



fores

foro de estudios sobre la
administración de justicia

Buenos Aires, 31 de marzo de 2004

Al Señor Ministro de Justicia, Seguridad
y Derechos Humanos de la Nación
Dr. Gustavo Béliz
S / D

Alvaro G. Casalins y Alejandra González Rodríguez, Presidente y Secretaria del Comité Ejecutivo del Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia - FORES, calidades que acreditan con los elementos más abajo descriptos, con domicilio real en Arenales 1132 piso 1° Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde también lo constituyen a todos los efectos, al Sr. Ministro expresan:

1. PERSONERIA

Que FORES es una asociación civil sin fines de lucro, personería jurídica Resolución IGJ N° 000369 del 11 de agosto de 1982, cuyos objetivos entre otros son: bregar para mejorar nuestra administración de justicia; estudiar las soluciones tendientes a mejorar la situación actual; difundir en la opinión pública y principalmente entre las autoridades y los dirigentes de nuestro país la actual situación de nuestro sistema judicial, junto con las reformas que se estimen necesarias para mejorar su funcionamiento.

Que los suscriptos somos respectivamente Presidente y Secretaria del Comité Ejecutivo, conforme al estatuto de la institución que ya obra en poder de este Ministerio. La constancia de personería jurídica, el estatuto, acta de designación de autoridades de fecha 17 de diciembre de 2003 y fotocopias de los documentos de identidad fueron acompañados en presentaciones que a fines similares realizáramos en el marco de los Decretos PEN 222/03 y 588/03, por lo cual no se adjuntan.

Declaramos bajo juramento la veracidad de los datos indicados en este capítulo - Personería- y que no existen razones que pongan en duda nuestra objetividad respecto a la candidata.

Asimismo declaramos bajo juramento que FORES no se encuentra alcanzado respecto de la postulante, por algunas de las causales contempladas por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación:

- tener el presentante parentesco por consanguinidad, dentro del cuarto grado y segundo de afinidad;
- tener el presentante, o sus consanguíneos o afines dentro del grado expresado en el inciso anterior, algún interés en la designación de alguno o algunos de los

postulantes, o sociedad o comunidad con alguno de aquéllos, salvo que la sociedad fuese anónima;

- tener el presentante pleito pendiente con alguno de los aspirantes;
- ser el presentante acreedor, deudor o fiador de alguno de los candidatos;
- ser o haber sido el presentante autor de denuncia o querrela contra alguno de los candidatos, o denunciado o querrellado por alguno de éstos con anterioridad;
- ser o haber sido el presentante defensor de alguno de los postulantes o haber emitido opinión o dictamen o dado recomendaciones acerca de este procedimiento de selección;
- haber recibido el presentante beneficios de importancia de alguno de los postulantes;
- tener el presentante, con alguno de los candidatos, amistad que se manifieste por una gran familiaridad o frecuencia en el trato;
- tener el presentante, con alguno de los aspirantes, enemistad, odio o resentimiento que se manifieste por hechos conocidos.

2. OBJETO DE LA PRESENTACIÓN

Que sin perjuicio de los reparos e inconvenientes que Fores ha señalado de manera reiterada en la aplicación de lo preceptuado en el Decreto 222/03, y de lo que más abajo se expresa, venimos por el presente a expresar “posturas, circunstancias y observaciones” (conforme la letra de su art. 6º) sobre la postulación de la Dra. Elena I. HIGHTON como candidata a integrar la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2.1. Perfil ideal del juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

FORES celebra que se haya postulado a la Dra Highton cumpliendo de esta forma las pautas indicadas respecto al sexo en el decreto 222/03. En este sentido consideramos que dichas pautas debe instrumentarse de manera meditada y no mediante una simple aplicación de porcentajes o proporciones. La mujer debe ser admitida a los cargos públicos y especialmente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no solo por el hecho de serlo sino por su capacidad y sus cualidades que la califican para el cargo. No debe crearse una “preferencia” por su sexo, sino que deben eliminarse criterios discriminatorios –que sin duda existen en nuestra sociedad– a fin de que compita en igualdad de condiciones con el hombre.

