

# Recusaciones estatales masivas, justicia constitucional y sistema democrático

*Andrés Gil Domínguez\**

## **I. Introducción**

1. En los últimos tiempos, se observa por parte de distintos órganos estatales, el desarrollo de una estrategia procesal que tiene por objeto promover recusaciones masivas de los magistrados y magistradas en fueros cuya misión esencial es controlar la constitucionalidad y convencionalidad de los actos u omisiones estatales.

Dicha práctica, implica un evidente posicionamiento respecto del rol que cumple el Poder Judicial en el marco de la democracia constitucional argentina y el valor que se le asigna a la Constitución y a los Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos que tienen jerarquía constitucional.

El objeto del presente artículo es analizar las distintas respuestas que se vienen articulando frente a esta nociva práctica procesal, que en el fondo, conlleva el intento de imponer una visión decisionista que reconoce solamente como fuente de legitimación la voluntad popular de origen sin ninguna clase de límites normativos que transforma a la Constitución en una “mera hoja de papel” rellena a placer por el líder de turno en comunión directa con el pueblo que lo elige.

\* Doctor y Posdoctor en Derecho, UBA. Profesor de grado, posgrado y doctorado en derecho constitucional, UBA. Autor de libros y artículos.

## II. Los derechos económicos, sociales y culturales y la recusación estatal

2. La Corte Suprema de Justicia en el caso “*Q. C. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo*”<sup>1</sup> estableció que los derechos económicos, sociales y culturales tienen fuerza normativa y presentan una operatividad derivada, en la medida en que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado que requieren, en principio, su implementación mediante una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación.

El art. 75 inciso 23 de la Constitución argentina establece que los ancianos como grupo vulnerable deben contar con acciones positivas que garanticen la igualdad real y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y los Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos. Por ende, si bien el Poder Legislativo titulariza la potestad legislativa a tal efecto, los demás poderes constituidos también están obligados a promover el bienestar igualitario de dicho sector.

La consumación de acciones positivas también proyecta al ámbito jurisdiccional, de forma tal, que en los casos en donde se deban adoptar decisiones tuitivas efectivas en torno a cualquier aspecto vinculado a la ancianidad tiene que prevalecer un criterio rector *pro homine*.

3. En el marco de las obligaciones asumidas al ratificar la Convención Americana sobre derechos humanos, el Estado argentino arribó a un acuerdo de solución amistosa respecto de un procedimiento tramitado ante la Comisión Interamericana de derechos humanos (“*Amilcar Menéndez, Juan Ramón Caride y otros vrs. Argentina*”)<sup>2</sup> mediante el cual se estableció: “1. En tal sentido, el Estado argentino –a través de la Administración Nacional de Seguridad Social– se compromete a adoptar todas aquellas medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las resoluciones y normativas dictadas con motivo de este proceso de solución amistosa, mencionadas en el apartado anterior. En particular, estas medidas deben incluir: a) Dar estricto cumplimiento a la totalidad de las previsiones contempladas en la

