

¿Reforma judicial: Políticas Públicas? (Un umbral hacia las Políticas de Estado)

por *Jorge Reinaldo Vanossi**

“Lo que nos falta, es el experimento de un gobierno honrado,
que respete la Constitución hasta en sus más mínimos detalles”
(Guillermo Rawson, 1821-1890)

I. En todas y cada una de las reformas que se emprendan en el ámbito de la justicia debe haber finalidades explícitas tendientes a mejorar la calidad de vida institucional del pueblo en general y de los justiciables en particular.¹

Creo que el ser o no ser de la Justicia consiste fundamentalmente en asumir o no su condición de ser uno de los poderes del Estado. Y allí está el meollo de la cuestión. Por desgracia, hasta el lenguaje nos ha llevado subconscientemente a subestimar esta enorme importancia que tiene la selección del juez y la búsqueda del perfil del magistrado que debe ser seleccionado.

* Se ha desempeñado como Secretario Letrado y Conjuez de la Corte Suprema de Justicia; Ministro de Justicia y Derechos Humanos; Vicepresidente de la Cámara de Diputados; Profesor Titular de las Universidades Nacionales de Buenos Aires y de La Plata; Titular de las Academias Nacionales de Derecho, Ciencias, Educación y Ciencias Morales y Políticas. Profesor de la Maestría de Magistratura (UBA).

1. Las llamadas “políticas públicas” se gestan y desenvuelven en el plano de la sociedad y participan en su formulación las entidades que se ocupan y preocupan de las cuestiones de interés público, sectoriales o generales: ONG, colegios profesionales, establecimientos universitarios, etc.

En la concertación de las denominadas “políticas de Estado” intervienen los órganos del poder y los partidos políticos, especialmente los que tienen representación en los cuerpos legislativos. Se trata de la búsqueda y la aprobación de consensos que procuren alcanzar mayores niveles de “bienestar general” en la calidad de vida social e institucional.

Las primeras (políticas públicas) suelen impulsar el tiempo y el espacio para la formulación e implementación de las segundas (políticas de Estado); aunque nada está asegurado en cuanto a coincidencias entre las definiciones de ambas políticas.

En todas y cada una de esas reformas está subyacente el sustrato del estado de derecho, ya que de las formas políticas y de las formas institucionales del pasado siglo, lo que realmente ha quedado en pie, más allá de los “ismos” de moda, ha sido la idea del estado de derecho como el paradigma frente a la “ley de la selva”. Es decir, un régimen sobre el cual, en base al respeto a la eminente dignidad de la persona humana, se ha ido edificando, ladrillo por ladrillo, un edificio en el cual es posible, realmente, compartir el pluralismo con instituciones sólidas, con un garantismo para todos y con una imagen de futuridad que lleva a que la gente adopte voluntariamente y defienda –compartiéndola como algo propio– esa forma de estado frente a cualquier otra tentación, que por caminos aparentemente más rápidos o más efectivos, deslumbran a veces a algunos con la ilusión de dar lo que, en definitiva, es un salto al vacío.

Dentro de la idea del estado de derecho está la idea de la seguridad jurídica. La seguridad jurídica es algo que ha temblequeado bastante en la Argentina. Muy frágil en muchas circunstancias. No es cuestión de fijar fechas, ni de precisar momentos, pues todos sabemos que el déficit de seguridad jurídica ha alentado otros índices muy perniciosos para el país, como el índice del costo argentino o del riesgo país, que han repercutido desfavorablemente, más allá de lo institucional, en lo económico, en lo social, en lo educativo y en todo lo demás, como parte de esto que se ha llamado calidad de vida institucional. Porque así como hay una calidad de vida vinculada con el medio ambiente, una calidad de vida vinculada con el confort, hay también una calidad de vida institucional que hay que respetar y tomar en cuenta si no se quiere caer en situaciones de anomia. Yo creo que estamos en situaciones de anomia, desde hace tiempo: no es un problema reciente. Y no sólo de anomia sino de anemia. Es decir, hay una serie de anemias que aquejan a la sociedad en su conjunto, individual y colectivamente y que se relacionan con el grado de falta de paradigmas en lo personal, de falta de parámetros en lo normativo, de falta de credibilidad en lo institucional, y entonces “todo vale” –como dirían los chicos con esa inocencia que los caracteriza, pero que los lleva a decir verdades muy sabias–. Todo vale, pues no se pueden distinguir muy bien los límites o las fronteras.