2.1.1. Delimitación de la función judicial.

FORES considera que no es adecuado realizar una valoración del candidato propuesto por el Poder Ejecutivo sin partir del perfil ideal de un Juez para la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En este sentido, es importante recordar que una de las comisiones de la Mesa del Dialogo para la Justicia se ocupó de este tema y sometió a la discusión pública un documento en

el cual se establecen algunas pautas que consideramos conveniente resaltar para que sean una guía en esta presentación¹.

Allí se dice que:

La función judicial consiste básicamente en decir prudentemente el derecho en conflictos jurídicos concretos, y en consecuencia, no parece necesario exigir que el juez sea un académico o jurista notable.

La Dra. Highton **posee una dilatada carrera judicial**, en la cual ejerció 5 años y medio como Defensora de Pobres Ausentes e Incapaces (1973 – 1979); como Juez Especial en lo Civil y Comercial quince años desde 1979, y como Camarista Nacional en lo Civil, desde 1994 a la fecha.. Además, como elementos positivo a valorar, debe tenerse en cuenta que la Dra Highton, antes de ingresar en la Justicia, ejerció activamente la profesión de abogado, lo cual le da una experiencia importante para integrar nuestro mas Alto Tribunal.

A la par, ha desarrollado trabajos académicos, actividad docente en diversas universidades y participado activamente **en asociaciones y proyectos varios, siempre vinculados al Derecho, la justicia y su mejoramiento**. Sin embargo, esta intensa actividad no la ha distraído de su **dedicación a la actividad jurisdiccional**. Así, cuando era Juez de Primera Instancia su juzgado siempre estaba al día; y según constancias de su legajo, el total de días de licencias por motivos académicos en sus 30 años de carrera rondan los 300 días.

FORES considera también como virtud cardinal de la función judicial la **prudencia**, pues sin ella resulta comprometida la imagen de imparcialidad y decoro del juez. En este caso, a diferencia de otros postulantes, la Dra. Highton ha actuado del modo que la sociedad espera de sus jueces, evitando declaraciones periodísticas inconvenientes y debates estériles.

En síntesis, su dilatada carrera judicial, con una permanente dedicación a la labor jurisdiccional la prudencia demostrada durante el presente proceso, y sus antecedentes en el ejercicio de la profesión de abogada acercan su imagen al perfil esperado de un juez de la Corte Suprema.

2.1.2. Reforma judicial.

Desde otro punto de vista, y teniendo en cuenta la grave crisis por la que atraviesa nuestra Justicia, es indudable que los candidatos, a nuestro juicio, deben tener entre sus cualidades y antecedentes una real preocupación por la Reforma Judicial y mejoramiento de la justicia.

En esta materia FORES viene sosteniendo desde su fundación que sin la implementación de un programa integral de reforma judicial, que atienda a su dimensión institucional, humana y funcional², no será posible recuperar la legitimidad del Poder Judicial.

El papel que le cabe, en este aspecto, a la Corte Suprema es de una importancia crucial pues debe ponerse al frente de la transformación del Poder Judicial.

¹ Documento sobre el Perfil del Juez, redactado por Dr. Enrique S. Petracchi, Dr. Rodolfo L. Vigo, Dra. Nilda Garré, Dr. Jorge Casanovas, Dr. Horacio Lynch, Dr. Hugo Germano; Dr. Miguel Caminos y Dr. Edgardo Albrieu en la Mesa Permanente de Justicia del Diálogo Argentino.

² Horacio M. Lynch y Enrique V. Del Carril, “La Justicia: un plan integral de reformas al sistema judicial argentino”, Fores – Fundación Bank Boston 1992; y el “Plan Nacional de Reforma Judicial”, Ministerio de Justicia 1999, preparado por un equipo de investigadores de Fores.

En tal sentido, la Dra. Highton se ha preocupado -en sus obras y en su actividad- por el mejoramiento del sistema judicial. Algunos pocos ejemplos ilustran esto acabadamente.

En primer lugar, su participación activa en **asociaciones** tales como la Fundación Libra, la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Nación y la Asociación de Mujeres Jueces de Argentina brinda un adecuado punto de partida.

