

La reforma judicial que necesita la Argentina*

Verdades y mentiras

Por Juan C. Vega¹



Díptico de Gérard David, *Le Jugement de Cambyse*, dividido en dos secciones: *L'Arrestation* y *Le Supplice* (1498). Según Heródoto de Halicarnaso, durante el reinado de Cambises II de Persia, Sisamnes fue un juez real corrupto que aceptó un soborno para dictar una sentencia injusta. El rey ordenó su detención (primer cuadro) y que sea despellejado vivo (segundo cuadro). Con su piel se tapizó el asiento desde el que presidía los juicios. Cambises eligió a Ótanes, hijo de Sisamnes, para que sucediera a este, quien cada vez que asistiera a las audiencias, deliberara y dictara sentencia, recordaría el origen del cuero de su sillón.

Vega, Juan C., *La corrupción como modelo de poder*, Bs. As., Astrea, 2019.

* [Bibliografía recomendada.](#)

¹ Abogado Universidad Católica de Córdoba y Sociólogo Universidad Católica de Lovaina Bélgica. Presidente del Servicio Argentino de DDHH. Diputado Nacional "MC" y ex presidente de la Comisión de Legislación Penal de HCDN. Abogado defensor del argentino condenado a muerte Víctor Saldaño ante la CIDH en el caso 12.254 c/EEUU. Autor del libro *La corrupción como modelo de poder*. Corrector de texto en este trabajo es Gustavo Nicolás Turletti.

ÍNDICE

Introducción.....	3
Capítulo Primero.....	
<i>El análisis sistémico.....</i>	3
Capítulo II.....	
<i>La ideología autoritaria como matriz del pensamiento jurídico argentino.....</i>	5
Capítulo III.....	
<i>El gatopardismo o las falsas reformas.....</i>	6
Capítulo IV.....	
<i>Los derechos humanos como fundamento de una reforma judicial.....</i>	8
Capítulo V.....	
<i>Reformas a los códigos o cambios de políticas criminales.....</i>	10
Capítulo VI.....	
<i>La justicia es a la sociedad lo que la verdad es a los sistemas de pensamiento (Teoría de la justicia - John Rawls).....</i>	11
Capítulo VII.....	
<i>Una reforma judicial debe ser previa a cualquier reforma económica.....</i>	13
Capítulo VIII.....	
<i>La resolución 1/18 de la CIDH de Bogotá.....</i>	14
Capítulo IX.....	
<i>Los cinco fracasos de la democracia argentina.....</i>	22
Capítulo X.....	
<i>El lawfare.....</i>	23
Capítulo XI.....	
<i>La falsa tesis de la tercera instancia.....</i>	25
Capítulo XII.....	
<i>El Síndrome de Estocolmo y la tolerancia del argentino con la corrupción.....</i>	28
Capítulo XIII.....	
<i>Reforma judicial y seguridad ciudadana.....</i>	31

Capítulo XIV.....	
<i>Reforma judicial y libertad de pensamiento y de expresión.....</i>	32
Capítulo XV.....	
<i>El costo económico de la corrupción en argentina. Directo e indirecto.....</i>	32
Capítulo XVI.....	
<i>La técnica legislativa para una reforma judicial en serio.....</i>	34
Capítulo XVII.....	
<i>La necesidad de una mega ley que reforme el sistema judicial en su matriz estructural.....</i>	35
Epílogo.....	38

Introducción

Una reforma judicial en la República Argentina no solo es necesaria sino indispensable. Pero estamos hablando de una reforma estructural e ideológica que cambie un modelo de Poder Judicial que ha sido el dominante en la Argentina de la democracia. Modelo de poder caracterizado por consagrar la impunidad de los delitos del poder político, económico y sindical. Modelo de poder que ha traído como consecuencias índices de desconfianza social en la Justicia superiores al 80%.

Hoy la Justicia conjuntamente con los sindicatos son las instituciones en la argentina de menor prestigio social.

El 82% de los argentinos declara tener “escasa, baja o nula confianza en la Justicia”. Y la impunidad judicial de los delitos del poder es la causa principal de esta desconfianza social. Eso significa desigualdad ante la ley entre el castigo legal a los delitos de la pobreza y el castigo legal a los delitos del poder (art. 24, Convención Americana)².

CAPÍTULO PRIMERO

EL ANÁLISIS SISTÉMICO

Este es un concepto que proviene del universo de las ciencias duras pero que es indispensable proyectarlo al campo del análisis social, en especial al análisis jurídico y al análisis económico. Solo de ese modo de logra un diagnóstico verdadero, completo y totalizador del problema analizado.

De lo contrario caeríamos en análisis lineales y segmentarios de problemas complejos. Lo que daría como resultado un minimalismo analítico que inevitablemente

oculta y distorsiona la realidad compleja de los fenómenos sociales y económicos analizados.

Un “sistema” es un conjunto de variables dinámicas o estables, que generen un movimiento ordenado de la estructura sistémica y de su funcionamiento.

Este concepto de sistema organizado e integrado compuesto de diferentes variables es el que debe tenerse en cuenta al momento del análisis de lo que sucede en la justicia argentina.

Pero también la sistémica debe ser la respuesta. Es decir que una reforma judicial para ser seria y profunda debe ser sistémica y corregir los diferentes vicios de los diferentes elementos o variables que integran el sistema de justicia. Esta es la metodología adecuada en el análisis del problema de la justicia argentina y en una reforma judicial seria y profunda.

Tanto el diagnóstico del sistema judicial argentino como un proyecto riguroso de reforma judicial deben ser sistémicos. Es decir, incorporar en el análisis los distintos elementos que hacen funcional al sistema como un conjunto ordenado y estructurado.

No existe ninguna posibilidad de hacer un análisis profundo y riguroso de la justicia argentina desde el punto de vista solo jurídico o solo funcional u operacional.

El concepto de sistema nos lleva a la “teoría de los conjuntos” y esta a su vez al concepto de totalidad (Lukács, Georg, *Historia y conciencia de clase*).

“Nada puede ser analizado fuera de su contexto”. Este es el principio central en el análisis sistémico.

Llevado este método al análisis de lo que sucede en la justicia argentina lo primero que aparece como necesidad analítica es la de precisar las distintas variables que deben ser tomadas en consideración en el análisis del fenómeno.

Sería una ingenuidad creer que los problemas de la justicia argentina o del resto de los países de América se deben y están causados solo y exclusivamente por deficiencias normativas.

Por la desorganización de reglas legales dispersas y muchas veces contradictorias que caracterizan al derecho argentino.

Sería otro grave error creer que los problemas de la justicia argentina están causados por problemas de competencias jurisdiccionales o de poderes excesivos otorgados a sus jueces.

Sería un tercer error grave creer que los problemas de la justicia argentina están causados solamente por los jueces del “poder”. Por el Lawfare. Es decir, por abusos de autoridad de los jueces para perseguir adversarios políticos.

La justicia argentina es un sistema y como tal exige analizar todo y cada uno de los elementos que componen esa estructura y que determinan su movimiento funcional.

Esos elementos o variables que son indispensables en el análisis de la justicia son los siguientes:

- a) La ideología autoritaria en la génesis de la justicia argentina del siglo XX.

b) La relación entre el funcionamiento de la justicia argentina y un modelo de poder político, económico y sindical que atraviesa la democracia y que tiene altos niveles de impunidad.

c) El desorden normativo en el derecho argentino. Tanto en el campo civil, penal y procesal.

d) Los jueces del poder o el Lawfare.

e) La falta de ejemplaridad moral.

f) Las contradicciones entre el derecho argentino y el derecho de los derechos humanos. De manera particular la falsa tesis de la tercera instancia.

g) La desconfianza de la sociedad en la justicia.

h) El costo económico para el país de la impunidad judicial de la corrupción.

Este es el paquete de variables que se deben considerar en el análisis de la justicia argentina en el 2021. Esta es la “totalidad analítica” de la que no se puede prescindir en ningún análisis. Y esta totalidad analítica es sistémica porque nos muestra el funcionamiento real del sistema de justicia.

No sirve más en situaciones de crisis y decadencia como lo es la de Argentina en el 2021, insistir con el análisis de la justicia la pregunta sobre ¿Qué es la justicia? ¿O que deben ser los jueces?

La pregunta en el siglo XXI debe ser:

¿Cuál es el funcionamiento real del sistema de justicia en una sociedad como o la Argentina?

¿Cuál es el grado o nivel de confianza que la justicia recibe de parte de la sociedad?

¿De qué manera las decisiones de la justicia argentina expresan y reiteran la regla de desigualdad social que marca la realidad argentina del 2021?

¿De qué manera la justicia argentina aporta al proceso de democratización de una sociedad y de defensa de los DDHH?

Estas son las preguntas que deben presidir un diagnóstico serio del problema de la justicia argentina y ellas a su vez deben marcar el camino a seguir por una reforma judicial que se precie de ser profunda y estructural.

CAPÍTULO II

LA IDEOLOGÍA AUTORITARIA COMO MATRIZ DEL PENSAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO

La doctrina de la Corte Suprema Argentina de 1930 sobre la “continuidad jurídica del Estado” es el “huevo de la serpiente”. Esa doctrina legitima el primer Golpe de Estado de Argentina y termina legalizando a la fuerza como valor de norma jurídica. Allí comienza el derrumbe histórico de la Republica Argentina.

Mucho más grave que el Golpe de Estado en sí fue la Doctrina de la Corte Suprema Argentina que lo avala y lo legitima. Esa Doctrina de la Corte Argentina es la que marca el pensamiento jurídico Argentino en el siglo XX. Ella es la que legitima a todos los Golpes de Estados que gobernaron la Argentina del siglo XX. Ella es la que legitima al Terrorismo de Estado más sangriento de América. Recién en 1994 con la reforma constitucional cae esa Doctrina de la Corte Argentina sobre la continuidad jurídica del Estado. Es el art. 36 de la Const. nacional el que pone fin a este pensamiento jurídico legitimador de la violencia.

Esta es la ideología dominante en el pensamiento jurídico argentino del siglo XX y que impacta de manera directa en la Justicia Argentina. Esta es la matriz histórica que se debe tener en consideración en primer término para un análisis serio y profundo de una Reforma Judicial. Esta ideología autoritaria que impregna al pensamiento jurídico Argentino y de modo particular al pensamiento judicial argentino.

La República Argentina necesitó más de 50 años para escapar de esa ideología que asimilaba derecho con violencia y fuerza. Pero las secuelas fueron inmensas. Y de manera particular ellas se ven reflejadas en la justicia Argentina.

Esa doctrina de la Corte de 1930 aún está presente en muchas ideas y posiciones jurídicas en el derecho argentino. Es una doctrina tan poderosa que no ha permitido consolidar una Cultura de la legalidad Democrática. Una reforma judicial en el 2021 debe partir de esta realidad histórica y entender que todos los esfuerzos normativos deben apuntar a quebrar las secuelas históricas - ideológicas que dejó esta doctrina de la Corte Argentina de 1930.

CAPÍTULO III

EL GATOPARDISMO O LAS FALSAS REFORMAS

Tommaso Di Lampedusa en esa bella obra literaria y de alta política, “El Gato-pardo” nos muestra como un sistema de poder decadente sobrevive al cambio histórico mediante hábiles concesiones formales y rituales. El Príncipe Fabrizio le dice a su sobrino Tancredi que “para que todo siga igual es necesario que algo cambie”. Esta definición de gatopardismo sigue siendo exacta y aplicable a regímenes autoritarios en el siglo XX. Con la reforma judicial argentina pasa exactamente lo mismo.

El proyecto de reforma presentado por el Poder Ejecutivo a fines del 2020 no es otra cosa que una reforma funcional de competencias jurisdiccionales, número de jueces y fiscales.

No se menciona en sus fundamentos ni en su articulado el hecho central a reformar, esto es de la desconfianza del 82% de los argentinos a su justicia. No se menciona tampoco el segundo hecho central en un diagnóstico del problema judicial argentino, que es el de impunidad judicial de los delitos del poder político, económico y sindical.