La sensación de impunidad que en el ámbito de la seguridad individual se ha registrado y se registra en el país, el tema de la violencia y del delito en general y la violencia en el deporte en particular, nos traen a colación aquella vieja aseveración de Montesquieu –de hace más de dos siglos y medio– de

que *lo grave no es que las penas sean leves, sino que no se apliquen*, porque eso es una señal a la sociedad de que se vive en la impunidad. Y cuando se vive en la impunidad, hay una instigación expresa o tácita a la reiteración del delito. En definitiva, lo que para los sociólogos contemporáneos es la puerta de entrada al estado de anomia: “todo vale”, no hay parámetros, no hay límites jurídicos.

Y esa sensación de impunidad, traducida a un ámbito mucho mayor, que es el que nos interesa porque va apuntando al ámbito específico de la justicia, es la sensación de la irresponsabilidad. Al perderse la responsabilidad, se pierde una de las notas esenciales de la forma republicana de gobierno. Muchos creen que las cosas se agotan en el control. No: *el control es la antesala de la responsabilidad*. Por eso se torna imprescindible comenzar a conjugar expresiones correlativas como organización, seguimiento, mantenimiento, control y, sobre todo, *responsabilidad*.

Las democracias constitucionales van adelante hasta los regímenes de máximo control como consecuencia de la eliminación gradual de las construcciones doctrinarias de la “no justiciabilidad de las cuestiones políticas” y el debilitamiento de la categoría de los llamados “actos de gobierno”, en beneficio de las “facultades regladas” del Estado en general y de la Administración en particular. Con otras palabras: se “achica” las facultades “privativas” del poder político, que se las dogmatizaba como “irrevisables”.

En nuestro país existen órganos de control, suficientes y muy importantes, pero lo que la gente quiere ver es que se vuelquen en las instancias de la responsabilidad y que se apliquen las sanciones. Por eso, en algunos países, las demandas contra el Estado –cuando el Estado es el causante de ciertos actos que originan daños– están personificadas no sólo en el órgano del Estado, sino con el nombre del funcionario que dictó la medida, a fin de que, cuando las actuaciones culminen, la población sepa concretamente por qué va a tener que pagar más impuestos: serán para pagar más indemnizaciones por daños causados por un funcionario que “ya fue”.

La Argentina tiene compromisos internacionales, no sólo de cooperación judicial a través de diversos tratados; sino que también se encuentra en un proceso de integración con una faz judicial de por medio, que es el Mercosur y del cual podemos decir que, si bien no es un fin en sí mismo, es una herramienta fundamental para que, a través de ella, se pueda reinsertar la Argentina en el mundo y participar más cómodamente y más eficientemente dentro del cuadro que se avecina en este milenio: el milenio de la globaliza-

ción, más allá de que nos guste o no y de las críticas que nos pueda merecer. Junto al Mercosur juegan también otras alternativas.

Así, de los compromisos de Olivos nació el tribunal del Mercosur, pero es un tribunal internacional con escasas competencias, que deberían ampliarse a los efectos que resulte valioso, en la medida en que los pueblos que comprenden el Mercosur visualicen que ese tribunal pasa a suplir una gran ausencia: la ausencia de instituciones que hasta ahora han sido en los hechos sustituidas por *el teléfono*. Cada vez que se ha producido un conflicto este se ha superado, no por los mecanismos previstos –que no han funcionado–, sino porque el teléfono entre los jefes de Estado, o los Cancilleres, o los Ministros de Economía, funcionó. Y entonces, eso permitió superar lo que Ortega llamaba “*la subitaneidad del tránsito*” y llevar adelante, más allá del conflicto, una nueva etapa de cooperación. Esto no puede seguir así, no puede tener bases tan precarias como el teléfono, sumado a la buena voluntad o al diálogo entre los gobernantes. Tiene que haber instituciones que sean visualizadas, no como un aparato burocrático más, sino como un organismo de fácil acudimiento y de pronta solución.

II. Cabe destacar que lo que la sociedad ha visualizado en sucesivos momentos son actos de mucha pequeñez. La facción antes que la Nación, el interés sectorial antes que el interés general, el egoísmo antes que el altruismo, el individualismo antes que el solidarismo. Y acá hay que invertir la pirámide. Es menester que la Nación esté por encima de la facción y que alguien se acuerde de ese gran ausente que ha sido hasta ahora el interés general, el bien común, como decían los tomistas y como afirma el sabio preámbulo de la Constitución: *afianzar la Justicia y el bienestar general*, que tiene un alcance muy grande. Porque en momentos en que algunas modas frívolas han condenado el bienestar, debemos recordar que en 1853, había gente que utilizaba –sin tener ningún reproche de conciencia de por medio– la expresión del “bienestar general” como la meta propia de un Estado, por lo que debemos aspirar a tener programas de mediano y largo plazo porque el grado de ansiedad de la sociedad está plenamente justificado.