Como antecedente más importante, creemos que la Dra. Highton ha demostrado su vocación por la Reforma Judicial a través del impulso de la **mediación** en el campo civil, con una clara visión del papel de la sociedad en la misma. Desde la Fundación Libra le cupo un rol clave en que esta innovación se lleve efectivamente a cabo, con un notable impacto tanto en la descarga del sistema judicial en su conjunto, como en las prácticas del foro. Es de destacar que ha sido una de las directoras de la “experiencia piloto sobre mediación” que dio origen a la legislación que instaura este modo alternativo de solución de conflictos en el ámbito de la Justicia Federal.

Es destacable su rol en el **Programa Justicia en Cambio** - auspiciado por Argenjus, el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Seguridad de la Nación, la Junta Federal de Cortes, la Fundación Libra y la Embajada de los Estados Unidos, que promueve el intercambio de experiencias con el Poder Judicial de Estados Unidos desde hace más de tres años.

También recientemente, ha tenido una activa participación en la **Mesa Permanente de Justicia del Diálogo Argentino y los Talleres para la Construcción de Escenarios Futuros de San Nicolás**, que agruparon a un importante conjunto de actores de primera línea de la justicia argentina, con el objetivo de impulsar la renovación de los Poderes Judiciales, en el marco de la gravísima crisis institucional desatada en diciembre de 2001.

A juicio de FORES, para iniciar un camino de recuperación institucional de la justicia, este tema será crucial en los próximos años, y **la candidata reúne, en esta oportunidad, una preparación y trayectoria muy importante en materia de Reforma Judicial, que augura la posibilidad de que realice aporte concretos a los cambios que la hora impone, ahora desde su sitial en la Corte Suprema de Justicia de la Nación.**

2.2. Idoneidad técnico profesional

Las opiniones jurídicas de la Dra. Highton están expuestas principalmente en los fallos dictados en la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que integra desde junio de 1994 a la fecha, así como en numerosísimas publicaciones académicas. En relación a estas últimas, su enorme y destacada cantidad nos exime de su revisión, remitiéndonos en lo sustancial a lo manifestado en su CV.

Por su parte, una breve revisión sobre los principales decisorios muestra el cariz de sus posiciones jurisdiccionales.

En un fallo de octubre de 1997, "**C., J. E. c/T. s/amparo**", tuvo la ocasión de tomar posición sobre el Programa Médico Obligatoria o PMO para el tratamiento de las afecciones provenientes del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida que padecía el actor, en los términos de las "prestaciones obligatorias" establecidas para las Obras Sociales y las entidades de medicina prepaga.

Lo que fue el núcleo central del debate sostenido por las partes ante la alzada, consistió en determinar la **extensión de la cobertura debida por T. a C. con relación a la**

administración de fármacos elaborados en base a la droga Ganciclovir, necesaria para el tratamiento de la retinitis por citomegalovirus que éste padece.

La discusión sostenida giró en torno a la interpretación de los alcances de la disposición del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación, por la que se aprobara el **Programa Médico Obligatorio** para los agentes del seguro de salud comprendidos en el artículo 1 de la ley 23.660. C. entendió que el Ganciclovir es un medicamento de baja incidencia y alto costo, en los términos de la norma precedente; y el demandado controvirtió tal extremo.

La Sala F estimó que **la valoración de los extremos a cubrir por entidades como la demandada, cuando de pacientes infectados de VIH se trata, debe efectuarse con criterio amplio; anteponiendo el rol de prestadores de servicios de salud al de empresarios**, por así imponerle el fundamental rol social que les cabe como parte del sistema de cobertura de salud de la población, correspondiendo a los obligados el efectuar los cálculos económicos que estimen pertinentes para el cumplimiento de tal finalidad.

Finalmente, **la Sala F estableció la obligación de la demandada T. de proveer al accionante, Sr. J.E. C., la medicación que resultare necesaria para el tratamiento de la Retinitis por Citomegalovirus**, incluyendo el costo de los medicamentos elaborados en base a la droga Ganciclovir.