Silenciar estos dos hechos en el diagnóstico del problema judicial argentino es negar la realidad. Y negando la realidad no se puede cambiar nada³.

El nuevo Código Civil Argentino es un ejemplo a seguir en una reforma judicial seria en la Argentina. En sus cuatro primeros artículos ese nuevo Código Civil marca lo que debe ser una matriz de cambio judicial en serio. El nuevo Código Civil consagra dos nuevos paradigmas en la aplicación e interpretación de las normas civiles de fondo en la República Argentina.

El principio de la realidad y los tratados de DDHH. El legislador civil advierte que el derecho argentino ha transitado muchos años por el campo de la ficción jurídica y del ritualismo jurídico. Que para devolverle confianza social al derecho es necesario reconciliarlo con la realidad. De tal modo que ese principio es consagrado como regla interpretativa principal en el nuevo Código Civil. Y la segunda regla que consagra este nuevo Código Civil es la que emerge de los tratados de DDHH que la Argentina ha suscripto y ratificado no solo los nominados en el art. 75, inc. 22 que tienen jerarquía constitucional sino aquellos otros que suscribe y ratifica la República Argentina y que tiene jerarquía constitucional, aunque infra constitucional.

Todo ese plexo normativo supranacional de DDHH conjuntamente con el principio de la realidad son los nuevos paradigmas en el derecho civil argentino que obligan a jueces, a gobernantes y a ciudadanos. Este nuevo orden jurídico que ha creado el nuevo Código Civil es el que debería proyectarse al campo de una reforma judicial en serio en la Argentina.

Una reforma judicial que niegue, rechace o silencie la realidad de la desconfianza del argentino en su justicia. Que niegue, rechace o silencie la realidad de que esa desconfianza social en la Justicia está causada principalmente por la impunidad de los delitos del poder político, económico y sindical que consagra la justicia argentina con sus decisiones.

Negar estos dos hechos centrales del problema judicial argentino es condenar a una reforma judicial al más absoluto fracaso. Pero lo más grave es que una reforma judicial que silencie estos hechos de la realidad, aumenta y potencia la desconfianza del argentino en la Justicia y en las instituciones. Nadie puede creer que silenciar estos hechos de la realidad en una reforma judicial sea un simple error de técnica legislativa. El silencio de estos hechos históricos traduce una voluntad política de continuar y mantener un sistema judicial absolutamente débil y permeable frente a los delitos del poder.

³ Los fundamentos técnicos en los que se funda este trabajo provienen de 3 encuestas de opinión pública realizadas en un periodo de 20 años.

1993 Encuesta encomendada por la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de Córdoba. 2009. Encuesta de población general. Proyecto Secyt de la UNC. Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales. 2014/2015 encuesta realizada por Economic Trend encomendada por el Colegio de Abogados de Córdoba.

Una Comisión de Expertos integrada por Juan Carlos Vega, María Inés Bergoglio y Gastón Utrera realizan un Informe que decodifica e interpreta los números físicos de estas 3 Encuestas. Ese Informe de la Comisión de Expertos es presentado en octubre del 2018 al Colegio de Abogados de Córdoba y a su vez tiene registro de propiedad intelectual. Las 3 encuestas arrojan el resultado de que un 82% declara tener “escasa, baja o nula la confianza en la Justicia Argentina”.

Y esto es visualizado claramente por la sociedad argentina. Por eso la cita del Gatopardo de Giovanni Tommaso Di Lampedusa. “Que algo cambie para que todo siga igual”.

CAPÍTULO IV

LOS DERECHOS HUMANOS COMO FUNDAMENTO DE UNA REFORMA JUDICIAL

La primera regla que debe seguir una reforma judicial en los 34 países de América y de modo particular en la Argentina, es la de adecuar el funcionamiento de sus Sistemas de Justicias a los estándares internacionales de DDHH.

En Argentina los tratados de DDHH y de modo particular la Convención Americana, tienen jerarquía constitucional y presunción de operatividad (art. 75, inc. 22, Const. nacional). Y ello obliga constitucionalmente a que una reforma judicial deba garantizar en primer lugar los DDHH de la Convención Americana.

De manera particular una reforma judicial en Argentina debe garantizar los arts. 2, 8, 9, 10, 24 y 25 de la Convención Americana.

Ese conjunto de 6 DDHH de la Convención forman la matriz constitucional de una Reforma Judicial en Argentina.

El art. 2 obliga al Estado Argentino a adoptar medidas para garantizar los DDHH de la Convención. La principal medida es la de una reforma judicial.

El art. 8 de la Convención obliga al Estado a respetar las garantías judiciales. De manera especial jueces independientes e imparciales y una segunda instancia integral.

El art. 9 de la Convención garantiza el principio de legalidad y de retroactividad ello debe estar expresado como matriz de una reforma judicial.

El art. 10 de la Convención garantiza el derecho a indemnización por error judicial.

El art. 24 obliga al Estado a garantizar igualdad ante la ley sin discriminación alguna por raza, género o condición social-económica.

El art. 25 de la Convención obliga al Estado a garantizar a las víctimas protección judicial efectiva. Es decir, un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo.

Estos seis artículos de la Convención Americana sobre DDHH deben ser el núcleo básico y central de una reforma judicial en Argentina. Conjuntamente con el art. 36 quinto párrafo de la Constitución Nacional que declara que la corrupción es un crimen constitucional equivalente a los atentados contra el sistema democrático. Es decir que los delitos de corrupción son delitos contra el orden democrático y eso debe ser expresado con toda claridad en una reforma judicial seria en la Argentina del 2021.

La desconfianza del argentino en su Justicia que muestran las 3 encuestas que obran en el libro citado tienen como causa principal la impunidad de los delitos del poder político, económico y sindical. Es decir, la impunidad de la corrupción que como

ya hemos dicho es un crimen contra el orden democrático del mismo nivel delictual que un Golpe de Estado.

El Informe de la Comisión de Expertos del Colegio de Abogados de Córdoba presentado en octubre del 2017 (Juan Carlos Vega, María Inés Bergoglio y Gastón Utrera). Esta fundado en las 3 encuestas citadas. La de la Asociación de Magistrados del Poder Judicial de Córdoba de 1993, la del Instituto de Estudios Jurídicos de la Universidad Nacional de Córdoba del 2009 y la de Economic Trend del 2015/2016 para el Colegio de Abogados de Córdoba⁴.

Son 3 encuestas en un periodo de 20 años que muestran cifras muy similares de desconfianza social en la Justicia. Un 82% declara tener “escasa, baja o nula confianza en la Justicia”. En ese informe se consigna también el Informe del CIPCE (Centro de Investigación para la Prevención de la Criminalidad Económica) que en base a un trabajo estadístico muestra que un proceso judicial por corrupción en Argentina dura un promedio de 14 años y tiene un índice de condena de solo el 4% y que el derecho de la sociedad a recuperar los bienes robados por la corrupción nunca se concreta. No existe ningún caso hasta hoy ningún recupero de bienes robados por la corrupción a la sociedad.

Una reforma judicial que desconozca esa realidad que muestran las encuestas de “Desconfianza de la sociedad argentina en su Justicia” e impunidad de los delitos del poder, no conduce a nada que no se un simple cambio de decorados de un mismo modelo de poder político - judicial basado en la impunidad de la corrupción.

Por eso es cierto decir que el análisis de lo que pasa con la justicia argentina es demasiado importante como para ser dejado en manos de abogados. O solo de abogados.

Ni siquiera los mejores juristas en Argentina (que los hay) están en condiciones de elaborar un proyecto de reforma judicial que implique un cambio estructural y que le devuelva a la sociedad confianza social en la ley.

El diagnóstico del problema de la Justicia y un proyecto de reforma consecuente exige un trabajo sistémico donde intervengan juristas, economistas, sociólogos, psicólogos sociales y expertos en antropología cultural.

Los juristas convocados por el gobierno anterior como los convocados por el actual gobierno, tienen solida capacidad en derecho, pero el problema de la Justicia los excede. Porque el problema de la Justicia va mucho más allá de lo jurídico y de lo funcional.

La impunidad judicial que tienen los delitos del poder político, económico y sindical responde a un modelo de poder que atraviesa toda la democracia argentina y que ha fracasado en términos de crecimiento económico, inflación y pobreza.

Este análisis debe ser el punto de partida para un proyecto de reforma judicial estructural. Debe quedar claro que el objetivo de una reforma judicial en serio es que **la sociedad recupere confianza en la Justicia y a través de este recupero de confianza en la ley y en las instituciones de la democracia.**

⁴ *La desconfianza social en la Justicia*, Informe de la Comisión de Expertos del Colegio de Abogados de Córdoba octubre 2016 que figura como anexo en *La corrupción como modelo de poder*.

Hoy en Argentina y en todos los países americanos el mayor peligro para las democracias está dado por la fragilidad de sus Justicias frente al poder de la corrupción.

CAPÍTULO V

REFORMAS A LOS CÓDIGOS O CAMBIOS DE POLÍTICAS CRIMINALES

Este es el dilema. Modificar una política judicial y criminal no es lo mismo que una reforma de los Códigos Penales o Procesales.

Un cambio de políticas criminales implica cambiar el peso y la dirección de la persecución penal del Estado.

Se trata de re direccionar la persecución penal del Estado y desplazarla de los delitos de la pobreza hacia los delitos del poder.

Eso no quiere decir despenalizar a la pobreza. Todo delito debe ser castigado. Lo que sucede que en Argentina los delitos del poder carecen de condena judicial y cuando se sanciona alguna condena, ellas no tienen cumplimiento efectivo. Un cambio de política criminal debe buscar cambiar esa realidad de desigualdad social ante la ley. Entre los delitos del poder y los delitos de la pobreza.

Una reforma judicial que no cambie una política criminal de nada le sirve a una sociedad enojada, molesta y desconfianza de su Justicia.

Con un cambio de política criminal se busca recuperar igualdad ante la ley.

No existe ninguna posibilidad de recupero de confianza social en la Justicia sino se termina con la impunidad de los delitos del poder.

De nada servirán reformas judiciales que se limiten a la búsqueda de un mero reordenamiento normativo o a modificar competencias jurisdiccionales o aumentar el número de jueces y de fiscales. Esas reformas no alteran ni modifican una política criminal argentina que consagra plena impunidad a los delitos del poder.

Esa es la única reforma judicial que le sirve a la Argentina. Porque parte y refleja la necesidad de cambiar la realidad de la impunidad del poder que caracteriza a la justicia argentina. Y por otra parte ese cambio de políticas criminales busca cumplir con los estándares internacionales en materia de DDHH.

El Estado debe cumplir con sus obligaciones internacionales y constitucionales de garantizar el derecho humano de igualdad ante la ley (art. 24, Convención Americana). Que hoy no está garantizado de manera alguna por la justicia argentina.

Un cambio en la política criminal de Argentina implica terminar con los llamados “jueces del poder”. Y de manera particular garantizar la exigencia **de jueces independientes e imparciales** del art. 8 de la Convención Americana.

Del mismo modo que fracasó la reforma judicial del gobierno de Mauricio Macri luego de 3 años de trabajo intelectual por parte de juristas convocados a una Comisión

de Expertos (Comisión Gil Lavedra), del mismo modo va fracasar el proyecto de reforma judicial del gobierno de Alberto Fernández (Comisión Beraldi).

Ambas parten de una premisa ideológica que es la de silenciar y ocultar la realidad del verdadero problema de la justicia argentina que son los jueces del poder y la desigualdad ante la ley.

La impunidad del poder causa de la desconfianza de la sociedad en la Justicia es la realidad primera que se debe mirar y de la que se deben partir para que una reforma judicial sirva como verdadero cambio de política criminales.

Es una misma ideología la que sostiene ambos proyectos de reforma judicial. Porque ambos proyectos garantizan la continuidad del funcionamiento de un sistema judicial que no se altera ni se toca. Sistema judicial que garantiza impunidad a los delitos del poder político, económico y sindical.