¿Cómo se pueden distinguir las “reformas”? Veamos:

A) Hay *reformas autogestionarias* que cada poder puede emprender por sí mismo y que el judicial también las puede y las debe emprender –y

que tiene que concientizarse al respecto— no esperando que todo provenga de la heteronomía. Tiene que jugar el principio de autonomía como regla básica y fundamental, pues la heteronomía es subsidiaria y no es aconsejable. Lo aconsejable, para que las tomas de conciencia sean más profundas en torno a las reformas, es que éstas, en la mayor medida posible —dentro de lo que las competencias permiten— tengan un proceso de gestación propia; porque entonces serán más firmes, irreversibles, más revolucionarias, no en el sentido violento ni sanguinario de la palabra, sino en el sentido de la irreversibilidad, que es lo que en definitiva importa desde el punto de vista cultural.

B) Otras reformas serán alcanzadas *por vía legislativa*, no todas necesariamente impulsadas por el Poder Ejecutivo, a través de proyectos que la Constitución le faculta a presentar. Hay muchas reformas que el propio Congreso puede impulsar por iniciativa individual o grupal; y, por supuesto, que con respecto a los proyectos del Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo no tiene por qué estar enamorado ni matrimoniado con sus proyectos. Los promotores estarán absolutamente permeables a las enmiendas, correcciones y perfeccionamientos que el propio Congreso quiera introducir, ya sea a nivel de comisiones o en el propio recinto, al cual —cuando sea menester— concurrirá el Ministro, tal como la Constitución lo faculta expresamente, para participar en la discusión de las leyes, por supuesto, sin derecho a voto (art. 106).

C) Un tercer nivel es el de *las leyes convenio*, para aquellos temas que pueden acordarse con las provincias y la CABA, y que, obviamente, permitirían acomodar el ritmo de la modernización judicial nacional con las necesarias modernizaciones judiciales provinciales. Las “leyes convenio” siguen siendo una herramienta útil, y más aún cuando la Constitución ha institucionalizado la figura de la regionalización, a efectos de apuntar a lo que realmente debe alcanzarse: no a un mero *equilibrio* entre el poder central y diversos y múltiples poderes locales, que son dispares entre sí —que era la vieja regla, a mi modo de ver superada— sino a la regla contemporánea de la ley de las equivalencias. En definitiva, las regiones permiten que las provincias constituyan entre sí unidades o espacios geopolíticos y geodemográficos equivalentes, superando esa vieja antinomia entre provincias grandes y provincias chicas, provincias muy pobladas, provincias poco pobladas, provincias ricas, provincias pobres. Si el federalismo argentino tiene porvenir —y si en lo judicial también tiene porvenir— será únicamente sobre

la base de la conformación de unidades equivalentes y no de asimetrías tan pronunciadas y tan disparatadas como las que tenemos hoy en día (arts. 13, 124 y 125, C.N.).

D) Un cuarto nivel lo constituyen, sin duda, *los tratados internacionales*, que tienen hoy en día una jerarquía superlativa, por encima de la ley. Ahora ya hay trece instrumentos de Derechos Humanos y puede haber más, que de acuerdo a un trámite constitucional especial tienen una jerarquía equiparada a la de las normas constitucionales (art. 75, inc. 22). Eso es de particular importancia en un mundo en proceso de integración. Probablemente no haya sido visto así hasta que esas nuevas figuras aparecieron; pero hoy en día no podemos descartar que también en lo judicial, por vía de estos tratados internacionales, tengamos que introducir modificaciones importantes en el orden jurídico interno a efectos de adaptarnos a lo que pueden ser líneas comunes o líneas convergentes, entre países de la región, o de la subregión (art. 75, inc. 24). Cabe señalar que la Convención de Roma para el establecimiento de una Corte Penal Internacional está en funcionamiento con sede en La Haya. La República Argentina ha suscripto plenamente ese tratado y actualmente la preside una compatriota: la doctora Silvia Fernández de Gurmendi.

E) Y, por último, están las medidas que requieren inexcusablemente *una reforma constitucional*. Esto es más complejo y requiere más tiempo. Hay muchos temas que pueden entrar en este ítem, incluso el viejo reparto entre las competencias propias de la justicia federal y las competencias propias de la justicia local, hecho en 1853 y en 1860. Habrá que analizar en algún momento y con cuidado, si mantienen su vigencia tal como está, o habrá que reverlo, porque puede ocurrir que, en un análisis sereno y objetivo se arribe a la conclusión fecunda y constructiva de que competencias que se justificaban en aquel entonces como propias de la justicia federal, hoy podrían serlo de la justicia provincial, porque ya no median las razones que explicaron en su momento la excepción. La justicia federal es de excepción, e inversamente, puede ocurrir que hechos nuevos, figuras delictivas novedosas, situaciones litigiosas impredecibles hace siglo y medio, indiquen que hoy puede ser materia de la justicia federal y no de la justicia local (así acontece con el tema del narcotráfico). Este es un tema abierto sobre el cual no sólo no está dicha la última palabra, sino que apenas está dicha, o no está, ni la primera palabra. Por supuesto, también creo que en una eventual reforma de la Constitución hay que pulir la norma pertinente (art. 114),