En un **accidente provocado** el 6 de enero de 1991 **en la Ruta Provincial N° 11 por la irrupción de animales sueltos** durante la noche (Exptes. N° 250.214 y 250.215 "G., G. c/C. del A. S.A. y otro s/ daños y perjuicios" y "B., M. B. A. c/C. del A. S.A. s/cobro de sumas de dinero"), en marzo de dos mil, el Dr. Posse Saguier votó en primer lugar, descartando la responsabilidad de la concesionaria si, como en el caso, el accidente ocurrió a raíz de la irrupción de animales. Sostuvo su argumentación en que la presencia de los mismos fue imprevista y excepcional, ocurrida durante la noche, y en una zona alejada de la estación de peaje. Concluyó que adoptar una tesitura distinta implicaría tanto como imponer a la concesionaria una obligación de cumplimiento prácticamente imposible, desde que no es factible para aquella advertir de inmediato la presencia de animales sueltos.

La Dra. Highton, con la adhesión del Dr. Burnichon disintió en este punto con el Dr. Posse Saguier. Entendió que **la responsabilidad de la concesionaria de las rutas por peaje** era de origen contractual, en tanto sinónimo de obligación previa, diciendo que la relación entre el concesionario de una ruta y quien transita por ella previo pago de un peaje es un usuario involucrado en una típica relación de consumo. Además, con el dictado de la ley 24.240 de defensa de los consumidores se concreta en un nuevo criterio general de derecho, que es el principio de protección al consumidor, principio incorporado al art. 42 de la Constitución.

El servicio es continuado y la modalidad de ingreso a las rutas es masiva, en situación oligopólica, sin deliberación previa y en simultánea utilización de la utilidad, sin dar oportunidad al usuario para modificar las modalidades de la prestación, siendo aplicable por tanto el principio in dubio pro consumidor.

En su apoyo, cita que prácticamente la totalidad de los autores que se han referido al tema consideran que la responsabilidad de los concesionarios frente a los usuarios de rutas tiene fundamento objetivo, acordando en ello tanto quienes predicen la responsabilidad contractual como la extracontractual.

Justamente es el supuesto del choque con un animal suelto, el que ha dividido a la doctrina y a la jurisprudencia, aunque de acuerdo al criterio objetivo de atribución de responsabilidad, el concesionario debe en principio responder por los accidentes provocados por

animales, salvo que pruebe que ese hecho reviste los caracteres de caso fortuito en sentido amplio de ruptura de la causalidad. **En suma, consideró que no se ha dado la eximente de caso fortuito o culpa del tercero** por el que no debería responder la demandada, **y se hizo extensiva la condena contra la concesionaria vial.**

Si bien la solución dada en el caso a iniciativa de la Dra. Highton es discutible y contraria a lo resuelto por nuestra Corte Suprema de Justicia en un caso similar (Colavita), debe tenerse también en cuenta que en una ocasión posterior, la Dra. Highton ha eximido de responsabilidad a una concesionaria vial por un accidente ocurrido por causa del cruce antirreglamentario y riesgoso de un peatón, demostrando ecuanimidad y aplicación del criterio de equidad

Posee aristas más conflictivas el fallo de fecha 5 de junio de 2003 dictado en autos Rolyfar Sociedad Anónima contra Confecciones Pozza S.A.C.I.F.I. en relación a los **actos aislados realizados por sociedades extranjeras.**

En el mutuo con garantía hipotecaria que se pretende ejecutar, celebrado el 17 de octubre de 1996, se señala que el otorgamiento por el Heritage Bank Limited, sociedad extranjera inscrita en Las Bahamas, constituye un acto aislado; y se realiza la cesión de los derechos a una sociedad con domicilio en la República del Uruguay y con sucursal establecida en este país, que es la que acciona, por la suma de U\$S 1.200.000.

El magistrado de la primer instancia mandó llevar adelante la ejecución. La defensa de la ejecutada arguyó la falta de legitimación de la ejecutante como cesionario, quien según se afirma actuó sin estar autorizada para realizar actos en la República Argentina, habida cuenta que el contrato que se ejecuta no se trata de un acto aislado; excepción que procede subsumir dentro de la inhabilidad de título a juicio del tribunal.

