El Control Cívico y la Captura del Diseño Institucional

Christian Gruenberg

Consultor en materia de corrupción en América Latina.
christiangruenberg@yahoo.com.ar

The process of reforming the Judicial Branch opens up extraordinary opportunities for capturing the design of key institutions in the system. Many of the reforms that have been carried out in Latin America have focused on conditions for selecting, appointing and impeaching judges. In order to address these issues various reforms consider the creation of Judiciary Councils (*Consejos de la Magistratura*). This article uses a practical case to demonstrate why it is necessary to exercise strict control over the design of and eventual changes to the regulations that define the internal functioning of the Judiciary Councils above and beyond the Constitution and the regulatory law that created the institution and put it into operation.

El Poder Judicial juega un rol clave en el control de la corrupción. Esta idea tan simple supone que existe un sistema legal que establece redes de responsabilidad y *accountability*[1], que implica que todos los agentes, privados y públicos -incluyendo los cargos más altos del régimen- estén sujetos a rigurosos controles sobre la legalidad de sus actos. Por este mismo motivo, el Poder Judicial se expone constantemente a su captura por parte de elites políticas y empresariales.

Se entiende por captura del Estado[2] a la acción de individuos, grupos o firmas, tanto del sector público como privado, para tener influencia sobre el diseño de leyes, regulaciones, decretos y otras políticas públicas para beneficio propio y como resultado de una provisión ilícita de beneficios privados para los funcionarios públicos en cuestión. Todas las formas de captura del Estado están dirigidas hacia la extracción de rentas del Estado para un pequeño grupo de individuos, firmas o sectores a través de la distorsión del marco legal y regulatorio, con potenciales pérdidas para la mayoría de la sociedad.

En este marco, el proceso de reforma del Poder Judicial genera extraordinarias oportunidades para la captura del diseño de instituciones clave del sistema. Muchas de las reformas llevadas a cabo en América Latina han puesto el foco de atención en las condiciones de selección, nombramiento y acusación de los jueces. En general, antes de las reformas recientes, el proceso de selección de los jueces no era transparente y era controlado por los partidos políticos. Siguiendo la misma lógica, los jueces eran removidos por razones políticas, muchas veces de forma masiva cuando cambiaba el gobierno. Con el objetivo de revertir esta situación y asegurar la independencia de los jueces, varias reformas contemplaron la creación de Consejos de la Magistratura.[3]

1 Según O'Donnell la *accountability* horizontal se define como: "La existencia de agencias estatales que tienen autoridad legal y están fácticamente dispuestas y capacitadas (*empowered)* para emprender acciones que van desde el control rutinario hasta sanciones penales o incluso *impeachment*, en relación con actos u omisiones de otros agentes o agencias del Estado que pueden, en principio o presuntamente, ser calificadas como ilícitos." *Accountability Horizontal: la Institucionalización Legal de la Desconfianza Política*, Universidad de Notre Dame, 2001.
2 Para analizar más en detalle este tema, ver *Anticorruption in Transition, a Contribution to the Policy Debate,* The World Bank, 2000.
3 Por razones de simplicidad me voy a referir a los Consejos de la Magistratura, Consejos de la Judicatura o Consejos Superiores de la Magistratura como Consejos de la Magistratura o Consejos.

Este artículo mostrará a través de un caso práctico, la necesidad y los resultados de controlar sistemáticamente desde la sociedad civil los procesos de diseño de las reglas de juego de los Consejos de la Magistratura. En otras palabras, más allá de la Constitución y de la ley reglamentaria que crea y pone en funcionamiento la institución, es necesario realizar un riguroso control del diseño y de eventuales modificaciones de los reglamentos que van a definir el funcionamiento interno de la institución. Es durante esta instancia cuando más vulnerable se torna la institución frente a intereses sectoriales, con el consecuente riesgo de frustrar su misión original.