CAPÍTULO VI

LA JUSTICIA ES A LA SOCIEDAD LO QUE LA VERDAD ES A LOS SISTEMAS DE PENSAMIENTO (TEORÍA DE LA JUSTICIA - JOHN RAWLS)

La relación entre moral y ley nunca ha sido clara ni definida en el campo jurídico. La moral fue excluida del derecho por el positivismo jurídico y la jurisprudencia inglesa. La ley era lo que los jueces decían que era la ley. Pero eso no significó de manera alguna hacer desaparecer a la ética y a la moral del campo de lo jurídico.

Con el derecho de los DDHH reaparece el concepto de la moral de manera abierta en el escenario de lo jurídico. Porque se trata de límites al poder jurídico de los Estados naciones. Este es el concepto de DDHH. Fijar límites fundados en la moral democrática al poder de los Estados naciones. Sea que se trate de un poder dictatorial o un poder emergente del voto popular. La lógica del pensamiento de los DDHH reintroduce el concepto de la ética en el campo de lo jurídico. No todo voto popular legitima al poder. Los DDHH son un límite a la ley de los Estados y al voto popular de los Estados.

Los DDHH no son una simple legalidad supra nacional sino que conforman una nueva ideología que rescata el valor de la ética universal como fundamento último del derecho.

Esta interrelación entre poder, derecho y ética. Debe estar presente en el análisis del problema de la justicia argentina. Y debe estar presente como premisa analítica en una reforma judicial seria y profunda de la Argentina 2021.

El análisis jurídico solo, no alcanza para un diagnóstico profundo de los vicios de la justicia argentina. Menos aún para fundar una reforma judicial profunda.

El logro del positivismo jurídico está marcado por la imparcialidad y la desideologización en las decisiones judiciales.

Logro que se debe mantener.

Pero la moral debe reaparecer de algún modo en las decisiones de Justicia. Una cosa es la imparcialidad y otra cosa es la neutralidad ética. Los DDHH parecen ser el equilibrio justo entre ética y derecho positivista.

En una reforma judicial el pensamiento de John Rawls debe ser tenido muy en cuenta. Porque la impunidad de los delitos del poder que caracteriza la justicia argentina habla con claridad de la inmoralidad de la ley.

El hecho de que un proceso judicial por corrupción dure 14 años y solo tenga un 4% de índice de condena no es consecuencia de simples defectos legales. Se trata de interpretaciones jurídicas absolutamente marcadas por la inmoralidad y distancias de todo realismo.

En Argentina el pensamiento de John Rawls debe ser utilizado para dimensionar el impacto que en la sociedad tiene la impunidad de los delitos del poder que consagra la Justicia. Y las apariencias jurídicas con las que se pretende fundar esta impunidad. Entre esas “apariencias jurídicas” la más grave es la tesis de la tercera instancia.

No hay que tenerle miedo al pensamiento de John Rawls cuando habla de asimilar verdad con justicia.

Una justicia marcada por la desigualdad ante la ley es una justicia alejada de la verdad.

John Rawls tiene el mérito de haber llevado la problemática de la Justicia al campo de la realidad institucional. No importa cuál es el significado de la palabra justicia sino de qué manera se puede verificar que un sistema institucional determinado es o no justo.

El pensamiento moderno ha buscado siempre conciliar los valores de libertad y los de igualdad.

Hay sistemas donde prevalece uno de ellos en perjuicio del otro. John Rawls se aparta de esta dialéctica y muestra con contundencia matemática que no podemos tener libertad en la medida que no tengamos igualdad de oportunidades. Y allí aparece el sistema de justicia en las sociedades como una clave democrática.

Este razonamiento de Rawls tiene gran importancia a la hora de analizar cuáles son las consecuencias sociales y económicas que tiene la desconfianza de una sociedad en su Justicia.

La Justicia no es un sub-sector social más en las democracias. No es lo mismo en una sociedad democrática la desconfianza social en los sindicatos, en la clase política o en la clase militar, que la desconfianza en la Justicia. Estamos hablando del corazón de las democracias donde se sintetizan los valores de libertad e igualdad de oportunidades. Una sociedad que desconfía masivamente de su Justicia inevitablemente termina desconfiando en la ley y en las instituciones de la misma democracia.

Una sociedad que desconfía de la Justicia y de la ley carece de toda posibilidad de elaborar programas económicos, sociales y culturales que sean sustentables en el tiempo.

Ninguna política pública monetaria, impositiva, de crecimiento económico, o antiinflacionaria tendrá viabilidad en Argentina sino se recupera confianza de la sociedad en la Justicia.

La desconfianza del argentino en su moneda (inflación) no es otra cosa que la proyección económica de la desconfianza en la Justicia.

Sin confianza social en la Justicia ninguna política pública será sustentable. De poco sirven controles de precios o controles monetarios para combatir la inflación en una sociedad que desconfía de la Justicia y de la ley.

Estos controles, sin confianza social en la Justicia, se transforman siempre en medidas policiales.

Para analizar el problema de la justicia argentina no sirven los análisis minimalistas. Ni solo normativos ni solo funcionales.

De allí que esa identificación que John Rawls hace entre los conceptos de justicia y verdad sea de central importancia en el análisis de una reforma judicial en Argentina.

La verdad, siguiendo a Rawls, en este caso de la justicia argentina pasa en primer lugar por reconocer la realidad del problema (desigualdad ante la ley) y en segundo lugar por entender que la solución del problema pasa por recuperar confianza social en la Justicia.

Y para terminar con la desigualdad social ante la ley y la violación del art. 24 de la Convención, una reforma judicial debe comenzar por buscar medidas legales y eficaces para castigar los delitos del poder político, económico y sindical. Es decir, terminar con la impunidad del poder.

CAPÍTULO VII

UNA REFORMA JUDICIAL DEBE SER PREVIA A CUALQUIER REFORMA ECONÓMICA

Hasta ahora en la Argentina se ha creído de manera falsa que el problema argentino era centralmente económico. Bimonetarismo o endeudamiento crónico con excesivo gasto fiscal. Son falsos diagnósticos.

Los fracasos de la democracia argentina de 37 años en materia de inflación, pobreza, desigualdad en el ingreso y crecimiento económico no tienen explicaciones monocausales. Menos aún económicas solamente.

Y dentro de esta multicausalidad de los fracasos de la democracia argentina está la desconfianza social en la Justicia.

Esta variable interpretativa de la decadencia argentina que es la desconfianza social en la Justicia ha sido silenciada por el pensamiento político y económico dominante.

Ninguno de los dos extremos de la grieta argentina reconoce a la desconfianza social en la Justicia como variable central de la decadencia.

En el contexto de una sociedad que desconfía masivamente de su Justicia no hay ninguna política sectorial que tenga posibilidades de éxito. Ni monetarias. Ni laborales. Ni impositivas. Ni de lucha contra la inflación. Ni de la pobreza.

Nada funciona en términos económicos en una sociedad que desconfía masivamente de su Justicia y de la ley.

Veremos en los capítulos siguientes cual es el costo económico directo e indirecto de la corrupción. Quienes fueron los ganadores y los perdedores de ese modelo de poder impregnado de corrupción. Pero que quede claro que estamos hablando de la corrupción no como un delito penal ni como un pecado moral sino como un verdadero modelo de acumulación de poder político, económico y sindical cuyos ganadores han sido siempre los dueños del poder y sus víctimas la sociedad en su conjunto.

La pandemia parece funcionar como un acelerador de corrupción.

El informe del Cirrus Vance Center de mayo del 2020 describe que en los países del Continente Americano la pandemia ha permitido acelerar la dinámica de la corrupción.

Eso quiere decir que con el pretexto de la emergencia sanitaria los Estados utilizan enormes recursos sin controles legales suficientes.

En estas situaciones de excepción las Leyes son reemplazadas por los DNU y las licitaciones públicas por contrataciones directas.

Transparencia internacional coloca a nuestro país en el 2020 12 puestos más atrás que su anterior informe. Quiere decir que constata un avance de la corrupción durante la pandemia.

CAPÍTULO VIII

LA RESOLUCIÓN 1/18 DE LA CIDH DE BOGOTÁ

El Sistema Interamericano de DDHH es consciente del fuerte impacto que tiene la corrupción en las democracias de Latino América y del Caribe. Y así lo ha declarado institucionalmente. Sus recomendaciones tienen valor jurídico vinculante para los 34 Estados Americanos. La Comisión Interamericana ha declarado en esta resolución que la corrupción es en sí una violación a los DDHH. y que la debilidad de las Justicias Americana es causa principal en el avance de la corrupción.

La Comisión Interamericana recomienda a los Estados Americanos (valor jurídico vinculante) fortalecer los sistemas judiciales americanos con mayores garantías de independencia e imparcialidad. Con garantías plenas a los derechos de las víctimas.

Y con garantías de que la lucha de la Justicia contra la corrupción será eficaz y no simplemente declarativa.

Estas recomendaciones de la Comisión Interamericana deberían ser muy tenidas en cuenta por la República Argentina en una reforma judicial. No se trata de

consejos ni de simples actos de asesoramiento. Las recomendaciones de la Comisión son verdaderos mandatos que obligan a los Estados.

Esta resolución no puede ser silenciada en Argentina en un Proyecto serio de reforma judicial. Menos aún en un gobierno que se declara comprometido con los derechos humanos.

Silenciar esta resolución de la Comisión Interamericana significa negar que la legalidad de derechos humanos debe ser el centro neurálgico de una reforma judicial.

“Consternados y consternadas porque al prevalecer la corrupción, los actores involucrados establecen estructuras que capturan las entidades estatales, a través de distintos esquemas criminales, por ejemplo, a) al adoptar decisiones gubernamentales de manera irregular, tales como contratos u obras públicas, nombramientos o ascensos, leyes o exoneraciones tributarias, afectando los principios de igualdad, transparencia, debido proceso e imparcialidad; b) al valorar los contratos u obras públicas de manera desviada, favoreciendo el interés privado por sobre el público, afectando los recursos con que cuenta el Estado; c) al requerir los funcionarios públicos prebendas indebidas a cambio de servicios públicos; d) al influir indebidamente en los procesos electorales mediante el financiamiento ilícito de campañas electorales y candidaturas.

Destacando que la corrupción tiene un impacto grave y diferenciado en el goce y ejercicio de los derechos humanos por parte de grupos históricamente discriminados, tales como las personas en situación de pobreza, las mujeres, los pueblos indígenas, los afrodescendientes, personas migrantes y las personas privadas de libertad y afecta de forma especialmente profunda a quienes son objeto de trata y tráfico de personas como los migrantes, niñas, niños y mujeres.

Preocupados que, tal y como lo ha documentado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a través de sus informes de país, el sistema de peticiones y casos, medidas cautelares y resoluciones, los funcionarios públicos, operadores de justicia, periodistas, personas defensoras de derechos humanos, líderes sociales, jóvenes y líderes de pueblos indígenas y de comunidades afrodescendientes, son víctimas frecuentes de ataques contra la vida, la integridad, libertad y seguridad personal, como consecuencia de investigar, informar y denunciar actos de corrupción.

Enfatizando que la corrupción tiene múltiples causas y consecuencias y en su desarrollo participan numerosos actores, tanto estatales como entidades privadas y empresas y por ello se requiere el establecimiento de mecanismos efectivos para erradicarla con el fin de garantizar los derechos humanos.

Conscientes que la falta de transparencia de la gestión pública facilita la corrupción e impide el control ciudadano y el escrutinio de la prensa sobre asuntos críticos como la contratación pública y la gestión del presupuesto, en particular sobre gastos en infraestructura y programas sociales; las actividades de lobby; el conflicto de interés y sistemas de empleo público, así como el financiamiento de los partidos políticos y de las campañas políticas.

Que bajo el marco jurídico interamericano, los Estados tienen el deber de adoptar medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter para garantizar el ejercicio de los derechos humanos frente a las vulneraciones y restricciones que produce el fenómeno de la corrupción.