Señala el fallo que, como es sabido, nadie puede transmitir a terceros mejores derechos que los que tiene (art. 3270 del Código Civil), y esta regla es aplicable tanto a los derechos reales como a los personales.

Se consideró probado que la afirmación de acto aislado que contiene el título que se ejecuta se ve desvirtuada con las operaciones realizadas por la sociedad cedente, en la época en que fuera celebrado el mutuo base del presente proceso, constando en total 5 operaciones inscritas en la que figura como acreedor en hipotecas.

Fijar el deslinde entre la realización de actos aislados y el ejercicio habitual es una cuestión de hecho que depende de cada caso particular, sin que puedan indicarse criterios de distinción precisos; y no existe en la doctrina y en la jurisprudencia una posición uniforme respecto del concepto.

Habida cuenta las operaciones realizadas por la sociedad cedente Heritage Bank Limited en el período en que se constituyó el título que se intenta ejecutar, consideró el tribunal integrado por la Dra. Highton que no puede ser considerado como un acto aislado como allí se declara, situación que permite sostener el incumplimiento de los recaudos que impone el art. 118 de la Ley de Sociedades comerciales. Tal omisión resulta de suma trascendencia por tratarse de una norma de orden público, **y priva en consecuencia a la acción de tutela judicial en los términos en que ha sido planteada.**

Por lo dicho, se decidió revocar el pronunciamiento apelado, rechazándose la vía ejecutiva intentada, con la firma de los Dres. Eduardo A. Zannoni, Fernando Posse Saguier y Elena Highton.

Lo conflictivo de la cuestión es que se termina consagrando un principio que va más allá de lo previsto por la doctrina mayoritaria y por la jurisprudencia generalizada, que aplicaba a las sociedades extranjeras no inscriptas bajo el artículo 118 de la Ley de Sociedades las disposiciones del artículo 21 y s/tes. de esa ley (responsabilidad solidaria de los socios de esa sociedad), cuando se comprobaba la realización de actos habituales en el país. De esta forma, el tribunal impide que una sociedad extranjera pueda ejecutar a un deudor hipotecario, con el consiguiente perjuicio para la sociedad extranjera que se queda sin poder reclamar su derecho y el enriquecimiento sin causa de la sociedad local.

Si bien el Tribunal invoca la posibilidad del acreedor de recurrir a otra vía procesal, en rigor esto no es posible ya que con relación a la defensa opuesta existió conocimiento pleno y por ende lo resuelto tiene autoridad de cosa juzgada material. En definitiva, a través de este fallo se abrió una puerta (cuya línea fue posteriormente seguida por otro fallo en el fuero Civil) para que acreedores del exterior (sean o no sociedades "off shore", como en el caso), que prestaron dinero a empresas argentinas, se vean privados del derecho a reclamar sus acreencias, todo ello en violación del artículo 17 de la Constitución Nacional.

Un importante aporte de la Dra. Highton a la labor jurisdiccional, en pro de aportar certidumbre a las decisiones de los jueces, ha sido el impulso al desarrollo y aplicación sistemática de la **cuantificación de los daños y perjuicios a través de una Base de datos de precedentes de montos indemnizatorios por daños personales**. La misma está disponible en línea en www.ijjusticia.edu.ar.

Un ejemplo, entre muchos, de su razonada aplicación y utilidad para discernir los precedentes aplicables puede encontrarse en L. 350.962 – R., M. J. c/L., G. y otro s/daños y perjuicios.

En su voto, la Dra. Highton revisa en profundidad la pérdida de chance, el concepto de "probabilidad suficiente" y puntualiza que el criterio comparativo y el caso próximo deben partir de edades y condiciones personales similares, encontrando que se citan casos disímiles. Luego de revisar y comparar los precedentes que invoca la demandada, consulta los casos próximos, cuya síntesis figura en el Banco de Datos (Quanterix) del Proyecto coparticipado Ministerio de Justicia - Cámara Nacional Civil, Oficina de Proyectos Informáticos, concluyendo en una drástica reducción de la indemnización por incapacidad sobreviniente

