

LAS DECISIONES DEL PODER JUDICIAL COMO MEDIO PARA CONSOLIDAR LA DEMOCRACIA

Por Daniel Oscar Posse¹

Poder Judicial de la provincia de Tucumán, Argentina

Resumen: El presente trabajo constituye una aproximación analítica orientada a poner en valor la trascendencia del Poder Judicial en la consolidación del sistema democrático, poniendo foco en su faceta institucional y en las decisiones enmarcadas en el ámbito del gobierno judicial.

I - INTRODUCCIÓN

El Poder Judicial desempeña un rol fundamental en la consolidación de la democracia a través de sus decisiones de política institucional o gobierno judicial, las que se adoptan como cabeza de un poder del Estado, más allá de otras que resuelve en específico, en cada conflicto que las personas traen a conocimiento, cada uno de los magistrados y magistradas.

Definiremos el gobierno judicial como el conjunto de decisiones adoptadas desde la cúspide del Poder Judicial orientadas a la organización interna del sistema de justicia, incluyendo la gestión de sus recursos humanos y económicos. Es fundamental comprender que estas decisiones deben tomarse como poder estatal para bregar y conseguir cumplir los objetivos que el Estado argentino tiene en términos constitucionales. En este sentido, el gobierno judicial implica asumir un rol activo en la promoción y garantía de los derechos fundamentales, así como en la construcción de condiciones institucionales que favorezcan el desarrollo con equidad de toda la población conforme a nuestro contrato constitucional.

Hay algunas verdades que no son cuestionables: el Poder Judicial constituye uno de

¹ Abogado (Universidad Nacional de Tucumán). Juez de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán. Presidente del Consejo Asesor de la Magistratura de Tucumán. Director del Instituto de Ciencias Políticas de la UNT. Profesor adjunto de la Cátedra de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho (UNT). Miembro del Consejo Federal de Derechos Humanos. Representante de la provincia de Tucumán ante el Consejo del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas y ante el Consejo del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI).

los tres poderes del Estado dentro del esquema republicano argentino, que es contramayoritario; y, en términos de objetivos o funciones, considero que es el principal responsable de hacer cumplir la ley. Además, posreforma constitucional de 1994, asumió un rol central como garante de un derecho humano fundamental: el acceso a la justicia. Sin embargo, suele pasar desapercibida su relevancia en el fortalecimiento y la consolidación del sistema democrático.

Sin ánimo de formular una hipótesis con pretensión de científicidad estricta, puede sugerirse que la tradicional calificación del Poder Judicial como un poder contramayoritario ha contribuido a empañar su trascendencia en la consolidación democrática y en la ampliación efectiva de derechos. Esto, claro está, si se parte de una concepción de la democracia que trasciende la dimensión procedimental y se entiende como un sistema en donde el Estado tiene la responsabilidad de garantizar la satisfacción de los derechos fundamentales de las personas que están bajo su jurisdicción. Esta garantía se constituye como presupuesto para que las personas puedan ejercer su derecho a decidir en igualdad y libertad quién debe gobernar.

Es ampliamente conocido que las sociedades con mayor desigualdad, donde amplios sectores enfrentan graves deficiencias en materia de acceso a derechos básicos, tienden a experimentar un mayor número de conflictos. Es que, mientras algunos se apoyan en un argumento tan sólido como el de la *dignidad humana* para acceder a la distribución de los bienes generados por el *desarrollo* y presentan sus demandas, otros consideran que no deberían ver disminuidos sus recursos ni recibir una menor porción de esos beneficios en razón de una redistribución de los privilegios. Es sobre esa tensión inherente a las desigualdades sociales que las instituciones democráticas funcionan.

Estas tensiones también se explicitan judicialmente, y se requiere de una intervención del Poder Judicial, como instancia de resolución pacífica de conflictos entre derechos emergentes y derechos históricamente reconocidos. Resolver los conflictos que se presentan ante la Administración de justicia compatibilizándolos con el despliegue de su contexto, sin fracasar en el intento, no ha sido fácil para ninguno de los poderes estatales a nivel provincial, como tampoco nacional. Hoy en día, los problemas derivados de una economía que empuja a un gran sector por debajo de la línea de pobreza pueden ubicarse en relación con elecciones caracterizadas por altos niveles de ausentismo y una creciente crítica a la política como respuesta a estas problemáticas. En cuanto que poder contramayoritario, el Poder Judicial también se encuentra lejos de ser percibido como una reserva moral; no está exento de críticas y descrédito por parte de la población. Sin embargo, se debe decir con todas las letras: es central para fortalecer la democracia.