1. CSJN Fallos Q. 64. XLVI, 24 de abril de 2012.

2. CIDH Informe N° 168/2011.

Resolución de la Secretaría de la Seguridad Social N° 23 de 2004, complementada por la Resolución de la Secretaría de la Seguridad Social N° 955 de 2008 (con vigencia desde el 13/18/12008 ), que se adjunta al presente acuerdo. Especialmente aquella que establece que todas las sentencias judiciales aún pendientes de ejecución, salvo disposición en contrario contenida en la propia sentencia judicial firme, deben ser cumplidas sin otras limitaciones más que aquellas dispuestas en la norma, en concordancia con las disposiciones de la Circular 1. Toda otra limitación introducida por vía de interpretaciones infranormativas no será aplicable; b) Instrumentar un sistema de liquidación de sentencias judiciales que garantice el cumplimiento de las decisiones en los términos y plazos especificados en el propio fallo judicial firme; c) No apelar las sentencias judiciales de primera o segunda instancia que hubieran sido favorables a los beneficiarios, en supuestos de hecho en los que la Corte Suprema ya se ha expedido; d) Desistir, dentro de los sesenta (60) días corridos de la firma del presente acuerdo, de los recursos judiciales que ya hubieran sido presentados ante la Corte Suprema o ante la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, contra sentencias favorables a los beneficiarios, en los supuestos de hecho en los que la Corte Suprema ya se ha expedido en casos similares. 2. El Estado argentino se obliga a establecer un mecanismo de seguimiento periódico del cumplimiento de los compromisos asumidos en este acuerdo, en el que participen las distintas agencias públicas involucradas, y que sea coordinado por la Cancillería argentina. Salvo petición especial de cualquiera de las partes, las reuniones de trabajo se llevarán a cabo bimestralmente, en la sede de la Cancillería argentina. 3. Este mecanismo incluirá la producción y sistematización periódica –cada seis meses– de información fundamental para tal fin, con respecto de los puntos comprometidos en el presente acuerdo: a) las liquidaciones de sentencias judiciales; b) los casos apelados por ANSES; c) los casos desistidos por ANSES ante la Corte Suprema; y d) el cumplimiento de las sentencias judiciales aún pendientes de ejecución”.

Dicho acuerdo amistoso, forma parte de las condiciones de validez dinámicas directas emergentes del art. 75 inciso 22, con lo cual, no sólo presenta la condición de una obligación internacional sino también una obligación emergente de la supremacía constitucional.

4. En cumplimiento de dichas obligaciones, la Sala II de la Cámara de la Seguridad Social adoptó una práctica judicial garantista de los derechos

de la seguridad social frente a las conductas de la ANSES en torno al cumplimiento de las obligaciones constitucionales e internacionales vigentes.

La respuesta estatal fue promover una estrategia de recusación estatal masiva de dos integrantes de dicha Sala, en todos los procedimientos en que dicho organismo fuera demandado (lo cual configura un 90 % de las causas que tramita en el fuero).

5. El instituto de la recusación, si bien tiene por objeto garantizar la imparcialidad del juez actuante, presenta una naturaleza restrictiva y taxativa para evitar que su abuso se transforme en un ariete que –bajo la dispensa de las formas procesales– atente contra la independencia del Poder Judicial. Y esta característica se acentúa cuando se trata de relaciones verticales (de las personas con el Poder) en donde el sujeto demandado es justamente el Estado. En dichos supuestos, sobre la base del principio *pro homine*, las causales de recusación operan con mayor amplitud para la persona que para el Estado. El solo hecho de ejercer el control de constitucionalidad seguramente generará en los gobernantes sentimientos hostiles para los jueces. Es parte de la historia de la humanidad que al Poder no le gusta ser controlado (aunque nunca lo reconozca expresamente). Lo que no puede ser parte de la historia constitucional moderna, es que se acepten conductas estatales que bajo un falso ropaje formal, retraen la jurisdicción garantista del sistema de derechos en donde convergen la Constitución y los Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos.<sup>3</sup>

Cuando el Estado propone como estrategia judicial general las recusaciones masivas de los magistrados que deben controlarlo, realiza un claro abuso derecho público que deriva inexorablemente en un vaciamiento de jurisdicción de cuestiones esencialmente vinculadas a la justicia constitucional y en una violación de las garantías de imparcialidad y del juez natural. Esta clase de planteos deviene en “recusaciones destituyentes” que tratan de obtener mediante la desnaturalización de un instrumento procesal los mismos efectos que se alcanzarían mediante una sentencia condenatoria emergente de un juicio político. De esta manera, se tergiversa la garantía del debido proceso del juez actuante, el cual recibe una “condena fáctica”

3. Ver Gil Domínguez, Andrés, “Justicia constitucional y recusación”, La Ley 2008-E-1379.

sin poder defenderse o sin que el Estado le pueda imputar ninguna de las causales previstas por la Constitución.