Recordando que en 2017, la Comisión Interamericana publicó la resolución 1/17 sobre los Derechos Humanos y la Lucha contra la Impunidad y la Corrupción, en la que afirmó que: “La lucha contra la corrupción está indisolublemente ligada al ejercicio y disfrute de los derechos humanos. La impunidad fomenta y perpetúa los actos de corrupción. Por lo tanto, el establecimiento de mecanismos efectivos para erradicar la corrupción es una obligación urgente para lograr un acceso efectivo a una justicia independiente e imparcial y para garantizar los derechos humanos”.

Considerando que la Carta Democrática Interamericana reafirma que son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho y que establece como principios fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

Enfatizando que es fundamental crear un ambiente libre de amenazas para el ejercicio de la libertad de expresión de quienes investigan, informan y denuncian actos de corrupción y que la seguridad de las personas que se involucran en denuncias contra la corrupción, tales como funcionarios públicos, operadores de justicia, periodistas, personas defensoras de derechos humanos, líderes sociales, jóvenes y líderes de pueblos indígenas, de comunidades afrodescendientes, es esencial para garantizar la erradicación de la corrupción.

Resaltando que el fortalecimiento de la independencia, imparcialidad y capacidad de los sistemas de justicia en la lucha contra la corrupción es un elemento crucial para enfrentar este fenómeno y que la labor de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos en el monitoreo e implementación de un enfoque de derechos humanos frente a la corrupción debe ser reforzada.

Conscientes que en la lucha contra la corrupción, es indispensable que los Estados garanticen los derechos humanos de los posibles imputados, de tal manera de garantizar que dichos procesos aseguren el objetivo de combatir la corrupción, y evitar su utilización con otros fines.

Reafirmando que las víctimas de la corrupción deben estar en el centro de la lucha contra este fenómeno y formar parte del análisis, diagnóstico, diseño e implementación de mecanismos, prácticas, políticas y estrategias para prevenir, sancionar y erradicar la corrupción considerando los principios de no discriminación e igualdad, rendición de cuentas, acceso a la justicia, transparencia y participación.

Recordando que el objetivo de toda política pública para combatir la corrupción debe estar enfocado y ser implementado a la luz de los siguientes principios: el papel central de la víctima, la universalidad e inalienabilidad; indivisibilidad; interdependencia y la interrelación entre los derechos humanos; la no discriminación y la igualdad; la perspectiva de género e interseccionalidad; la participación e inclusión; la rendición de cuentas; el respeto al estado de derecho y el fortalecimiento de la cooperación entre los Estados. Que en consecuencia, el enfoque 3 de derechos humanos se debe aplicar de manera transversal en todas las estrategias y entidades anticorrupción en la región.

Destacando que esta resolución es una primera aproximación integral de la CIDH sobre el tema, y aunque muchos de los aspectos que aborda han sido ya desarrollados por la Comisión; en esta ocasión, la CIDH destacará algunos ejes fundamentales y formulará recomendaciones para abordar el fenómeno desde el enfoque de derechos humanos. En vista que la Cumbre de las Américas, a celebrarse en abril de 2018, tendrá como eje central el efecto de la corrupción en las Américas, y que ésta coincide con los 20 años de la adopción de la Convención Interamericana contra la Corrupción, y también con la creación de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH.

En virtud de lo anterior, y en aplicación del art. 41.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y del art. 18 de su Estatuto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos resuelve lo siguiente:

1. Independencia, imparcialidad, autonomía y capacidad de los sistemas de justicia

a) Una justicia independiente e imparcial es indispensable para el combate efectivo de la corrupción. En algunos países de la región, la corrupción y la impunidad han permitido a organizaciones criminales desarrollar y establecer estructuras paralelas de poder y cooptar el Poder Judicial, incluso en sus más altas Cortes.

b) La lucha contra la corrupción, debe hacerse con pleno respeto a los derechos humanos, en especial, las garantías judiciales, y de debido proceso.

c) En su resolución 1/17 la Comisión subrayó el importante papel del control ciudadano que desempeñan los defensores de derechos humanos, los denunciantes, los periodistas y los medios de comunicación en la investigación y denuncia de corrupción.

d) Con base en lo anterior, y a los efectos de abordar este eje fundamental, la CIDH emite las siguientes recomendaciones a los Estados:

- Proteger a las y los operadores de justicia cuando se encuentren en riesgo su vida e integridad personal, adoptando una estrategia efectiva y exhaustiva de prevención, con el fin de evitar presiones, agresiones y hostigamientos en su contra. Para ello se requiere otorgar fondos apropiados y apoyo a las instituciones y los programas de protección de los operadores de justicia.

- Realizar investigaciones exhaustivas e independientes sobre los ataques sufridos por las operadoras y operadores de justicia que trabajan con casos relacionados con corrupción y sancionar efectivamente a sus autores materiales e intelectuales. La CIDH considera conveniente que los Estados establezcan unidades especializadas con los recursos necesarios y capacitación, así como protocolos específicos de investigación, a fin de que actúen de manera coordinada y respondan con la debida diligencia que se requiere para asegurar una capacidad de respuesta real frente a las denuncias de corrupción.

- Adoptar medidas para fortalecer la independencia, imparcialidad y autonomía de los sistemas de justicia, mediante el establecimiento normativo de procesos de selección y nombramiento de operadores de justicia con criterios objetivos de selección y designación; requisitos y procedimientos previsibles para toda persona que

desea participar; y mecanismos de transparencia en los procesos de selección y nombramiento de operadores de justicia, incluyendo las Altas Cortes.

- Promover canales de cooperación efectiva entre fiscales, jueces, defensores públicos y la policía, así como otras instituciones que puedan tener en su poder información relevante para los casos relacionados con actos de corrupción.

- Garantizar el ejercicio de la libertad de expresión y asociación de las y los operadores de justicia asegurando que los regímenes disciplinarios no sancionen de manera ilegítima tales derechos.

- Fortalecer las instituciones de control, no sólo judiciales sino también administrativas de manera de garantizar la rendición de cuentas dentro de la gestión.

- Generar controles más eficientes y transparentes en instituciones donde la corrupción se desarrolla de manera más frecuente, tales como gendarmerías, policías, agentes de inmigración, entidades que proveen servicios públicos, y aquellas que supervisan los proyectos de infraestructuras.

2. Transparencia, acceso a la información y libertad de expresión

a) El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha reconocido la relación estrecha y fundamental existente entre el derecho a la libertad de expresión y la democracia, reconocido como una “piedra angular” de toda sociedad democrática. El art. 13 de la Convención Americana protege especialmente la búsqueda y difusión de información relativa a la corrupción por su importancia para la consolidación, funcionamiento y preservación de los sistemas democráticos.

b) El derecho de acceso a la información pública y el principio de la transparencia de la gestión estatal, protegido por el art. 13 de la Convención, han sido reconocidos como unas de las principales herramientas en la lucha contra la corrupción. En la región, de acuerdo con lo establecido por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en sus informes anuales, 23 países de las Américas ya cuentan con marcos normativos e instituciones que garantizan el acceso a la información pública. La mayor parte de los países de la región se encuentran admitidos en la iniciativa para el gobierno abierto (Open Government Partnership) y han adherido a los Objetivos de Desarrollo Sustentable (ODS), que promueve la apertura del gobierno, la transparencia en todos los niveles estatales y políticas públicas y la participación ciudadana. Sin perjuicio de los avances alcanzados, aún persisten desafíos para la implementación efectiva de las obligaciones de transparencia activa y pasiva que deben observar los gobiernos, lo que podría tener un impacto en el combate contra la corrupción.

c) Con base en lo anterior, y a los efectos de abordar este eje fundamental, la CIDH emite las siguientes recomendaciones a los Estados:

- Fortalecer sus capacidades para garantizar de manera proactiva el acceso a información pública, clave para la lucha contra la corrupción; y fortalecer sus mecanismos de transparencia activa y rendición de cuentas respecto a los gastos e inversiones en infraestructura, la financiación de las campañas electorales, la transparencia en el funcionamiento de los partidos políticos.

- Continuar promulgando leyes que permitan el acceso efectivo a la información pública, en especial para aquellas personas o grupos de personas en situación de vulnerabilidad o mayor riesgo, de conformidad con los estándares internacionales y propiciar su implementación efectiva y eficiente. Fortalecer los órganos de supervisión con garantías de autonomía e independencia; capacitar a los funcionarios y formar a la ciudadanía en aras de erradicar la cultura del secretismo y con la finalidad de otorgar a las personas las herramientas para realizar un efectivo monitoreo del funcionamiento estatal, la gestión pública y la lucha contra la corrupción.

- Establecer obligaciones de transparencia activa de aquella información necesaria para la efectiva rendición de cuentas y la lucha contra la corrupción, en particular, en relación con: a) los sistema de convocatoria, contratación, empleo y salarios de funcionarios públicos, b) los mecanismos para prevenir conflictos de interés, c) la contratación pública y la gestión del presupuesto público y de las inversiones de infraestructura, d) las actividades de lobby, e) la identidad de las personas jurídicas y naturales involucradas en la gestión de empresas del sector privado; f) el financiamiento de las campañas electorales y el funcionamiento de los partidos políticos.

- Recopilar, producir, analizar y difundir periódicamente datos estadísticos e información sobre las denuncias de corrupción que reciben los distintos organismos de control y supervisión, el poder judicial, y otros mecanismos estatales de prevención e investigación de la corrupción, así como sus resultados.

- Promover un ambiente con garantías para la libertad de denunciar actos de corrupción, el desarrollo del periodismo investigativo y el ejercicio del derecho a buscar, recibir y difundir información relativa a corrupción. Esto incluye garantizar la seguridad de periodistas, defensores de derechos humanos y activistas que investigan y denuncian corrupción, derogar leyes de desacato y difamación criminal y garantizar la proporcionalidad de sanciones civiles, asegurar la protección de la confidencialidad de las fuentes periodísticas; y establecer sistemas de protección de denunciantes de corrupción.

- Garantizar la independencia de los medios de comunicación social, públicos y privados y establecer legislación que promueva la diversidad y el pluralismo en dichos medios bajo los estándares interamericanos.

3. Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales

a) En su resolución 1/17 relativa al tema corrupción, la CIDH “reafirma la importancia que tiene la lucha contra la corrupción para garantizar el goce efectivo de los derechos humanos, en especial de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, cuya efectividad depende de políticas y presupuesto públicos.” En dicha resolución, referida principalmente a Guatemala, la CIDH estableció:

“En su seguimiento a la situación de derechos humanos en el país, la Comisión observó las consecuencias de la corrupción, que afecta no sólo la legitimidad de sus gobernantes y los derechos de las personas gobernadas, sino en forma profunda al erario nacional, de por sí insuficiente para satisfacer los requerimientos de la ciudadanía en materia de alimentación, salud, trabajo, educación, vida digna y justicia. De igual modo, señaló que la corrupción, junto con la impunidad, el crimen organizado, la intolerancia y la violencia política, así como la exclusión social de diversos sectores,

representan un serio peligro de retroceso en la vigencia efectiva del Estado de Derecho y restringen el pleno goce de los derechos humanos que la Convención Americana reconoce a toda persona. Las consecuencias son particularmente graves para las personas, grupos y colectividades históricamente excluidas, en especial para quienes viven en situación de pobreza y pobreza extrema en el país”.

b) La corrupción en la gestión de los recursos públicos compromete la capacidad de los gobiernos para cumplir con sus obligaciones de derechos sociales, incluidos salud, educación, agua, transporte o saneamiento, que resultan esenciales para la realización de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales y en particular de las poblaciones y grupos en condición de más vulnerabilidad. Entre estos grupos, las mujeres, los líderes sociales, defensores del derecho a la tierra, pueblos afrodescendientes y pueblos indígenas son los más afectados. Asimismo, el impacto de la corrupción es muy grave en la garantía de los derechos de las personas privadas de libertad, en las personas migrantes, y en personas LGBTI.

c) La administración de activos incautados provenientes de hechos de corrupción debe incorporar un enfoque de derechos económicos, sociales y culturales, de manera tal que se debe contemplar la reparación de derechos de las personas que fueron afectadas por esos delitos.

d) Con base en lo anterior, y a los efectos de abordar este eje fundamental la CIDH emite las siguientes recomendaciones a los Estados:

- Adoptar políticas públicas decididas y mecanismos efectivos para erradicar la corrupción, los que deben incorporar que incluyan de manera integral y transversal un enfoque integral de derechos humanos en todas sus etapas, incluyendo en su diseño y planificación, en la implementación de las mismas y en su evaluación.