El caso práctico que presentaremos es el monitoreo cívico del Consejo de la Magistratura llevado a cabo por la Fundación Poder Ciudadano[4] en Argentina. El monitoreo se enmarcó en el programa Ciudadanos por la Justicia de la Fundación Poder Ciudadano. Este programa tiene como antecedente inmediato la realización en el año 1997 del Banco de Datos de la Justicia, en el que fueron invitados a participar los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los jueces de la Cámara Nacional de Casación Penal, y los jueces de las tres instancias de los fueros Penal, Federal y Penal Económico de la Capital Federal. De los 79 magistrados, 19 aceptaron responder al formulario, mientras que sobre los 60 restantes, se reunió información de los pliegos presentados en el Senado. Producto de esta iniciativa se publicó el libro "*Quién es quien en la Justicia*", que reunió los datos de los 79 magistrados del Banco de Datos de la Justicia.

Antes de pasar a describir los resultados concretos del monitoreo del Consejo, para una mejor compresión de la estrategia, se mencionarán brevemente sus objetivos generales[5]:

- constituir un grupo de ciudadanos que pueda incidir en la definición de políticas públicas en la administración de justicia, controlar el funcionamiento de los Consejos, que son los organismos que toman decisiones sobre las principales áreas de incidencia en el Poder Judicial, y generar cambios sustantivos en la calidad institucional;

- generar incidencia para modificar y transformar las prácticas de captura del Estado alejadas de la transparencia que prevalecen en la gestión de gobierno, sobre todo en las instituciones ligadas al Poder Judicial de las democracias latinoamericanas;

- construir alianzas entre la sociedad civil y el Estado, a partir del riguroso conocimiento del funcionamiento de las instituciones y de los diversos actores;

- perfeccionar acciones para la apropiación del espacio público, entendido ya no solamente como acciones de protesta en la vía pública, sino también como acciones propositivas en los propios espacios en donde se definen las políticas y actúan los representantes o funcionarios públicos;

- crear capacidad en las ONGs de organizar y administrar la participación cívica de manera proactiva, propositiva y constructiva;

- lograr que la sociedad civil trabaje en actividades participativas que le permitan reflexionar sobre los problemas;

- crear una cultura de apertura institucional a través de la incorporación de mecanismos de participación y de acceso a la información que pueden ser empleados por cualquier ciudadano.

4 www.poderciudadano.org
5 Para conocer en detalle esta iniciativa recomiendo leer el manual *Monitoreo Cívico del Consejo de la Magistratura*, Biblioteca Poder Ciudadano, 2002.

A continuación, se enumeran las distintas acciones y herramientas implementadas durante el monitoreo:

1) acceso sistemático a la información, 2) relevamiento y análisis de normas, 3) acciones para lograr la publicidad del funcionamiento de los Consejos, 4) bancos de datos, 5) iniciativas ciudadanas, 6) acción colectiva presencial, 7) informes de debilidades y fortalezas, 8) acciones de prensa y campañas públicas, 9) seguimiento de leyes, 10) acción colectiva sobre los procesos de selección y remoción de magistrados, y 11) audiencias públicas.

Por una simple cuestión de economía de espacio, se presenta una selección de las acciones y sus consecuentes resultados, entre muchas otras actividades llevadas a cabo por el monitoreo cívico de Poder Ciudadano. Sin embargo, esta selección servirá de muestra para poder comprender la importancia de la participación ciudadana para fortalecer la independencia judicial.

A continuación, se expondrán de manera resumida las distintas acciones que se llevaron a cabo para promover la sanción de la ley del Consejo de la Magistratura, garantizar el libre acceso a la información pública, incidir en el diseño y sanción de dos reglamentos internos claves del Consejo y, finalmente, detectar y hacer públicos dos cambios en el funcionamiento del Consejo que ponían en juego su imagen y credibilidad frente a la opinión pública.