II - EL PODER JUDICIAL COMO MOTOR DE UNA DEMOCRACIA INCLUSIVA

El Poder Judicial ocupa un lugar central en la estructura institucional del Estado en lo que respecta a la construcción de una democracia más inclusiva y equitativa. No solo en la dimensión de garantizar derechos y resolver de manera adecuada los conflictos particulares teniendo como marco el esquema normativo argentino, sino también al generar políticas que abonen la función estatal de involucrarse activamente asumiendo un compromiso en la garantía del desarrollo de toda la comunidad desde su ámbito de competencia.

Esta afirmación, lejos de ser una formulación teórica, encuentra sustento empírico en varias decisiones adoptadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los últimos veinte años, las que se alinean de manera consistente con los principios que surgen de la Constitución nacional. Entre las más destacadas pueden hallarse la implementación de políticas de transparencia institucional, la creación de áreas específicas de apoyo destinadas a atender necesidades de grupos históricamente en condición de vulnerabilidad –como mujeres, niños y niñas o personas con discapacidad–, así como la adopción de diversos mecanismos que restringen la discrecionalidad en el ejercicio del poder, como el sistema de ingreso al Poder Judicial mediante concursos públicos, conocido como Sistema de Ingreso Democrático e Igualitario, entre otros.

Ahora bien, en línea con lo mencionado, me gustaría centrarme en la decisión que en su momento tomó la Corte Suprema de Justicia de Tucumán de habilitar, dentro del sistema de ingreso al Poder Judicial mediante concurso, un cupo para personas con discapacidad y, luego, uno para personas travestis, transexuales y transgénero. Adoptada en 2020, tuvo la trascendencia de ser la primera medida con esas características realizada por un Poder Judicial en el país.

En ese momento, tal como lo enuncia la Acordada 74/2020, la Corte analizó que

de acuerdo a los compromisos asumidos internacionalmente en materia de derechos humanos, el Estado tiene las obligaciones generales de respetar, proteger y hacer cumplir los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Estas son obligaciones que parten de la idea de entender que existen atributos inviolables en la persona humana, que no pueden ser vulnerados en el ejercicio del poder público. Pero además, que se deben organizar las estructuras a través de las que se manifiesta este poder público para asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, sin discriminación alguna. En este sentido, el Poder Judicial –en tanto poder del Estado– no se encuentra exento de la observancia de dichos compromisos.

Que nuestra Constitución Nacional recepta la noción de igualdad material (artículo 75 inc. 23), como una evolución del concepto clásico de igualdad como prohibi-

ción de discriminación. Es decir que el derecho a ser tratado igual exige, por un lado, un trato no arbitrario por parte del Estado, pero también exige que, en caso de existir situaciones de exclusión de grupos de manera estructural y sistemático, el Estado no puede actuar como si ellas no existieran.

Esta decisión y el correspondiente análisis no surgieron de forma espontánea. Para arribar a tal razonamiento, la Corte provincial contó con el respaldo del informe elaborado por un organismo de apoyo institucional creado hace cinco años: la Oficina de Derechos Humanos y Justicia. Dicha dependencia relevó que tanto los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendieron que el colectivo LGBTTIQ+ es uno de los grupos histórica y sistemáticamente excluidos en toda la región. Asimismo, puso a disposición un estudio de la Organización Internacional del Trabajo que reveló que quienes encuentran mayores dificultades para acceder al mundo laboral son las personas trans, y que en Argentina más del 90 % de esta población está excluido del mercado formal de trabajo. Se trata del colectivo que reporta la mayor inestabilidad laboral –el Estado también les ofrece contratos de muy poca estabilidad– y al que se invisibiliza en el ámbito laboral, sea público o privado.

Esta decisión se fundamenta en la obligación constitucional del Estado de adoptar acciones que promuevan la igualdad. Estas acciones buscan revertir situaciones de exclusión estructural y encuentran sustento explícito en el inciso 23 del artículo 75 de nuestra Constitución nacional, que faculta al Congreso a legislar y promover medidas de acción positiva a favor de grupos vulnerables.