En las políticas y programas sociales, se debe fortalecer y generar mecanismos de transparencia activa y acceso a la información oportuna y adecuada.

- Generar mecanismos jurídicos, legales y de política pública que permitan establecer claramente el impacto de las diferentes formas de corrupción en el efectivo disfrute de los DESCAs de las personas y colectivos, especialmente de quienes viven en la pobreza o pobreza extrema, como de aquellos históricamente discriminados.

- Fortalecer los mecanismos para monitorear y evaluar los programas sociales, con particular énfasis en aquellos ámbitos donde los actos de corrupción son más frecuentes, tales como los programas sociales y aquellos que definen la asignación y seguimiento a los grandes proyectos de infraestructura y de industrias y proyectos extractivos.

- Adoptar las medidas necesarias para poner en marcha o fortalecer los sistemas de supervisión y fiscalización de actividades de extracción, explotación o desarrollo; de manera coherente con las obligaciones de derechos humanos y orientada a evitar la vulneración de los derechos de la población en el área de influencia en que estas actividades tienen lugar. Estos mecanismos de evaluación y control deben ser transparentes e independientes de las estructuras de control de las empresas y de cualquier tipo de influencia. Es indispensable que estas medidas contemplen mecanismos de participación efectiva en los procesos de toma de decisiones para todas las personas, grupos y colectividades que estén potencialmente afectados por un proyecto o actividad extractiva o desarrollo.

- Adoptar medidas para prevenir, investigar y sancionar, en su caso, las agresiones y hostigamientos en contra de dirigentes u otras personas involucradas en los procesos de defensa de los derechos de comunidades, población o pueblos indígenas y tribales afectados por actividades de extracción, explotación o desarrollo y de personas que denuncian actos de corrupción en proyectos de desarrollo, de infraestructura y programas sociales.

4. Cooperación internacional

a) Tanto la Convención Interamericana contra la Corrupción como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, destacan que se requiere un enfoque amplio y multidisciplinario para prevenir y combatir eficazmente dicho fenómeno, y reafirman la importancia de la cooperación entre Estados para que su acción sea efectiva, incluyendo la asistencia técnica para que los Estados estén en mejores condiciones de poder prevenir y combatir eficazmente la corrupción⁵.

b) La CIDH reconoce la labor que ha desarrollado el Mecanismo de Seguimiento a la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC).

c) La CIDH recuerda las experiencias de cooperación técnica a los Estados en materia de lucha contra la corrupción, tales como la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), que junto con el Ministerio Público, ha jugado un papel clave en la lucha contra la corrupción y la impunidad en el país; y el acuerdo de la OEA con el Estado de Honduras para la creación de la Misión de Apoyo contra la corrupción y la impunidad en Honduras (en adelante "MACCIH"), que trabaja para apoyar al país en el combate a la corrupción y la impunidad desde una visión integral, enfocado en reformar y fortalecer la institucionalidad en el país.

d) Asimismo, la cooperación entre organismos regionales y universales de derechos humanos, tales como el mecanismo de acciones conjuntas para la protección de personas defensoras de derechos humanos entre la CIDH y la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas, fortalece el monitoreo, la promoción y la supervisión del cumplimiento de estándares de derechos humanos; así como la protección de las personas que denuncian actos de corrupción y aquellos operadores de justicia encargados de investigar dichas denuncias.

e) La CIDH destaca la relevancia de la cooperación entre los sistemas de justicia de los Estados, con miras a enfrentar un fenómeno transnacional, tales como el intercambio de información, la creación de unidades de investigación multilaterales que pudiesen fomentar una unidad probatoria y una política coordinada de identificación de flujos de activos destinados a corrupción, y de recuperación de activos.

f) Para la CIDH, es importante contar también con el apoyo, la participación y cooperación de personas y grupos de la sociedad civil, como las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones de base comunitaria, para que los esfuerzos

⁵ Aprobada en la ciudad de Bogotá, Colombia, en el marco de su 167 período de sesiones, a los dos días del mes de marzo de 2018. Texto literal de la resolución 1/18.

de los Estados y de la CIDH en el ámbito de la lucha contra la corrupción sean eficaces, tal como lo establecen los citados instrumentos internacionales.

g) Con base en lo anterior, y a los efectos de abordar este eje fundamental la CIDH emite las siguientes recomendaciones a los Estados:

- Adoptar medidas que hagan efectiva la cooperación internacional, incluyendo la creación de unidades de investigación multilaterales que pudiesen fomentar una política coordinada de identificación de flujos de activos destinados a corrupción, y de recuperación de activos.

- Promover la adopción de medidas regionales para la reparación a víctimas de la corrupción, tales como la evaluación sobre la creación de un fondo que permita dicha reparación.

- Promover una respuesta regional a la corrupción desde un enfoque de derechos humanos.

CAPÍTULO IX

LOS CINCO FRACASOS DE LA DEMOCRACIA ARGENTINA

Pobreza, Desigualdad Social, Inflación, Nulo Crecimiento Económico y Corrupción.

Ninguno de los 2 modelos ideológicos que han gobernado la Argentina de la Democracia ha tenido éxito en estas 5 batallas.

14 años de neoliberalismo (Menem y Macri) y 14 años de populismo (Kirchnerismo - Fernández).

Ambas etapas históricas, a pesar de estar marcadas por declaradas diferencias ideológicas, fracasaron por igual en estas 5 batallas de la democracia argentina.

Es la historia la que muestra la realidad de estos fracasos más allá de los falsos relatos neoliberales y populistas.

Sería ingenuo o de mala fe decir que estos cinco fracasos de la democracia argentina en materia de pobreza, desigualdad en el ingreso, inflación, Ausencia de Crecimiento Económico y Corrupción fueron causados por incompetentes gobernantes o equivocados programas económicos.

Que no nos engañen. El daño es demasiado grave para explicaciones tan simplistas. Este derrumbe argentino en términos económicos, sociales y culturales está causado por un modelo de poder basado en la corrupción que ha desviado inmensos recursos del Estado, del desarrollo económico social y cultural de los argentinos (DESC) hacia el enriquecimiento ilícito y el lavado de activos de funcionarios, empresarios y sindicalistas.

Es técnicamente falso y de mala fe política sostener que el problema estructural de la Argentina es el bimonetarismo.

El bimonetarismo es la fiebre, pero no la enfermedad.

El denominador común que hay en el fondo de toda la democracia argentina no es otro que la existencia de un modelo de poder impregnado de corrupción y con impunidad garantizada por la Justicia.

Ese modelo de poder ha causado que un 82% de los argentinos declare tener escasa, baja o nula confianza en la Justicia. Son 3 encuestas de opinión pública realizadas en un periodo de 23 años las que muestran estos índices de desconfianza social en la Justicia.

En los últimos 37 años Argentina ha estado gobernada por un único modelo de poder basado en la corrupción.

Este es el diagnóstico real de la decadencia argentina.

Ese modelo de poder tiene 4 etapas que se dan en todos los procesos de acumulación de poder sea que se trate de procesos de construcción de Poder Políticos, de Poder Económico o de Poder Sindical. El Sistema de acumulación de Poder es el mismo: **Sobreprecios, sobornos, enriquecimiento ilícito público y privado y lavado de activos.**

En la Argentina del 2020 es muy difícil encontrar dueños del poder político, económico y sindical que no hayan formado su poder a través de estas 4 etapas de la corrupción.

Claro que existen políticos, jueces, empresarios y sindicalistas honestos. Pero ellos también son responsables por su silencio porque el modelo de poder basado en la corrupción es el dominante y funciona públicamente con totales garantías de impunidad por parte de la justicia argentina.

CAPÍTULO X

EL LAWFARE

El concepto de “Lawfare” conjuga los términos ingleses de “derecho” (*law*) y “guerra” (*warfare*) para denotar el uso del sistema jurídico como arma de guerra para obtener determinados fines que son extrajurídicos o metajurídicos.

Ha sido utilizado positivamente como fundamento de la jurisdicción universal. Como fundamento de la persecución criminal de delitos cometidos por extranjeros en el extranjero. Poder de juzgar aquello que el derecho internacional no se atreve a hacerlo por debilidad política. Los tribunales creados para investigar los crímenes de guerra en la vieja Yugoslavia y Ruanda son ejemplos de la utilización positiva del Lawfare.

La Corte Penal Internacional es un ejemplo de este novedosos poder jurisdiccional. El Lawfare es usado para proteger ciertos DDHH o niveles mínimos de decencia frente al monopolio de los mercados en el orden internacional y como protección también de la libertad de mercado internacional.

Pero existe otra acepción negativa y peligrosa de este concepto de Lawfare.

En Argentina la interpretación de Lawfare no puede desprenderse de los tradicionales “jueces del poder” (Balzac) que predominan en la justicia argentina.

Los jueces del poder son jueces con un fino olfato político que van adecuando sus interpretaciones del derecho y sus decisiones judiciales al calor del poder político de turno. Y al calor del poder económico y sindical vigente. Los jueces del poder en Argentina utilizan el derecho para legitimar al poder político de turno.

Es claro que conviven con jueces honestos e imparciales que existen en la Argentina de la democracia. Pero se debe decir que estos jueces honestos e imparciales tienen su parte de responsabilidad por no haber denunciado a los jueces del poder con los que conviven. El concepto de Lawfare en Argentina está marcado por los jueces del poder. Ellos carecen de ideología. Les da lo mismo el neoliberalismo que el pseudo progresismo de izquierda. El único interés de los jueces del poder es el de mantener su propio poder político - judicial.

Una reforma judicial en serio debe tomar nota de esta realidad argentina del Lawfare. Porque los jueces del poder claramente violan el art. 8 de la Convención Americana. Es decir que no garantizan al ciudadano ni independencia ni imparcialidad. Son jueces obedientes a los poderes de turnos.

En Argentina se ha dado el caso de juicios por actos de corrupción con hechos probados judicialmente que son descalificados de manera genérica con el argumento del Lawfare.

Es un error asimilar el Lawfare con la impunidad de la corrupción. El caso reciente del presidente Lula en Brasil muestra claramente las 2 caras del problema de un sistema judicial débil y obediente al poder.

El caso Lula muestra como el sistema judicial ha sido utilizado y forzado para una condena más política que jurídica. Pero ello no debe leerse como sinónimo de la impunidad de la corrupción en el caso Lava Jato. La red de corrupción más importante en la historia de América es el Lava Jato. Reconocida como tal por el propio presidente de Odebrecht.

Es decir que el Lava Jato como sinónimo de persecución judicial por parte de jueces del poder debe ser desterrado de una Justicia independiente e imparcial. Pero eso no debe ser leído como impunidad de la corrupción. El Lawfare no es garantía de impunidad para los delitos de corrupción.

Es decir que el concepto de Lawfare en Argentina dista y difiere mucho del concepto de lawfare en el orden internacional. En Argentina este concepto es utilizado para proteger a condenados por delitos de corrupción y declararlos perseguidos políticos.

De todas formas, esta deformación de concepto del Lawfare no puede silenciar la realidad de la existencia de jueces del poder en Argentina.

Una reforma judicial estructural y en serio del sistema de justicia argentino debe terminar con los jueces del poder. Pero también terminar con la impunidad de la corrupción.

CAPÍTULO XI

LA FALSA TESIS DE LA TERCERA INSTANCIA

Soy de los que piensa que una Reforma Judicial es indispensable en la Argentina del 2021. Pero quiero explicar que una Reforma Judicial implica un cambio de Políticas Judiciales y Criminales y no un simple reordenamiento de normas legales dispersas y contradictorias. Tampoco una Reforma Judicial puede limitarse a un aumento masivo de penas a delitos de la pobreza, a un aumento de jueces o a una modificación de competencias jurisdiccionales. Estas son medidas de carácter exclusivamente funcionales que no alteran la matriz ideológica de un Sistema de Justicia marcado por la desigualdad ante la ley.