En relación a la emergencia que vive el país a partir de diciembre de 2001, con su confusa maraña normativa, en varios expedientes (ver R.357.361 - Sala "F"- "T.S. F. y otros c/O. D. R. SA s/ejecución hipotecaria" y R.357.361 - Sala "F"- "T. S. F. y otros c/O. D. R. SA s/ejecución hipotecaria", de diciembre 27 de 2002, etc.) la Sala F ha considerado aplicable el **principio del esfuerzo compartido**. En sus palabras, dice "... sabiendo que revisar el equilibrio de las prestaciones para restituirlo no es tarea sencilla, consideramos que la utilización de una pauta porcentual que divida la incidencia de la devaluación contemplando para su determinación no sólo la brecha entre las monedas sino también los demás valores que conformaron el objeto de la relación y que están en juego, así como también el lapso de duración y estado de la obligación asumida, es una fórmula que permitirá dentro del marco de la emergencia, brindar una adecuación del contrato que se ejecuta a las circunstancias sobrevinientes que lo modificaron y atenuando el impacto que aquellas provocaron en el patrimonio de las partes involucradas."

"Todos estos elementos llevan a la conclusión que en la especie, por aplicación del principio del esfuerzo compartido, la suma por la que la ejecución prospere y exceda el valor del dólar estadounidense, según su cotización en el mercado libre de cambios, de la paridad vigente

a la hora de contratar (uno a uno), deberá ser absorbida por las partes en un 50% cada una. Es decir, se deberán convertir los dólares a razón de \$ 1 más el 50% de la brecha entre \$ 1 y el valor del dólar libre a la cotización de la fecha en que se practique la liquidación.-

Sin embargo, en R.356.245 –Sala "F"- "R. G. M. c/D'A. P. M. s/ejecución de alquileres", del 14 de marzo 2003, la tesis del esfuerzo compartido no obstó para que el particular caso de alquiler de viviendas, no sea resuelto únicamente en beneficio del locador manteniendo la deuda en dólares. Y teniendo en consideración las particulares circunstancias que rodean el caso, concluyeron los jueces en voto unánime que la suma por la **que la ejecución prospera conforme emana de la liquidación de que aprobara debe ser calculada en pesos y no en dólares como se hiciera,**

Finalmente, puede destacarse la actuación de la Dra. Highton en el expediente 380.341 - A., C. A. c/R. A. V. s/consignación de fecha 6 de febrero de 2004, donde se discute un pago por consignación ante la negativa de la demandada de recibir el pago total del mutuo con garantía hipotecaria. Salta a la vista el **minucioso esfuerzo analítico** de la Dra. Highton en el **cálculo de las cuotas bajo el sistema francés**, para poder analizar si el intento de pago que el actor efectuó cumplía con los recaudos legal y constitucionalmente exigidos. Dicho voto contó con la adhesión de los otros dos vocales.

A raíz del desarrollo del crédito realizado por la Dra. Highton, concluye que - en el contexto legal de emergencia- el intento cancelatorio del actor resultó suficiente ofrecimiento aplicando el principio del esfuerzo compartido. Así se revocó la sentencia recurrida, estableciéndose que la procedencia de la consignación queda supeditada a que el deudor abone las diferencias por capital e intereses que en el fallo se determinan; para lo cual se convocó a una audiencia a las partes, bajo apercibimiento de que, si en dicho acto las partes no arriban a un acuerdo respecto a la forma de pago, el Tribunal decidirá lo que corresponda.

De este relevamiento de fallos publicados, surge un **perfil de aplicación del derecho apegado a la realidad social, con un esfuerzo intelectual no siempre presente en la labor jurisdiccional. Es cierto que la revisión muestra algunos puntos de vista discutibles o aislados, que pueden ser cuestionables por sus consecuencias en la economía en general, pero que no se apartan por ello de lo razonable y legal, y, además, muestran independencia de criterio.**

2.2.1. Consideraciones en torno al tema del aborto

A fin de abordar este punto, sometido al debate público, corresponde comentar un párrafo del artículo de la Dra. Highton escrito en el año 1993 “La Salud, la Vida y la Muerte. Un Problema Ético - Jurídico : el Difuso Límite entre el Daño y el Beneficio a la Persona”, Elena I. Highton, Revista De Derecho Privado y Comunitario N° 1 – Daños A La Persona, porque, si bien no puede decirse que demuestra claramente una opinión favorable al aborto, tampoco es terminante en cuanto a la calificación de los valores en juego.