Es erróneo analizar recusaciones masivas estatales (aun cuando fueran sin causa) ubicándolas en un plano argumental meramente procesal, sin avizorar un contexto más amplio vinculado con la plena eficacia de los derechos económicos, sociales y culturales relacionados directamente con un grupo vulnerable. No sólo porque se soslaya la división de poderes y la independencia judicial, sino también, porque dicha postura implica una evidente conducta regresiva prohibida por el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales<sup>4</sup> que desconoce un claro mandato convencional. ¿O acaso se cumplen con las obligaciones jurídicas específicas emergentes del mencionado Instrumento Internacional respecto de la seguridad social propiciando mecanismos procesales espurios que no protegen ni respetan los derechos de los más débiles?

6. Es irrazonable pensar que cuando el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales obliga a los Estados partes a recurrir a “todos medios apropiados” para garantizar el derecho a la seguridad social, pueda aceptarse que el mecanismo de recusaciones masivas estatales no atenta directamente contra dicho mandato.

La ecuación es muy simple: o prevalece la Constitución y los Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos o las recusaciones destituyentes harán nido en el ordenamiento jurídico argentino en desmedro de aquellos grupos a los cuales el Convencional Constituyente de 1994 intentó proteger especialmente de la anomia, voracidad y desprecio estatal.

### **III. La ley de servicios de comunicación audiovisual y la recusación estatal**

7. En el marco de la causa “Grupo Clarín” donde se debate la constitucionalidad de los arts. 41, 45, 48 (segundo párrafo) y 161 de la ley de servicios de comunicación audiovisual (ley 26.552), el Estado nacional amplió la estrategia recusatoria empleada en el fuero de la Seguridad Social e

4. Ver Comité de derechos económicos, sociales y culturales, Observación General N° 19, párrafo 42.

interpuso recusaciones a varios jueces de primera instancia del fuero Civil y Comercial federal, y en un hecho inédito en casi treinta años de democracia, recusó a toda la Cámara de Apelaciones de dicho fuero.

Dicha circunstancia posibilitó que la Corte Suprema de Justicia se expidiera frente a la promoción de un recurso de queja por denegación de justicia interpuesto en los términos previstos por el art. 24 del decreto 1285/58 y sostuviera en el campo de una evidente denegación de justicia que las recusaciones debían ser resueltas a los efectos del dictado de una sentencia de fondo por parte del juez de primera instancia o de la resolución de la ampliación de la solicitud de la medida cautelar que oportunamente la justicia le había concedido al Grupo Clarín.<sup>5</sup>

Conforme a lo resuelto por el Alto Tribunal, en tiempo célere, se resolvieron la totalidad de las recusaciones y se reestableció la competencia y jurisdicción de los jueces naturales (esto es la Sala I del tribunal de alzada), ante lo cual, el Estado interpuso nuevamente por vía de una revocatoria una nueva recusación masiva de los integrantes de la Cámara que fue rechazada sin más trámite.

#### **IV. Las respuestas de la justicia constitucional proyectadas a la totalidad del sistema institucional**

8. Ante la situación descripta se suscitaron desde el ámbito de la justicia constitucional dos clases de respuestas (una jurisdiccional, la otra institucional) que reivindicán el rol esencial que cumple el control de constitucionalidad y de convencionalidad de las normas en el Estado constitucional de derecho, sino también, garantiza la independencia del Poder Judicial dinamizada por la expresa prohibición constitucional que le impide al Poder Ejecutivo arrogarse facultades judiciales.

9. La respuesta proveniente de la justicia constitucional emanó de la Corte Suprema de Justicia cuando en el caso “*Aguilera Gruesso*”<sup>6</sup> la ma-

5. CSJN Fallos G. 1074. XLVIII, 27 de noviembre de 2012.

6. CSJN Fallos A. 41. XLVIII, 4 de diciembre de 2012.

yoría<sup>7</sup> del Alto Tribunal sostuvo que las recusaciones masivas de magistrados y magistradas que tienen por función controlar la constitucionalidad y convencionalidad de los actos u omisiones estatales se transforman en una “suerte de sanción que carece de sustento fáctico y marco normativo”.<sup>8</sup> De esta manera, el Alto Tribunal generó una respuesta contundente respecto de las recusaciones masivas interpuestas por la ANSES contra dos camaristas del fuero de la Seguridad Social que impacta favorablemente sobre los derechos económicos, sociales y culturales de los jubilados que deben recurrir a la justicia, frente a un plan sistemático de litigiosidad eterna similar al empleado durante la década del noventa, al cual eufemísticamente se lo llamó “la solución final” puesto que tenía por objetivo que la finitud de encargara de impedir el pago de las acreencias previsionales.