La Reforma Judicial que necesita la Argentina debe tener un único objetivo muy claro y definido que es el de recuperar confianza de la sociedad en la Justicia.

¿Qué es lo que lleva a una sociedad a desconfiar masivamente de su Justicia?

La respuesta es simple y concreta: La Impunidad de los Delitos del Poder Político, Económico y Sindical.

El Informe del CIPCE (Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica) del 2009 muestra datos objetivos de esa impunidad del Poder. Un proceso judicial por corrupción y por lavado de activos dura en Argentina un promedio de 14 años con un índice de condena solo del 4%. Y los bienes robados por la corrupción nunca son recuperados por la sociedad.

Estos datos de la realidad deben ser el punto de partida de cualquier Reforma Judicial estructural seria.

Se trata de cambiar esa vergonzosa realidad de la impunidad judicial del Poder y la consecuente desconfianza de la sociedad en la Justicia.

En ese contexto se debe analizar la tesis de la tercera instancia.

Lo primero que se debe decir en relación con la tesis de la tercera instancia es que el sistema Judicial Argentino es de doble instancia y no de triple instancia.

Lo segundo a decir es que la Convención Americana sobre DDHH en su art. 8 p. 2 "h" garantiza una segunda instancia integral. Pero no una tercera instancia.

Lo tercero a decir es que la tercera instancia en los hechos lo que hace es prolongar los tiempos de los procesos judiciales por corrupción. Y ello trae como consecuencia anular los derechos de las víctimas de la corrupción. Si con 2 instancias un proceso judicial por corrupción dura 14 años. Con 3 instancias llegara a los 20 años de duración. Y los corruptos nunca tendrán sentencia definitiva de cumplimiento efectivo. Esa es la traducción real que debe darse a la tesis de la tercera instancia. Su pretexto del garantismo a favor del imputado se busca proteger a los corruptos con tiempos judiciales absurdos que impidan en los hechos que haya sentencias firmes y de cumplimiento efectivo. Esa tesis de la tercera instancia viola los derechos de las víctimas de la corrupción que son 2: que se castigue a los responsables de los delitos del poder y que se recuperen los bienes robados.

Y los derechos de las víctimas tienen la misma jerarquía constitucional que los derechos del imputado a partir de la reforma constitucional de 1994. En Argentina el proceso penal está absolutamente desequilibrado a favor de los imputados por delitos del poder y en contra de los derechos de las víctimas de los delitos de corrupción.

La Convención Americana le garantiza al imputado una segunda instancia integral y efectiva (hechos y pruebas) tal como lo dice la Corte Interamericana en “Valle Ambrosio” (sentencia 20/7/20). Pero los derechos de las víctimas en los procesos por corrupción son inexistentes en la realidad procesal penal argentina. Jamás la sociedad argentina como víctima de la corrupción ha recuperado ningún bien robado y solamente en un 4% de los casos hubo condena judicial.

La inconstitucionalidad de la tesis de la tercera instancia

Más allá de las motivaciones ideológicas que llevan a la defensa de esta falsa tesis, está clara su inconstitucionalidad por violación de los siguientes artículos de la Constitución Nacional y de la Convención Americana.

En primer lugar, el art. 18 de la Const. nacional porque la tercera instancia es una violación abierta del derecho de las víctimas de la corrupción.

En segundo lugar, el art. 36 quinto párrafo de la Const. nacional es violado por esta tesis que concede impunidad a delitos de corrupción que son delitos contra el orden democrático, asimilados a los golpes de Estados e imprescriptibles.

En tercer lugar, se viola el art. 24 de la Convención Americana que consagra el derecho humano de igualdad ante la ley. Los delitos del poder en Argentina carecen de condenas legales. Al menos en los términos y con los alcances que tiene para el Sistema Judicial Argentino los delitos de la pobreza y los delitos de la calle.

En cuarto lugar, la tesis de la tercera instancia viola el art. 25 de la Convención Americana que consagra el derecho de las víctimas a tener un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo. La tercera instancia impide garantizar este derecho de las víctimas porque lleva los procesos judiciales por corrupción a plazos procesales interminables. Y las víctimas en esos plazos jamás pueden ejercer sus derechos de manera eficaz.

En quinto lugar, la tesis de la tercera instancia viola el art. 23 de la Convención Americana que consagra el voto popular. Porque los gobernantes elegidos por el voto popular están obligados a responder por los actos de corrupción cometidos desde el Poder. La Declaración Americana en su parte final expresa con claridad que los DDHH del ciudadano están en correspondencia con los deberes que el ciudadano tiene para con la sociedad. Esta correspondencia de Derechos y deberes está en el centro del Sistema Americano de DDH. De allí que los derechos políticos del art. 23 de la Convención se correspondan con las obligaciones de los gobernantes de no defraudar el voto popular. Una de las falsedades menos cuestionadas en el pensamiento jurídico y político argentino consiste en sostener que el voto popular es ilimitado. Los DDHH son el límite del voto popular. No hay otro voto popular que pueda violar los DDHH.

Este es un concepto que nace con Auschwitz. Desgraciadamente la Argentina del 2021 hay quienes sostienen todavía que el voto popular genera legitimidades que no son judiciales. Es decir que no pueden ser controladas por nadie. Y aquí aparece

en ese contexto de falsedades conceptuales, aparece la impunidad de los delitos del poder. Es decir, la corrupción.

Por eso decimos que la corrupción impune es una violación de los DDHH del art. 23 de la Convención. El gobernante elegido por el voto popular no tiene legitimidad absoluta. Su poder está limitado por los DDHH. los actos de corrupción son un fraude al voto popular del art. 23 de la Convención. Y el art. 36 quinto párrafo de la Const. nacional amplía esta noción jurídica y política al declarar que los actos de corrupción están asimilados a los Golpes de Estados.

Este es el complejo normativo constitucional-convencional que viola la tercera instancia.

La tesis de la tercera instancia nos lleva a un debate central en la Argentina del 2021 que es el de la reforma judicial.

Hay 2 tipos de reformas judiciales. Una de carácter solamente funcional o normativo y otra que busca cambiar una política judicial y una política criminal.

En los últimos 6 años hubo 2 comisiones de expertos juristas encargados de analizar una reforma judicial. Ambas fracasaron por el simple hecho de que los juristas no estamos capacitados para realizar un análisis sistémico de los vicios de la Justicia argentina.

Un análisis sistémico quiere decir un análisis plural e interdisciplinario de un fenómeno complejo como es el Sistema Judicial Argentino.

Un sistema se define como un conjunto de variables dinámicas o estables que ordenan el movimiento de un proceso. Este concepto de sistema que viene de las ciencias duras se debe aplicar al análisis del sistema judicial argentino. No se trata solo de un análisis de leyes, sino que los vicios que tiene el sistema judicial argentino son de carácter político, ideológico, cultural, sociológico y económico.

Como todo sistema responde a complejas variables explicativas. De allí que una comisión de reforma judicial, integrada solamente por juristas esté destinada a fracasar⁶.

⁶ Durante el gobierno del presidente Macri funcionó una comisión de expertos para la reforma del Código Penal encabezada por el diputado nacional Gil Lavedra. Durante el gobierno del presidente Alberto Fernández fue la comisión Beraldi la encargada de analizar una reforma judicial. La primera fracasó por la simple razón de que un ordenamiento normativo del Código Penal no soluciona el problema sistémico de la justicia argentina. Un Código Penal ordenado no le devuelve confianza a la sociedad argentina en la justicia. Lo de la comisión Beraldi quizás sea más grave porque es una comisión cuyo objetivo fue la modificación de funciones, competencias y atribuciones de magistrados y funcionarios federales.

Su motivación principal era luchar contra la persecución judicial en contra de gobiernos elegidos por el pueblo y de carácter progresista bolivarianos.

Su finalidad oculta fue y es la protección de la impunidad del poder.

Este proyecto de reforma tampoco lograra que la sociedad recupere confianza en la justicia. Ambos proyectos están destinados a fracasar. Ni una reforma puramente normativa ni una reforma de competencias y números de jueces logrará el objetivo de recuperar confianza social en la justicia. Y una reforma judicial seria en argentina debe tener como único objetivo el recupero de confianza social en la justicia y en la ley. Lo demás no sirve.

¿Qué es lo que lleva a importantes sectores del pensamiento jurídico a avalar esta tesis de la tercera instancia?

Si bien los primeros defensores de esta tesis son los militantes Kirchneristas que buscan simplemente evitar condenas de cumplimiento efectivo en una segunda instancia. Pero también existen juristas y jueces independientes que avalan esta tesis.

Y lo hacen por ignorancia de la legalidad y de la jurisprudencia supranacional de DDHH. Quizás por desconocimiento de que la reforma constitucional de 1994 transforma al art. 18 de la Const. Nacional en una garantía bilateral (imputado y víctima) y que declara que la corrupción es un crimen contra la democracia imprescriptibles (art. 36, quinto párrafo).

El entusiasta garantismo argentino olvida y desconoce los derechos de las víctimas de la corrupción. En el proceso penal argentino esos derechos son inexistentes.

CAPÍTULO XII

EL SÍNDROME DE ESTOCOLMO Y LA TOLERANCIA DEL ARGENTINO CON LA CORRUPCIÓN

¿Qué lleva a una sociedad a convivir livianamente con la corrupción? ¿A votar por candidatos impregnados de corrupción? ¿A aplaudir el éxito generado en la corrupción?

Hay varias respuestas a estas preguntas.

Que **la corrupción argentina es histórica** y viene de la época de la Colonia. Que es inmodificable. Que estamos condenados a convivir con ella.

La segunda explicación pasa por el paradigma del “roba pero hace” que instaló el menemismo y luego desarrolló el Kirchnerismo.

Una tercera explicación es la de decir que hay una “corrupción buena y una mala”. La “buena” se justifica porque ella sirve para financiar la lucha contra el neoliberalismo.

Estas tres explicaciones, además de ser falsas e inmorales, revelan que nuestra sociedad está enferma.

Extraño enamoramiento

El argentino no se reconoce como víctima de la corrupción. Y **aquí aparece el Síndrome de Estocolmo, una categoría de la psicología social** que traduce una especie de enamoramiento entre víctimas y victimarios.

Es Andrés Gil Domínguez quien me sugirió esta idea.

El punto central del Síndrome de Estocolmo está dado por el rechazo de la víctima a sentirse víctima. De allí que trabee una relación de amor o de amistad íntima con su victimario. Esta es la explicación que creo más racional para entender el vínculo de convivencia amable que existe entre la sociedad argentina y la corrupción.

El argentino prefiere sentirse participe de luchas heroicas antes que reconocerse como víctima de la corrupción.

Esta negación de la condición de víctima implica desconocer hechos históricos de enorme dolor para nuestra sociedad. Porque la corrupción en Argentina, y en general en todos los países de América latina y el Caribe, no es ni un pecado religioso ni un simple delito penal.

La corrupción en nuestro país funciona como un modelo de construcción de poder político, económico y sindical, con impunidad garantizada por la Justicia y con un fuerte aval social.

Más allá de la grieta

Este modelo de poder político, económico y sindical atraviesa la democracia y está por encima de la grieta. Es un modelo de construcción de poder que le ha servido muy bien al neoliberalismo de Carlos Menem y de Mauricio Macri, y al populismo de Néstor Kirchner, Cristina Kirchner y Alberto Fernández.

Es un modelo de poder que ha generado desastrosas consecuencias económicas y sociales en el país.

De ser el país con mayor producto interno bruto (PIB) *per cápita* en la región en la década de 1980 pasamos a ser el tercero.

En la década de 1980 teníamos una pobreza del 8%; hoy es del 42%. Somos los campeones mundiales de inflación, con tres hiperinflaciones en los últimos 40 años.

Estos fracasos enormes no son consecuencia sólo de incompetentes gobernantes. Son consecuencias inevitables de un modelo de acumulación de poder basado en la corrupción. Los únicos ganadores de ese sistema de poder son quienes lograron posiciones de poder político, económico y sindical. Esta es la realidad objetiva de lo que pasó en nuestro país en los últimos 37 años.

