boggiano. On December 16, 2004, it approved the articles of impeachment against Justice Boggiano and sent them to the Senate.

Justice Boggiano never imagined that he would share the same fate as the previous four justices who were either removed or forced to resign. The consensus was that those four justices were targeted because of their political alignments and their

¹⁰⁹ *The Economist*, October 6, 2005.

position on “pesification.” Justice Boggiano, however, had ruled in favor of the constitutionality of “asymmetric pesification.” He had also been with the majority in the Supreme Court’s June 2005 finding that the immunity laws that had protected military from prosecution for crimes against humanity committed in uniform were unconstitutional. Boggiano’s reasoning was that immunity laws did not apply to crimes against humanity; if they did, he held, they would be unconstitutional.

The impeachment case against Justice Boggiano was built upon allegations of malfeasance, mainly in connection with the ruling in the so-called Meller case. In that case, the Supreme Court had ordered then State-owned *Entel* to pay the Meller company the sum of 400 million pesos in compensation for printing telephone books. While Justice Moliné O’Connor had upheld the arbitral award on its merits, Justice Boggiano’s finding in the Meller case was that a federal extraordinary appeal to the Supreme Court was not the proper remedy to challenge arbitral decisions. Therefore, his finding on the case did not address its merits, but rather the appropriateness of the remedy used.

On June 22, 2005, the Senate voted to suspend Justice Boggiano from service on the bench, pending the outcome of the impeachment proceedings. The July 5, 2005 edition of Argentina’s major newspaper, *La Nación*, carried an editorial titled “Boggiano: Impeachment or Political Circus?” It read, in part, as follows:

The haste with which the Senate suspended Supreme Court Justice Antonio Boggiano was a display of the sometimes capricious and reckless behavior of that legislative body, whose priorities seem to be driven by personal considerations and political expediency rather than the justice and prudence that should be practiced when impeaching a justice of the highest court of the land.

...

Judges must never face prosecution for the verdicts they deliver. Even so, in defending himself, Justice Boggiano explained that the vote he cast in the Meller case - purportedly the basis for the malfeasance with which he was charged- ought not to have been confused with the vote that Justice Eduardo Moliné O’Connor cast on the very same case in December 2003.

When the time came for him to decide on the award that an arbitral tribunal had ordered the State to pay to that firm [Meller], Dr. Moliné O’Connor ruled that the arbitral tribunal’s decision had been correct and well founded. Dr. Boggiano, on the other hand, did not address the arbitral decision itself. Instead, based on the Supreme Court’s precedent, he reasoned that since arbitral awards were not subject to appeal, the Supreme Court should never have reviewed it.

To argue that an arbitral award that ordered the State to pay millions in compensation would strain the public coffers and to rail against the judge whose decision left that award intact, is tantamount to saying that judges should tailor their rulings to the condition of the State’s finances, without regard for the intrinsic justice of the ruling that they are called upon to deliver.

Justice Boggiano filed an extraordinary appeal with the Supreme Court to challenge the suspension ordered by the Senate. The justices on the Supreme Court recused themselves, whereupon Dr. Boggiano’s appeal was decided by a court of *ad hoc* judges [*corte de conjuces*], chosen by lot from among the chief judges of Argentina’s federal appeals courts. His appeal contested the charges against him and, by extension, the lawfulness of the impeachment proceedings in both houses of the Congress. On September 27, 2005, this *ad hoc* body reinstated Justice Boggiano to the Supreme Court

bench, ruling that the Senate did not have the authority to suspend him. On the following day, however, the Senate disregarded the Supreme Court's reinstatement of Justice Boggiano and decided to permanently remove him from the bench and disqualify him from public office. Justice Boggiano filed another extraordinary appeal with the Supreme Court, wherein he challenged both the impeachment proceedings and the Senate's decision to remove him from the bench and disqualify him. Again, however, the justices of the Supreme Court recused themselves, which meant that his appeal was heard by a court of *ad hoc* judges. However, while three of the members of the original *ad hoc* body that heard the appeal on the suspension and voted against Justice Boggiano were also seated for the second appeal, two of the judges of that original *ad hoc* body were excluded because they had voted for Boggiano's reinstatement on the bench of the Supreme Court. A forum-shopping strategy was used to arbitrarily exclude Judges Inda and Lezana. The result was that the second *ad hoc* body was stacked in such a way that the majority of the judges would vote against Boggiano on appeal and uphold the Senate's conviction. That decision was delivered on August 16, 2006. Strong dissenting votes were cast by Judges Prack and Muller. Therefore, had Judges Inda and Lezana been retained for the second appeal, the final decision would likely have been different.

With that appellate decision, Justice Boggiano's impeachment conviction became final. He was removed from his seat on the bench of the Supreme Court, was permanently disqualified from any public office or position in government, and lost all retirement and other benefits of his office.