Por ello, en el ejercicio del gobierno judicial, el tribunal superior que tengo el honor de integrar estableció un sistema de ingreso democrático diferenciado, destinado a la inserción laboral de personas trans y travestis mayores de dieciocho años que reúnan las condiciones de idoneidad para el cargo, debiendo incorporar como mínimo una persona en cada ingreso y, como máximo, un 1 % del total de ingresos anuales a planta permanente e interina, hayan o no accedido al cambio registral establecido en la Ley 26.743 de Identidad de Género. Y, para implementar esta medida, se contó con el respaldo de oficinas especializadas con capacidad técnica para abordar el proceso de manera progresiva y conforme a los principios de legalidad y no discriminación, recomendando incluso la implementación de los ajustes razonables para garantizar su adecuada ejecución.

Esto implica un acto de reconocimiento en el plano político que se plasma o concreta en el plano jurídico y se operativiza a través de la actuación concreta de integrantes del Poder Judicial, lo que produce impacto en distintos niveles del orden institucional y social. Es esta dimensión operativa la que incide en su efectiva materialización y, sobre todo, en la potencialidad transformadora en términos de ampliación de derechos.

III - DERECHOS HUMANOS SIN FRONTERAS

En esta instancia vale la pena resaltar la relevancia de la incorporación de las normas de derechos humanos al marco constitucional argentino (art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional). En términos generales, el derecho internacional de los derechos humanos establece las condiciones necesarias para procurar que las personas gocen de los mismos derechos, asegurando así un piso común que trasciende las fronteras estatales. Así, junto con las múltiples decisiones que ha adoptado la Corte IDH, se han forjado buenos antecedentes que permitieron mejorar las herramientas de los distintos grupos que promueven y reivindican estos derechos en sus respectivas comunidades para mejorar sus condiciones de vida. Estos avances han contribuido a ampliar el margen de actuación de la Corte Suprema de Justicia para avanzar en una interpretación progresiva y transformadora de los derechos humanos.

Desde el caso "Atala Rizzo vs. Chile"² hasta la fecha, en los últimos veinte años el máximo tribunal regional en materia de derechos humanos ha abordado aspectos fundamentales relacionados con la orientación sexual, la identidad de género y la categoría *género*, así como la prohibición de discriminación, el respeto a la autopercepción y la promoción del reconocimiento social. A través de su jurisprudencia, ha establecido la responsabilidad de los Estados en la adopción de medidas para garantizar la protección contra la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género.

En el fallo mencionado, uno de los primeros casos relevantes en este ámbito, la Corte IDH estableció que tanto la orientación sexual como la identidad de género se encuentran incluidas en la expresión "otra condición social" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contenida en el artículo 1º inc. 1. A partir de ello, les otorgó el carácter de "categorías sospechosas", lo que implica que cualquier distinción basada en ellas debe ser sometida a un escrutinio estricto por parte de los Estados.

Respecto de las identidades sexodisidentes, en la Opinión Consultiva OC-24/17, la Corte IDH respondió acerca de la posibilidad de reconocimiento de derechos humanos en cabeza de personas que los ven afectados por tener una orientación sexual desacreditada socialmente, una identidad de género diferente a la asignada al nacer, o simplemente por no identificarse con ningún género, y descartó de plano toda duda sobre su calidad de sujetos amparados por el derecho internacional de los derechos humanos, afirmando que incluso la "expresión de género" es una categoría protegida por la Convención y estableciendo expresamente que

ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo algu-

²Corte IDH, "Atala Rizzo y niñas vs. Chile", 24 de febrero de 2012.

no, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género.³

En el caso "Flor Freire vs Ecuador" la Corte desarrolló el concepto de *discriminación por percepción*, es decir, por permitir que se inscriba a alguien en una categoría, más allá de las condiciones de esta persona o de sus propias visiones sobre sí. La define como la discriminación que tiene el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento de derechos humanos y libertades fundamentales debido a la reducción de la persona "a la única característica que se le imputa, sin que importen otras condiciones personales. Esta disminución de la identidad se concreta en un trato diferenciado y así, en la vulneración de los derechos de quien lo sufre".⁴

En el caso "Azul Rojas Marín y otra vs. Perú", la Corte IDH reconoció también la discriminación estructural que las personas LGBTTIQ+ padecen en sus propias comunidades, y sostuvo: "La Corte Interamericana ha reconocido que las personas LGBTI han sido históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales".⁵ Lo que se vincula con la Opinión Consultiva OC-24/17, donde además requirió que se avanzase en revertir la situación, al afirmar que "no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estos grupos o personas han sufrido" (p. 38).