La grieta es un disfraz que oculta esta realidad. El síndrome de Estocolmo en Argentina significa la enferma creencia de que los corruptos pueden salvarnos como sociedad. Y ello es técnicamente imposible. Es la sociedad la que se tiene que revelar. Y lo primero es reconocerse como víctima de la corrupción. Víctima en términos de ser la que paga los costos de la corrupción en términos de pobreza, inflación y nulo crecimiento económico.

Por eso viene bien instalar el tema del Síndrome de Estocolmo y vincularlo a la liviana convivencia del argentino con la corrupción.

Sigue en pandemia

Aunque parezca increíble, la corrupción avanza con la pandemia. Los controles estatales se debilitan porque los gobiernos necesitan medidas urgentes. En mayo de 2020, el Cyrus Vance Center alertaba sobre los avances de la corrupción en el continente americano durante la pandemia.

Las leyes son reemplazadas por decretos de necesidad y urgencia (DNU). Y las licitaciones públicas, por contrataciones directas.

Una red de periodistas llamada “El Ruido” publicó en La Voz, en abril de este año, datos que generan pánico. Según este informe, una ambulancia con equipamientos médicos es comprada por Córdoba, Catamarca y Entre Ríos en la suma de 4,3 millones de pesos. La misma ambulancia es pagada por la Provincia de Buenos Aires en 13,6 millones de pesos.

Cuesta mucho entender a esa parte de la sociedad argentina que justifica la corrupción cuando proviene de un gobierno progresista. No hay progresismo con alta corrupción.

Herbert Marcuse en su libro “Eros y Civilización” marca un rumbo epistemológico que modifica el tradicional análisis de los fenómenos sociales. Introduce el concepto del análisis sistémico del fenómeno social y proyecta al campo de lo social las categorías del análisis freudiano del siquismo individual.

Esta precisión metodológica sirve para entender por qué llamamos “Síndrome de Estocolmo” al fenómeno de la aceptación, tolerancia o acostumbramiento de la sociedad argentina al fenómeno de la corrupción.

La liviana convivencia del argentino con la corrupción habla de una enfermedad social generada por un siquismo disociado de la realidad. Disociado de la realidad de que como sociedad somos las víctimas de los delitos del poder. Disociados y negadores de la realidad del hecho de que la corrupción es la causa principal del aumento de la pobreza y de la desigualdad social.

Preferimos sentirnos protagonistas de luchas ideológicas heroicas a reconocernos como víctimas de la corrupción del poder político, económico y sindical. Tal es la dimensión que tiene el Síndrome de Estocolmo argentino.

Quizás sea el peso simbólico que tiene en partes la sociedad argentina la necesidad de luchar contra el neoliberalismo. O bien la falta de verdaderos compromisos con una legalidad democrática.

El Síndrome de Estocolmo habla de una enfermedad social del argentino. Pero el hecho de que exista una debilidad social para condenar a la corrupción no significa de manera alguna que desaparezcan las responsabilidades penales y políticas de los corruptos.

La debilidad de la sociedad argentina frente a la corrupción no legitima de manera alguna los delitos del poder político, económico y sindical causados por la corrupción. Debe quedar muy claro que la debilidad social del argentino no diluye ni hace desaparecer las responsabilidades penales y políticas de los corruptos. Ni su obligación de devolverle a la sociedad los bienes robados por la corrupción.

El Síndrome de Estocolmo aporta al análisis de la corrupción argentina y Latino Americana una variable histórica y una variable psicológica social. Porque la impunidad judicial de la corrupción no está aislada de la inexistente condena social.

La corrupción en Argentina carece de condenas legales y carece de condenas sociales. Y ese es nuestro mayor problema. La falta de condenas sociales a la corrupción por parte de sus víctimas que somos la sociedad en su conjunto. Si logramos que las leyes cambien mediante una reforma judicial en serio lograremos en el tiempo un cambio en la conciencia social.

CAPÍTULO XIII

REFORMA JUDICIAL Y SEGURIDAD CIUDADANA

El principal reclamo de la sociedad de los argentinos en el 2021 sigue siendo el de seguridad ciudadana. Y la respuesta del Estado debe partir de la premisa de que el concepto de seguridad ciudadana ha cambiado en democracia.

Es totalmente diferente el concepto de seguridad ciudadana en regímenes autoritarios que el concepto de seguridad ciudadana en democracia.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos elabora y publica en diciembre del 2009 un Informe especial sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos.

En este Informe aparece el concepto de seguridad ciudadana integrado al de derechos humanos. En este nuevo paradigma de derechos humanos, la seguridad ciudadana garantiza y protege derechos sociales de forma tal que el individuo pueda desarrollar su vida cotidiana con el menor nivel de amenazas a su integridad personal, sus derechos cívicos y sus derechos de propiedad.

En los regímenes autoritarios el concepto de seguridad ciudadana esta asimilado al concepto de “seguridad nacional, seguridad interior o seguridad pública”. En las democracias el concepto de seguridad ciudadana está asociado al concepto de seguridad de las personas y de grupos sociales.

El Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 2009 desarrolla y fundamenta este nuevo paradigma. En el capítulo IV la Comisión nos recuerda que las políticas sobre seguridad ciudadana en una democracia deben ser evaluadas desde el respeto y garantía a los derechos humanos. Los Estados no pueden interferir, obstaculizar o impedir el acceso al goce de los bienes que constituyen el objeto de la seguridad ciudadana.

O sea que estamos frente a un concepto de seguridad ciudadana que se ha modificado sustancialmente y que abarca la protección de los derechos de vida, libertad, integridad personal y derechos sociales. Una reforma judicial debe integrarse con este nuevo concepto de seguridad ciudadana como DDHH. Una Reforma Judicial debe dejar en claro que la seguridad ciudadana es una prioridad en las políticas públicas judiciales. La práctica argentina de respeto al derecho a petionar implica la no criminalización de la protesta social, y ello debe mantenerse, pero con un límite que es el respeto y la garantía a la Seguridad Ciudadana. Es decir que el Sistema Judicial debe contar con instrumentos legales suficientes como para poder equilibrar esta doble garantía constitucional. El derecho a petionar y la Seguridad Ciudadana. Se trata de 2 derechos con rango constitucional-convencional que la Justicia deberá equilibrar en su ejercicio concreto. Por eso es que en el Proyecto de Mega Ley que proponemos para una Reforma Judicial profunda se incorpora en concepto de Seguridad Ciudadana como nuevo paradigma de DDHH.

La pobreza, la droga, la marginalidad social son realidades trágicas en la Argentina de hoy que deberán ser ponderadas por los Jueces en sus actos de Justicia.

Pero esas realidades no alunan ni hacen desaparecer el Derecho Humano a la Seguridad Ciudadana.

CAPÍTULO XIV

REFORMA JUDICIAL Y LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN

Una Reforma Judicial que modifique realmente la matriz del sistema Judicial Argentino y que no se limite a cambios normativos o funcionales debe integrar e incorporar al art. 13 de la Convención Americana. Es decir que la Reforma Judicial debe garantizar de manera expresa el derecho humano del ciudadano a una plena libertad de pensamiento y de expresión.

Este derecho implica, exige e impone la existencia de una prensa libre, plural y veraz. La libertad de pensamiento y de expresión es una variable central en una Reforma Judicial de Fondo. Los 5 incisos del art. 13 de la Convención Americana sobre DDHH deben respetarse y garantizarse en este nuevo Sistema Judicial que exige la República Argentina. Por cierto, que también se debe garantizar el derecho de rectificación o respuesta como una garantía del ciudadano de protección de su honra y dignidad.

CAPÍTULO XV

EL COSTO ECONÓMICO DE LA CORRUPCIÓN EN ARGENTINA. DIRECTO E INDIRECTO

Este es un dato central en el análisis de una reforma judicial seria y estructural. El de saber cuál es el costo económico que se le genera a la sociedad causado por la corrupción. El de saber cuáles son los montos dinerarios y no dinerarios robados por la corrupción a la sociedad y nunca recuperados. Este dato de la realidad debe ser visibilizado por una reforma judicial seria y que busque cambiar una política judicial marcada por la impunidad de los delitos del poder político, económico y sindical.

Costos directos son los sobornos pagados con los sobrepagos de obras y servicios públicos y que van al bolsillo de funcionarios, de empresarios y de sindicalistas.

Economic Trend estima este costo directo en un piso de 20.000 millones de dólares en el periodo 2004/2015 tomando como base de cálculo los presupuestos de obras públicas nacionales y sobrepagos del orden del 30% al 40% (Tasa de Corrupción).

Nosotros en base a datos del año 2018 llevamos ese monto de U\$S 40.000.

Si se agregan los sobornos pagados en el enorme volumen de recursos que el Estado destina a subsidios en transporte, gas, agua, luz y derechos de importación y exportación y subsidios sociales. Tendremos un costo directo de la corrupción en Argentina en el periodo analizado de 10 años (2004/2015) en un piso de 60.000 millones de dólares.

Pero este no es el mayor costo de la corrupción para la sociedad argentina.

El **costo indirecto** de la corrupción se mide según la “Teoría del Crecimiento Económico” por la relación diferencial que existe entre índices de corrupción y tasa de crecimiento del PBI.

Autores como Paolo Mauro, ex gerente de finanzas del FMI, desarrolla la tesis de que por cada punto de aumento en el índice de corrupción (Political Risk Service) el crecimiento del PBI disminuye un 0.75%.

Este modelo muestra como la Argentina de haber tenido un índice de corrupción similar al de Chile hoy tendría un PBI per cápita 50% superior al que tiene.

Este es el diagnóstico sistémico de la decadencia argentina. Un modelo de poder impregnado de corrupción que ha servido eficazmente al neoliberalismo y al populismo por igual para enriquecer a funcionarios y empresarios y empobrecer el crecimiento económico del país.

Pero más allá de la exactitud de los números con los que trabaja Paolo Mauro es incuestionable la íntima relación que existe entre índices de corrupción y tasa de crecimiento del PBI.

Según este modelo el costo económico indirecto generado por la corrupción en 10 años del orden de los 200.000 millones de dólares.

Esta es una explicación absolutamente válida del porque la Argentina en 37 años es el país que más ha retrocedido en su crecimiento económico entre todos los países de América.

No hay ninguna razón para creer que estos recursos robados a la sociedad generen una economía subterránea que dinamice la economía del país.

A mayor corrupción menor crecimiento económico, mayor inflación, mayor pobreza y mayor desigualdad social.

Una reforma judicial en Argentina debe buscar el castigo efectivo a los delitos de corrupción. Por obligación constitucional. Convención Americana sobre Derechos Humanos y quinto párrafo del art. 36 de la Const. Nacional. Una reforma judicial debe poner fin a la impunidad que hasta hoy gozan los delitos del poder político, económico y sindical. Una reforma judicial debe terminar con el alto costo económico que la corrupción impune tiene para la sociedad argentina.

Calcular con exactitud el costo económico de la corrupción es prácticamente imposible en primer lugar por tratarse de dineros negros que inevitablemente buscan esconderse del control de la ley o depositarse en paraísos fiscales donde prima el oscurantismo.

Argentina históricamente ha estado situada entre los 3 países del Continente Americano con mayor corrupción.

Los IPC (Índice de Percepción de Corrupción) que elabora Transparencia Internacional califican a nuestro país con un índice nunca menor a 90. Transparencia Internacional utiliza la escala 0/100 para medir la corrupción.

Dinamarca y los países escandinavos son los países con menores índices de corrupción. Argentina está en la escala superior de corrupción. Transparencia

Internacional utiliza 2 tipos de variables para elaborar sus índices. Por un lado, variables internacionales como ser el Banco Mundial, Price, Watergirl y otros operadores internacionales. Pero también usa variables provenientes del país analizado. Esto es operadores económicos, financieros y laborales del propio país. Así se llega a los índices anuales de Transparencia Internacional.