Dice textualmente: *“Por nuestra parte consideramos que en el tema del aborto está en juego no sólo la colisión de intereses entre el valor vida del embrión o del feto frente al valor libertad y autodeterminación de la madre, sino también -y esto es importante de resaltar - el conflicto propio del derecho del no nacido y no querido. Pues debe resolverse dónde hay daño, si en la supresión de la persona o futura persona ³ o en llevar un embarazo a término y hacer*

³ Según la posición ético - filosófica - jurídica que se tome, pues la cuestión excede de un determinado derecho positivo.

ver la luz a un niño forzadamente, para que sea maltratado, quede abandonado física o moralmente o esté a cargo de instituciones de beneficencia y del Estado”.

Antes de comentar el párrafo cabe aclarar que la autora está tratando el tema dentro del ámbito de la responsabilidad civil, o sea del derecho a reclamar daños y perjuicios en caso de un embarazo no deseado que llega a su término sin que la madre haya sido debidamente informada de determinadas circunstancias que pueden incidir negativamente en la vida del niño. Comenta precedentes judiciales de USA en donde se ha otorgado acción judicial en nombre de los padres del niño no querido. O sea que comenta la situación referida a la responsabilidad civil partiendo del principio en que se considere que se ha eliminado el aborto como delito como ocurre en los Estados Unidos a partir de la declaración de inconstitucionalidad de los Códigos Penales que incluían tal delito.

En este contexto la autora claramente manifiesta que en la Argentina no se contempla esta posibilidad, lo cual la pone en una postura antiabortista desde el punto de vista del derecho positivo argentino.

Pero, a nuestro juicio el párrafo transcrito realiza un razonamiento, partiendo de una premisa inválida. Dice que en el tema del aborto existe una “colisión de intereses entre el **valor vida del embrión** o del feto frente al **valor libertad y autodeterminación de la madre**.”

En realidad no hay tal colisión de intereses, porque no puede hablarse de un **valor libertad y autodeterminación de la madre** frente al embarazo. Si se considera que existe vida en el embrión o el feto, no puede hablarse de “libertad y autodeterminación de la madre”, porque no puede reconocerse libertad para quitar la vida a otro ser vivo.

Si bien es cierto que han circulado explicaciones de la Dra. Highton al respecto, Fores considera oportuno que la candidata las formule de modo público, en torno al aparente conflicto de valores que describe en su artículo.

Es cierto que estamos analizando la postulación de la Dra. Highton para un cargo en la Corte Suprema de Justicia de la Nación y no para la legislatura, pero debe tenerse en cuenta que en nuestro sistema, los Jueces, y en última instancia los integrantes de nuestro más Alto Tribunal, pueden declarar la inconstitucionalidad de las leyes. Por eso **consideramos que, a fin de que la sociedad argentina conozca su postura, la candidata debería aclarar el párrafo mencionado, máxime teniendo en cuenta que fue escrito antes de la reforma constitucional de 1994 que introdujo la protección de la vida desde la concepción en su art. 75, inciso 23.**

2.3. Situación impositiva

En relación a su situación patrimonial e impositiva, además de su declaración jurada de bienes, **corresponde destacar que se ha hecho pública durante este proceso (y tal como lo solicitara Fores en su presentación por ante el Dr. Fleitas el 9 de febrero de 2004) el informe de la AFIP**, y que dicho informe indica que se encuentra inscripta y no registra incumplimientos ante ese organismo.