Un mal comienzo para el Consejo

Si bien la reforma constitucional argentina del año 1994 había creado al Consejo de la Magistratura y le había dado un año al legislador para que sancionara la ley, a principios de 1997, el Congreso aún no había avanzado en la sanción de la norma reglamentaria, a pesar de que la fecha constitucional había vencido. La Cámara de Diputados había dado media sanción a la ley, pero la Cámara de Senadores seguía sin tratarla. Frente a este escenario, Poder Ciudadano llevó adelante la campaña «La justicia necesita un Consejo» conjuntamente con la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA), el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, el Centro de Estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y otros actores clave. Se reunieron 5.000 firmas reclamando la aprobación inmediata de la ley que ya contaba con media sanción de la Cámara de Diputados. El petitorio fue entregado al Vicepresidente de la Nación. Posteriormente, grupos de ciudadanos se reunieron con senadores nacionales solicitándoles que trataran el proyecto. La campaña finalmente cumplió su objetivo y el Congreso Nacional sancionó la Ley del Consejo de la Magistratura el 30 de diciembre de 1997.

Banco de datos: quién es quién en el Consejo

Para mejorar la transparencia y garantizar el libre acceso a la información vinculada a los candidatos a ocupar cargos en el Consejo, se confeccionó un banco de datos de los candidatos a integrar el Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento.

El banco de datos es una herramienta que reúne información y la sistematiza para, luego, hacerla pública. Se le entrega un formulario al candidato o funcionario que voluntariamente haya aceptado participar, con preguntas sobre patrimonio y currícula. De los 20 integrantes del Consejo, 15 contestaron el formulario y, como dato interesante, todos los jueces que fueron electos como consejeros y jurados, tanto en los cargos titulares como suplentes, aceptaron responder el cuestionario.

Incidiendo en el diseño del reglamento general

Poder Ciudadano elaboró una iniciativa ciudadana para el reglamento general del Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento. Esta iniciativa contenía y garantizaba una serie de principios generales que promovían la transparencia, aseguraban el acceso a la información y promovían la participación y el control ciudadanos. La iniciativa fue entregada dos meses antes de que los miembros del Consejo definieran las reglas para el funcionamiento de la institución. Si bien no todos los principios fueron incorporados, resulta valioso rescatar la decisión de la mayoría de los consejeros de resolver que las reuniones plenarias y de comisiones fuesen públicas, alejándose así de un proyecto que establecía su carácter reservado.

Induciendo la sanción de dos reglamentos internos

Reglamento de Audiencias Públicas:

Con el objetivo de consolidar el funcionamiento del Consejo y generar canales de participación ciudadana, la fundación Poder Ciudadano llevó a cabo el proyecto "Los Ciudadanos y el Consejo" para establecer audiencias públicas. Poco tiempo después, el Consejo dictó el Reglamento de Audiencias Públicas. Posteriormente, y a partir de una iniciativa de Poder Ciudadano y otras organizaciones, se llevó a cabo la primera audiencia pública para que el Consejo explique públicamente su gestión con relación a los siguientes temas:

- Selección y remoción de magistrados.
- Control de desempeño de los magistrados.
- Competencias del Consejo y de la Corte Suprema.
- Diseño y ejecución del presupuesto del Poder Judicial.

Luego se realizó una segunda audiencia pública para abordar los siguientes temas:

- Designación efectiva por concurso de todos los secretarios, funcionarios, empleados y asesores del organismo.
- Demora del tratamiento de los pedidos de juicio político a los magistrados.
- Conformación de un banco de datos de acceso público y gratuito con las declaraciones juradas de los jueces.

Reglamento para la remoción de los miembros del Consejo:

Cuando Poder Ciudadano tomó conocimiento de que un miembro del Consejo estaba siendo procesado por la justicia acusado de recibir dádivas, se le solicitó al Consejo que analizara esa situación y tomara las medidas correspondientes. La respuesta del Consejo fue contundente: el Consejo no contaba con un reglamento interno de remoción de sus miembros. Frente a este hecho, Poder Ciudadano llevó a cabo varias acciones para insistir en la sanción de dicho reglamento. Sin embargo, el Consejo reaccionó dilatando esa decisión por más de un año. Esta demora en la sanción del reglamento impidió, finalmente, la separación de dicho consejero procesado por la justicia. Pero eso no fue todo: las sistemáticas maniobras del Consejo para proteger a sus consejeros permitieron también que dos consejeros imputados en una causa judicial pudieran participar y votar durante la composición de una terna en donde se presentaba como candidato el juez a cargo de esa misma causa.