CAPÍTULO XVI

LA TÉCNICA LEGISLATIVA PARA UNA REFORMA JUDICIAL EN SERIO

Tan importante como el contenido de la ley de reforma judicial es la técnica legislativa que se utilice para ello.

Una reforma de un sistema no es lo mismo que la reforma de un Código Legal.

La técnica legislativa adecuada para realizar una reforma judicial estructural es la de los Tratados de Derechos Humanos.

Eso quiere decir integrar en una única mega ley de reformas legales a los Código de fondo, a los Códigos Procesales, a los procesos de selección y expulsión de magistrados, normas impositivas igualitarias para magistrados y funcionarios. Normas legales que regulen la curricula educacional en Argentina incorporando el concepto de lucha contra la corrupción como garantía de la democracia. Normas legales de revisión de los Tratados de Promoción y Protección de inversiones extranjeras que delegan la jurisdicción argentina en manos de Tribunales del Banco Mundial. Normas legales que garanticen eficazmente los derechos de las víctimas de la corrupción en el proceso penal. Normas legales que garanticen la seguridad ciudadana como derecho humano. Normas que busquen garantizar ejemplaridad moral en los cargos judiciales siguiendo la línea marcada por los Tratados de Derechos Humanos. Normas de carácter económico impositivo que garanticen Igualdad ante la ley en el pago de tributos por parte de jueces y funcionarios⁷.

Se trata de reformar un sistema y no un simple Código. Y el sistema judicial argentino está integrado como ya lo hemos dicho, por un complejo de variables jurídicas, culturales, económicas y políticas. Todas esas variables que integran el sistema judicial deben ser reformadas en un solo acto y por una sola ley. Para dar simultaneidad a la vigencia de las reformas.

Por eso la técnica legislativa debe ser la de los Tratados de Derechos Humanos.

Esta es la técnica de los Tratados de Derechos Humanos que comprenden una legalidad y una jurisdicción. Los medios de protección de los Derechos Humanos de la Convención Americana están integrados en el Pacto de San José de Costa Rica. Es decir que legalidad de derechos humanos y jurisdicción de derechos humanos están integradas en un mismo plexo normativo.

⁷ En *La corrupción como modelo de poder* se transcribe íntegramente este Proyecto con el nombre de todos los Diputados en las comisiones parlamentarias y sus votos respectivos.

Empleando esta técnica legislativa que proponemos estaremos respetando las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su resolución 1/18 de Bogotá.

La comisión recomienda a los 34 Estados del Continente Reformas Judiciales que garanticen independencia e imparcialidad de los jueces y una eficaz lucha contra la corrupción.

CAPÍTULO XVII

LA NECESIDAD DE UNA MEGA LEY QUE REFORME EL SISTEMA JUDICIAL EN SU MATRIZ ESTRUCTURAL

Artículo Primero

Reforma del Código Penal Argentino en el capítulo XI título 2.

Agravantes punitivos para todos los Delitos del Título.

El “decomiso anticipado” de bienes habidos por la corrupción.

La “ampliación de la figura del funcionario público” a los concesionarios de obras y servicios públicos que son quienes canalizan la mayor cantidad de recursos públicos y es el espacio donde mayores sobrepagos y sobornos se pagan (Convención de Caracas).

Incorporar como tipos legales penales específicos a los actos de corrupción definidos como tales por la Convención de Caracas y por la Convención de Palermo.

Artículo Segundo

Reformar el Código Procesal Penal de la Nación en los siguientes puntos.

La sentencia de segunda instancia es sentencia definitiva y de cumplimiento efectivo. Todo de conformidad a las garantías judiciales que exige el art. 8 p2 “h” de la Convención Americana sobre DDHH.

Los recursos planteados por el imputado como por la víctima a partir de la segunda instancia tendrán solo efectos diferidos y no suspenderán de modo alguno el cumplimiento efectivo de la sentencia.

Artículo Tercero

La víctima en los procesos por corrupción estará representada por el Procurador del Tesoro y/o el Defensor del Pueblo de la Nación. Sin perjuicio de que el juez otorgue legitimación procesal a una ONG de DDHH legalmente reconocida.

Los representantes de la víctima en los procesos por corrupción tendrán la obligación procesal de adoptar medidas legales o de solicitarlas a fin de garantizar los derechos de la víctima en el proceso judicial. El incumplimiento de esta obligación

acarrear responsabilidades legales por mal desempeño o por incumplimientos de funciones.

Artículo Cuarto

Imponer como requisito para la designación de jueces y fiscales en la República Argentina, “Alta autoridad moral”. Requisito exigido por los Tratados de DDHH para la elección de sus autoridades. Todo conforme la Jurisprudencia Supranacional Americana de DDHH.

Artículo Quinto

Declarar que el quinto párrafo del art. 36 de la Const. nacional es operativo. Y que en consecuencia la persecución penal y civil por delitos de corrupción y lavado de activos del poder político, económico y sindical es imprescriptible. Y que los Delitos de Corrupción son un crimen contra el orden democrático del mismo modo que los Golpes de Estados.

Artículo Sexto

El Poder Ejecutivo Nacional en un plazo de 90 días deberá presentar al Congreso de la Nación la nómina completa de los “Tratados Bilaterales de Promoción y Protección de inversiones extranjeras” suscriptos por la Argentina y en vigencia en el 2021. Es competencia del Congreso Nacional aprobar y desechar estos Tratados por los cuales la República Argentina renuncia a su jurisdicción nacional y se somete a los Tribunales arbitrales del Banco Mundial (CIADI).

Asimismo, el Poder Ejecutivo deberá informar al Congreso sobre nombres de empresas extranjeras protegidas por estos Tratados. Inversiones realizadas, aportes y deudas del Estado Nacional o Provincial emergentes de estos Tratados.

Asimismo, sobre demandas ante el CIADI (Tribunales arbitrales del Banco mundial) contra la República Argentina generadas en estos Tratados bilaterales de Promoción y Protección de inversiones extranjeras. Montos pagados por el Estado en base a esas sentencias arbitrales.

Artículo Séptimo

Restablecimiento inmediato de la obligatoriedad de pago de impuestos a las ganancias por parte de jueces y demás funcionarios eximidos de tal pago.

Artículo Octavo

Todo funcionario público en los tres poderes del Estado (designado o elegido por el voto popular) con un procesamiento firme en su contra por actos de corrupción o de lavado de activos, quedara suspendido en el ejercicio de sus funciones desde la fecha del dictado del auto de procesamiento. Esa suspensión en el ejercicio de

funciones lo será sin perjuicio de su derecho a reincorporarse en el cargo y función al momento del dictado de una sentencia absoluta.

Dada la naturaleza del delito se impone la suspensión del funcionario en base al requisito de idoneidad del art 16 de la Const. nacional.

El caso del Diputado Domingo Antonio Bussi es precedente de esta norma.

Artículo Noveno

Se fija como límite temporal máximo para el ejercicio continuado de funciones de dirigencia política, empresarial y sindical el de 8 años continuados.

Artículo Décimo

A los fines de la prisión preventiva el riesgo procesal deberá medir entre otros factores el poder económico, político y sindical del imputado.

Las tradicionales reglas de riesgo de fuga o entorpecimiento procesal deben ser realistas. El poder político, económico y sindical debe ser medido a tales fines.

Artículo Undécimo

Se declara la responsabilidad civil de las personas jurídicas por actos de corrupción o de lavado de activos conforme surja de sentencias judiciales.

Artículo Duodécimo

Incorporar a la curricula secundaria y universitaria la temática de la lucha contra la corrupción como crimen contra el orden democrático y violación de los DDHH.

La OCDE en el año 2010 creo un Grupo de Trabajo de Lucha Contra la Corrupción. Este ejemplo del llamado Club de los países ricos debería servirle a la Argentina.

Artículo Decimotercero

Crear una Comisión para revisar la política pública de seguridad en la República Argentina y adecuarla al nuevo paradigma de DDHH que es el de la Seguridad Ciudadana.

Adecuar el funcionamiento de la fuerza de Seguridad a este nuevo paradigma de DDHH.

Artículo Decimocuarto

La presente ley deroga, reemplaza y modifica toda legalidad anterior que se oponga a la presente, limite su alcance u obstaculice su vigencia efectiva.

Queda prohibida toda reglamentación que ponga en vigencia solo artículos determinados o aspectos parciales de la presente Mega Ley.

Todas sus normas deberán tener vigencia de manera simultánea y conjunta.

EPÍLOGO

La República Argentina no tiene ninguna posibilidad de salir del ciclo de decadencia en el que está sumida desde hace más de 40 años sin una Reforma Judicial. Reforma Judicial que debe cambiar la matriz ideológica del Sistema Judicial y eso significa un cambio de políticas criminales que busquen terminar con la impunidad y garantizar igualdad ante la ley.

No es suficiente una modificación de competencias o un aumento de número de jueces. Esos son temas menores frente a los vicios profundos que tiene el Sistema Judicial Argentino que pueden sintetizarse en una marcada desigualdad ante la ley.

Pero a su vez una Reforma Judicial no es inocente en términos económicos y sociales. De ella depende el éxito o el fracaso de políticas económicas que cambien un modelo de país. No hay ninguna posibilidad de que tengan éxito políticas económicas de lucha contra la inflación, contra la pobreza o de crecimiento económico en una sociedad que en un 82% desconfía de la Justicia y de la ley.

La riqueza de las Naciones hoy pasa por la riqueza de sus instituciones. Y ello significa confianza social en la Justicia y en la ley.

En la Democracia Argentina ha tenido vigencia un solo modelo de construcción de poder político, económico y sindical. Ese único modelo de poder ha sido utilizado y protegido por el neoliberalismo de Menem y de Macri y por el pseudo progresismo de Néstor y Cristina Kirchner y Alberto Fernández. Ese modelo de poder se caracteriza por estar impregnado de corrupción y con impunidad garantizada por la Justicia.

Único modelo de poder que atraviesa la Democracia Argentina. 14 años de gobiernos neoliberales y 14 años de gobiernos pseudo progresistas. El mismo resultado en materia de pobreza, inflación y nulo crecimiento económico.

Claro que existen empresarios honestos, políticos honestos y jueces honestos. Pero ellos también tienen su responsabilidad por su silencio.

Somos el país de menor crecimiento económico de todo el Continente. En 1983 teníamos el primer PBI per cápita, hoy tenemos el tercero. Somos el país que mayor pobreza estructural ha acumulado. En la década del 80 teníamos un 8%, hoy llegamos al 50%. Somos el país de mayor inflación en el Continente. Con 3 hiperinflaciones en la Democracia.

Estos son datos de la realidad. Sería de mala fe sostener que esos fracasos son consecuencia solo de malos gobiernos o de equivocadas políticas económicas. Son fracasos de un único modelo de acumulación de poder político, económico y sindical impregnado de corrupción.

Este es el diagnóstico objetivo de la realidad Argentina del que se debe partir para cualquier cambio estructural. No se trata de una grieta ideológica. La grieta es un disfraz que disimula la existencia de un modelo de poder consensuado por el neoliberalismo y por el pseudo progresismo.

La pandemia le puede servir a la Argentina como una ocasión privilegiada para generar un cambio de fondo sin gatopardismo alguno. Y el comienzo del cambio debe ser una verdadera Reforma Judicial que recupere confianza social en la Justicia y en la ley.

Ninguna política pública en materia económica, financiera, inflacionaria tiene éxito en una sociedad que desconfía masivamente de su Justicia. Eso lo debe entender nuestra clase dirigente y en particular los economistas. La historia reciente de Argentina es la única lectura posible de la realidad.

De allí que una Reforma Judicial que cambie la política criminal del Estado Argentino y termine con la impunidad de los Delitos del Poder, es el comienzo del fin. Ese cambio de políticas criminales que significa una reforma judicial en serio es la única forma de recuperar confianza de la sociedad Argentina en su Justicia. Y recién con el recupero de confianza social en la Justicia y en la ley podrán tener éxito programas económicos en la post pandemia.

La Reforma Judicial es la premisa mayor del cambio.

© Editorial Astrea, 2021. Todos los derechos reservados.