Como no había sucedido nunca hasta ahora **el hecho de publicarse el informe de la AFIP y que el mismo estuviera en regla** (cabe recordar que en el caso del Dr. Zaffaroni, se denunciaron incumplimientos notorios; en el caso de la Dra. Argibay, no está clara aun su situación, ya que aparentemente no está inscripta, pero dado su patrimonio, debería estarlo; en el caso del Dr. Righi, aun no se conoce el informe de la AFIP), no puede dejar de mencionarse

como **un interesante avance tanto en la transparencia del proceso como en las cualidades de los nominados.**

Sin embargo, en el Ministerio de Justicia **no está disponible la última presentación que debió realizar por ante la AFIP**, según lo obligan los términos del art. 6° de la ley 25.188 de Ética Pública, al cual remite el artículo 5° del Decreto 222/03. Como esto ha sido habitual en todos los procesos de selección enmarcados en dicha norma, Fores insiste en la necesidad de requerir este material de los candidatos, y hacerlo público junto con su declaración patrimonial.

2.4. Otros requisitos del Decreto 222/03

En su artículo 3°, expresa la intención que la inclusión de los nuevos miembros “permita reflejar las diversidades de **procedencia regional** en el marco del ideal de representación de un país federal”; sin embargo, esto no condice con la procedencia de la ciudad de Buenos Aires de la Dra. Highton.

Como ya hemos solicitado (sin éxito) en oportunidades anteriores, **sería deseable conocer los fundamentos del PEN para omitir este requisito, que por otra parte se autoimpuso.**

Creemos que es un flaco aporte a la construcción del estado de derecho el dictado de normas para guiar la propia conducta de un poder del estado, para acto seguido incumplirlas.

2.5. Otros requisitos a juicio de FORES

Junto con los puntos ya reseñados, FORES considera que los candidatos a la Corte Suprema deben reunir además otros requisitos, que se encuentran presentes en el caso de la Dra. Highton.

Estos son:

- Ejemplaridad ética, a través de su contracción al trabajo e inquebrantable vocación de mejorar la labor judicial, propia y del sistema como tal.
- Compromiso con el sistema republicano de gobierno es una figura comprometida con la vigencia y decidida aplicación del orden jurídico y con la consolidación del estado de derecho;
- Idoneidad físico-sicológica;
- Ausencia de compromisos políticos partidarios: como es público, la Dra. Highton es políticamente independiente, sin vinculaciones con el actual gobierno;
- Adecuada imagen pública.

3. CONCLUSIONES.

Por lo expuesto, solicitamos al Poder Ejecutivo que valore las consideraciones aquí vertidas, que sintéticamente se transcriben a continuación:

- su dilatada carrera judicial, con una permanente dedicación a la labor jurisdiccional y la prudencia demostrada durante el presente proceso, **acercan su imagen al perfil esperado de un juez de la Corte Suprema.**
- la candidata reúne, en esta oportunidad, una **preparación y trayectoria muy importante en materia de Reforma Judicial**, que augura la posibilidad de que realice aporte concretos a los cambios que la hora impone.
- Si bien es cierto que han circulado explicaciones de la Dra. Highton, consideramos que, **a fin de que la sociedad argentina conozca su postura, la candidata debería aclarar su posición frente al aborto**, máxime teniendo en cuenta que el artículo en discusión fue escrito antes de la reforma constitucional de 1994 que introdujo la protección de la vida desde la concepción en su art. 75, inciso 23.
- El hecho de **publicarse el informe de la AFIP y que el mismo estuviera en regla** (no puede dejar de mencionarse como un interesante avance tanto en la transparencia del proceso como en las cualidades de los nominados.
- Sin embargo, en el Ministerio de Justicia **no está disponible la última presentación que debió realizar por ante la AFIP la candidata**, que Fores cree necesario que se haga público en los términos del art. 6° de la ley 25.188 de Ética Pública, al cual remite el artículo 5° del Decreto 222/03.

De este modo, **Fores solicita se realicen las aclaraciones pedidas. Realizadas las mismas y, en caso que claramente demuestren que considera inviable la despenalización del aborto por vía jurisprudencial (ya que se la postula para un cargo de esta índole), respalda el envío al Senado de la Nación del pliego de la Dra. Elena I. HIGHTON para juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.**

Saludan a Ud. atentamente,

Alejandra González Rodríguez
Secretaria del Comité Ejecutivo

Alvaro G. Casalins
Presidente del Comité Ejecutivo