Así, la Corte IDH ha tenido la oportunidad de relacionar el derecho a la personalidad jurídica –reconocido en el artículo 3º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos– y el derecho al nombre, con la expresión de la identidad sexual y de género, y pedir que los Estados garanticen esto.

La Corte ha tenido la lamentable tarea de reconocer las formas de violencia que se ejercen contra las personas LGBTTIQ+ y la impunidad que las facilita. Los casos "Vicky Hernández y otras vs. Honduras" –referido al homicidio de una mujer trans–⁶ y "Azul Rojas Marín" –ya mencionado– son ejemplo de estas problemáticas, donde la Corte ha sostenido que el Estado, en su calidad de garante de la pluralidad de derechos, debe respetar y garantizar la coexistencia de individuos con distintas identidades, expresiones de género y orientaciones sexuales, para lo cual debe asegurar que puedan vivir y desarrollarse con dignidad y el mismo respeto al que tienen derecho todas las personas.

En conclusión, a través de estos casos, cuya plataforma fáctica dista mucho de ser ex-

³ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, 24 de noviembre de 2017, p. 82.

⁴ Corte IDH, "Flor Freire vs. Ecuador", 31 de agosto de 2016, p. 36. En este caso, un funcionario militar fue sancionado al suponersele una relación homosexual.

⁵ Corte IDH, "Azul Rojas Marín y otra vs. Perú", 12 de marzo de 2020, p. 26. Caso relativo a una mujer que fue detenida y, por su condición de lesbiana, fue víctimas de delitos de odio.

⁶ Corte IDH, "Vicky Hernández y otras vs. Honduras", 26 de marzo de 2021.

cepcional en nuestras realidades, la Corte IDH identificó que desde la visión del derecho internacional de los derechos humanos los Estados son responsables de generar las condiciones para que en nuestras comunidades las personas trans lleguen a ver respetado su derecho a la identidad, reconociendo el libre desarrollo de su personalidad y del derecho a la vida privada.

En su Opinión Consultiva OC-24/17, la Corte afirma que "el reconocimiento de la afirmación de la identidad sexual y de género como una manifestación de la autonomía personal es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas que se encuentra protegido por la Convención Americana en sus artículos 7º y 11 inc. 2" (p. 49), y que se encuentra ligado "al concepto de libertad, a la autodeterminación y a escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias convicciones" (p. 46).

Y reconoce que:

el sexo, el género, así como las identidades, las funciones y los atributos contruidos socialmente a partir de las diferencias biológicas derivadas del sexo asignado al nacer, lejos de constituirse en componentes objetivos e inmutables que individualiza a la persona, por ser un hecho de la naturaleza física o biológica, terminan siendo rasgos que dependen de la apreciación subjetiva de quien lo detenta y descansan en una construcción de la identidad de género auto-percibida relacionada con el libre desarrollo de la personalidad, la autodeterminación sexual y el derecho a la vida privada. (pp. 49-50)

Y por ello, es lógico que establezca que "el reconocimiento de la identidad de género por el Estado resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas trans", incluyendo la protección contra las violencias que esta población padece, para que "puedan vivir con la misma dignidad y el mismo respeto al que tienen derecho el resto de las personas" (p. 50).

IV - PALABRAS FINALES

La medida implementada por la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Tucumán representa mucho más que una decisión administrativa. Constituye la puesta en práctica del mandato constitucional y convencional de fortalecer y bregar por la vigencia efectiva de los derechos humanos de todas las personas. Lo significativo de esta acción radica en que es una decisión de gobernanza del Poder Judicial y no una resolución de una causa judicial concreta.

En este sentido, entiendo que la Corte que integro ha asumido con claridad el potencial del cambio social que el Poder Judicial puede y debe ejercer en contextos donde persis-

ten desigualdades estructurales. Al adoptar decisiones que promueven condiciones de igualdad real, inclusión y reconocimiento, deja de ser meramente un garante del *statu quo* para convertirse en un agente activo en la consolidación de una democracia más sustantiva, plural y participativa.