Finalmente, un año después de que Poder Ciudadano realizó el primer pedido de reglamentación de la remoción de los consejeros, la Comisión de Reglamentación aprobó el proyecto. El día previo al tratamiento del proyecto por el plenario, Poder Ciudadano presentó una serie de observaciones al proyecto con relación a una serie de requisitos innecesarios para garantizar el buen desarrollo del procedimiento de remoción. Según estos requisitos, se exigía patrocinio letrado al denunciante, una mayoría de tres cuartas partes de los miembros para establecer la suspensión, y un plazo de caducidad de 180 días para el proceso.

En consecuencia, el plenario del Consejo aprobó el Reglamento de Remoción de Consejeros tomando en cuenta, expresamente, las observaciones presentadas por Poder Ciudadano. De este modo fue retirada la exigencia de patrocinio letrado, la mayoría exigida para declarar la suspensión del consejero fue disminuida a mayoría absoluta de los miembros presentes, y el plazo de caducidad fue eliminado.

Se detectó pero no se pudo evitar

A continuación, se señalan los cambios y modificaciones reglamentarias que se detectaron y se hicieron públicos, pero sin poder evitarlos.

Reuniones reservadas:

A pesar de que Poder Ciudadano hizo pública su preocupación por la decisión del Consejo de convertir a las reuniones de la Comisión de Disciplina en reservadas cuando se trataran aspectos disciplinarios de los magistrados, fue inevitable que durante la votación final, ganara por 10 a 5 la postura de considerar reservadas las reuniones de la Comisión en los tramos en que se consideren expedientes con pedido de sanciones disciplinarias para los magistrados.

Cambio en el ordenamiento de las ternas:

Poder Ciudadano detectó e hizo pública la modificación realizada en el orden en que se elevaban las ternas al Poder Ejecutivo. De acuerdo al artículo 99 inciso 4 de la Constitución Nacional de Argentina, el presidente tiene la atribución de nombrar a los magistrados en base a una propuesta vinculante en terna elevada por el Consejo de la Magistratura, luego de un proceso de selección establecido en la normativa y respetado en la acción por el mismo Consejo. Como resultado del proceso, se determina un ordenamiento en base al mérito de cada candidato, establecido mediante el puntaje que los candidatos obtienen en las distintas etapas: evaluación de antecedentes, prueba de oposición y entrevista.

Sin embargo, el monitoreo de Poder Ciudadano detectó que el Consejo de la Magistratura enviaba las ternas de los candidatos a jueces mejor calificados en orden alfabético, en lugar de hacerlo respetando el puntaje. De este modo, el propio Consejo se alejaba del mérito y la calidad de los postulantes y distorsionaba el resultado del proceso de selección de jueces.

Conclusión

El caso práctico presentado nos puede ayudar a pensar con más claridad al menos dos cuestiones. En primer lugar, *que las leyes crean instituciones pero los reglamentos internos las hacen funcionar*. El proceso por el cual se sancionan o dejan de sancionarse los reglamentos de las nuevas instituciones es un factor clave del éxito que puede llegar a tener una reforma del sistema de justicia. Los Consejos de la Magistratura, desde su aparición, prometieron más transparencia e independencia judicial. Sin embargo, ya se ha visto en muchos países que son muy pocos los Consejos que han cumplido con esas promesas. Y son justamente esas promesas incumplidas las que agravan la desconfianza de la sociedad civil hacia el Estado en general, y el sistema de justicia en particular.

Pero, en segundo lugar, este caso también muestra *que la participación ciudadana puede producir un tipo de incidencia para mejorar la transparencia y promover la apertura de los Consejos, fortaleciendo de este modo la independencia judicial*. Lo que en esta época de crisis aguda de las instituciones no es poca cosa.