While this outline cannot enumerate all the violations of international human rights law and Argentine domestic law that were committed by the Argentine State in prosecuting this arbitrary impeachment process, it will highlight the violations of the American Convention on Human Rights. Argentina has been a State party to the American Convention since September 5, 1984, the date on which it deposited its instrument of ratification and accepted the binding jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights. The following are among the articles of the American Convention on Human Rights that the Argentine State violated in the instant case:

Article 1(1). Obligation to Respect Rights

1. *The States Parties to this Convention undertake to respect the rights and freedoms recognized herein and to ensure to all persons subject to their jurisdiction the free and full exercise of those rights and freedoms, without any discrimination for reasons of race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, economic status, birth, or any other social condition.*

Article 8(1). Right to a Fair Trial

Every person has the right to a hearing, with due guarantees and within a reasonable time, by a competent, independent, and impartial tribunal, previously established by law, in the substantiation of any accusation of a criminal nature made against him or for the determination of his rights and obligations of a civil, labor, fiscal, or any other nature.

Article 25. Right to Judicial Protection

1. *Everyone has the right to simple and prompt recourse, or any other effective recourse, to a competent court or tribunal for protection against acts that violate his fundamental rights recognized by the constitution or laws of the state concerned or by this Convention, even though such violation may have been committed by persons acting in the course of their official duties.*

2. *The States Parties undertake:*

- a. to ensure that any person claiming such remedy shall have his rights determined by the competent authority provided for by the legal system of the state;*
- b. to develop the possibilities of judicial remedy; and*
- c. to ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted.*

Article 24. Right to Equal Protection

All persons are equal before the law. Consequently, they are entitled, without discrimination, to equal protection of the law.

Article 23(1). Right to Participate in Government

1. *Every citizen shall enjoy the following rights and opportunities:*

- a. to take part in the conduct of public affairs, directly or through freely chosen representatives;*
- b. to vote and to be elected in genuine periodic elections, which shall be by universal and equal suffrage and by secret ballot that guarantees the free expression of the will of the voters; and*
- c. to have access, under general conditions of equality, to the public service of his country.*

CAPÍTULO V

PETITORIO

§ 18 Petitorio

Por todo lo expuesto en los capítulos que anteceden y el apoyo documental de los materiales cuya nómina obra en el §18, respetuosamente solicito a la Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos que:

- a) Inicie el trámite de esta petición según lo dispuesto en los arts. 46 y 47 de la Convención Americana y 19 del Estatuto de la Comisión, dando traslado de la misma al Estado Argentino;
- b) Declare admisible la presente petición y, de conformidad con lo previsto en el artículo 37 párrafo 2 del Reglamento de la Comisión, inicie el procedimiento sobre el fondo de las cuestiones planteadas en el presente escrito.
- c) Oportunamente, declare que el Estado Argentino violó, en perjuicio del peticionante, *inter alia*, el derecho a que se le comunique en forma previa, clara y detallada, y no vagamente, los cargos que se suponen en su contra; el de ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial; el de serlo bajo la presunción de inocencia; el de poder proponer e interrogar a los testigos de cargo; el de que ni la situación de hecho ni la medida de la pena impuesta, puedan estar influidas por la coerción directa; el de ser respetado en su honra y reputación, y todas las demás formas en que fue afectado en el proceso seguido contra el peticionante; el derecho a un juicio justo insito en el principio general de ser juzgado con las debidas garantías que se traducen en la infracción a las siguientes disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: art.8 párrafos (1), (2 b) y (2) f), art. 9, art. 10, art. 11 párrafo 1, art. 25 párrafo 1.
- d) Declare que el Estado Argentino debe dejar sin efecto la sentencia de la Corte Suprema contra la que se recurre y que, en consecuencia, el Estado está obligado a dejar sin efecto y valor alguno la imposición de la pena accesoria de inhabilitación por tiempo indeterminado para ocupar empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación.
- e) Pida al Estado Argentino que reponga al Dr. Antonio Boggiano en su cargo de Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, y le abone los sueldos caídos de los que injustamente se ha visto privado, con más los gastos que tuvo que realizar en la defensa de sus derechos y los honorarios a los letrados intervinientes en la causa;
- f) Declare que el Estado Argentino debe compensar al Dr. Antonio Boggiano, en concepto de daño moral, el padecimiento sufrido en su honra y honor por la forma injusta y arbitraria en que se sustanció el juicio en su contra.
- g) Solicito a esa Comisión que disponga lo necesario para llegar a una solución del asunto y considerando que mi cargo se encuentra vacante y considerando también que cualquier solución debe buscarse respetando los derechos afectados, estos son 1) mis derechos de juez; 2) los derechos de todos los jueces argentinos de verse

libres de la presión que les impone el precedente, 3) los derechos de todos los justiciables, aplique el inc. 2 del art. 48 de la Convención, y en su consecuencia se disponga urgente medida de no innovar respecto de mi cargo y también como integrante de esta medida cautelar, ordene la restitución a mi cargo hasta tanto se resuelva en definitiva, teniendo en cuenta la manifiesta evidencia de mi derecho por haber sido destituido de mi cargo de Juez de la Corte sólo y nada más que porque al gobierno no le satisfizo el contenido de uno solo de mis votos. Algo que jamás ha ocurrido en ningún lugar del mundo hasta ahora.

Por último solicito respetuosamente a la Honorable Comisión que todas las comunicaciones futuras sobre este caso sean remitidas al domicilio fijado en Avenida Alvear 1708 piso 2 (1014) Buenos Aires, República Argentina, 54-11 48129208, e-mail antonioboggiano@fibertel.com.ar o analiaboggiano@fibertel.com.ar

Se tenga presente que suscribo el presente escrito en mi carácter de peticionante juntamente con el abogado que me patrocina Dr. Domingo E. Acevedo.