También expresó que la creación de este mecanismo espurio crea “un problema institucional que no cabe minimizar, pues el fuero se encuentra abrumado por la litigiosidad y el efecto nocivo derivado de estos planteas afecta el apropiado funcionamiento del sistema de justicia, además de causar perjuicios a los demandantes en procesos en que se debaten cuestiones de naturaleza alimentaria”.<sup>9</sup>

Por último, enunció que “un ejercicio masivo del instituto de la recusación sin expresión de causa, desnaturaliza los propósitos y fines para los que fue concebido y ocasiona múltiples perjuicios a los justiciables. Se configura así un abuso del proceso que los jueces no deben tolerar, ya que el ordenamiento les impone el deber de dirigir el procedimiento señalando los actos que desvirtúen las reglas o generen situaciones irregulares o de marcada anormalidad”.<sup>10</sup>

10. La respuesta institucional provino de un pronunciamiento emitido por la Comisión Nacional de Protección de la Independencia Judicial<sup>11</sup>

7. Integrada por Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda y Argibay. Con la solitaria e incomprensible disidencia de Zaffaroni sin expresar fundamento propio y adhiriendo al dictamen del Procurador General.

8. Considerando 11.

9. Considerando 12.

10. Considerando 14.

11. El día jueves 6 de diciembre de 2012.

en donde expresamente exhortó a al Poder Ejecutivo Nacional “a cumplir estrictamente con el artículo 109 de la Constitución Nacional y a ejercer sus facultades como poder del Estado dentro del marco de las reglas procesales, evitando el uso de mecanismos directos o indirectos de presión sobre los jueces que afecten su independencia”. Entre dichos mecanismos se encuentra la política de recusaciones masivas de magistrados y magistradas.

También en resguardo de la independencia del Poder Judicial exhortó “a titulares de medios de comunicación públicos y privados a ejercer el derecho de crítica sobre la base de opiniones y argumentaciones, evitando el agravio personal o familiar, siendo mesurados y prudentes al imputar faltas éticas o criminales que luego quedan en la nada, pero que lesionan gravemente a las personas y sus familias”.

## **V. A modo de conclusión**

11. La política de recusaciones masivas por parte del Estado, desconoce la naturaleza del instituto e implica el ejercicio de una práctica anómica que consiste en un abuso de la legitimidad popular de origen que hunde sus raíces en un modelo populista que intenta desconocer los límites impuestos al poder desde el control de constitucionalidad como un elemento fundante del Estado constitucional de derecho. Un claro ejemplo de uso de teorías contraconstitucionales que eliminan toda clase de atisbo de fuerza normativa a la Constitución y le otorgan a los jueces el rol de meros subsumidores de hechos en normas sin capacidad para interpretar y aplicar las normas constitucionales en un caso concreto.

Las respuestas emanadas de justicia constitucional y de los mecanismos institucionales implican una clara reafirmación del valor de una Constitución en un Estado constitucional de derecho, demostrando que una de sus máximas está plenamente vigente: que lo instrumental (como sinónimo de garantías procesales) está al servicio de lo estructural (como sinónimo del sistema de derechos). Por ende, ha quedado lo suficientemente claro que las recusaciones estatales masivas a jueces y juezas que deben controlar al poder desconocen los cimientos normativos básicos del Estado constitucional de derecho e intentan transformar al Poder Judicial en un mero apéndice del Poder Ejecutivo y a la Constitución en una pieza decimonónica de un rancio decisionismo que tanto daño hizo en un pasado no tan lejano.