porque más que un Consejo de la Magistratura lo que se ha querido hacer es una desvertebración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que no llegó hasta sus últimas consecuencias porque se desechó que se creara una Corte Constitucional que hubiera implicado el vaciamiento total de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en nuestro país es *el intérprete final de la Constitución* y el verdadero *tribunal de garantías constitucionales*, de acuerdo con el modelo americano. La hubiéramos pervertido con un injerto innecesario, porque nosotros no tenemos el defecto que han tenido los europeos, de no haber reconocido a la Justicia el carácter de poder del Estado. Como nosotros sí se lo reconocimos, no necesitamos crear un órgano de esa otra naturaleza, nacido de la inspiración de Hans Kelsen en la Constitución de Austria y adoptado más tarde por Alemania, Italia, España y hasta algunos países latinoamericanos.

Es evidente que los sistemas judiciales o judicialistas ofrecen una mayor participación a los destinatarios del poder y del derecho del pueblo en cuanto a la posibilidad de esgrimir el instrumento de defensa de la Constitución y la consiguiente impugnación de las normas presuntamente violatorias de la supremacía de aquella. En los sistemas “difusos” la citada descentralización se extiende *a todos los jueces* (aun por vía del Amparo: art. 43 C.N.).

III. Los cambios debieran obedecer a la necesidad, que la sociedad requiere, de una *mayor funcionalidad*. Es un reclamo generalizado dirigido hacia todo el sector público y del cual no puede exceptuarse la Justicia. La sociedad también exige menos gasto: menos gasto político, menor gasto público y, por supuesto, la Justicia tiene que tomar nota de esto. De lo expuesto nadie puede entender que se trate de reducir el gasto judicial. Simplemente decimos que el gasto judicial, o el presupuesto judicial, no es bajo. Lo que se pregunta es si está bien distribuido, si está bien aplicado, si está bien orientado a los objetivos que deben ser realmente prioritarios; o si no hay algunas distorsiones que llevan a que se gaste mucho en ciertas cosas y se gaste muy poco en otras, que son tan o más importantes que aquellas en las cuales se gasta más. Gastar “distinto” puede significar tener mayor funcionalidad. Gastar de otra manera, de una manera mejor, puede significar dar satisfacción al tercer orden de requerimientos que nos pide la sociedad: mayor *transparencia*. El tema está en la protesta generalizada y ella está dirigida no exclusivamente a los sectores políticos, al sector gremial, o al sector empresario. El poder judicial no

está cubierto de un *bill* de indemnidad: esto ya es obvio en el malestar de la opinión pública, en el mal humor social. Lo revelan datos de encuestadores y de grupos muy serios que han operado en lo que se llama *trabajo de campo*. La realidad es esa; por lo que debemos actuar en consecuencia, habida cuenta de la severa advertencia que formulara Ortega y Gasset: “No hay salud política cuando el gobierno (y por tal se entienden los tres poderes) no gobierna con la adhesión activa de las mayorías sociales”.

Ha existido en nuestro país, desde muchas décadas atrás –sin fijar fecha cierta para no entrar en polémicas estériles–, una suerte de delegación gerencial, debido a la cual, la llamada clase dirigente creyó más fácil y sencillo que el poder fuera ejercido por una representación (llamémosla vicarial) de terceros, que algunas veces le tocó a un sector y algunas veces a otro, ya sean tecnócratas, partidócratas, financieros, fuerzas armadas, etcétera. Y la sociedad se resignó ante esa delegación a la que no puso coto en su debido momento, ni le exigió la *debida rendición de cuentas*.

Por eso creo que, si se habla mucho de la emergencia y estamos en crisis –*sin querer incurrir en el exceso del que con alguna socarronería Umberto Eco ha dicho que se ha hablado tanto, pero tanto de la crisis, que hasta el concepto de crisis ha entrado en crisis*–, se puede, sin exagerar, hablar de una *emergencia judicial*. Esto no es materia traducible en una ley, no es materia de una decisión política. Esto es asumir un estado de cosas. Es una toma de conciencia respecto de que también en la Justicia se vive una situación de crisis y de emergencia. Y ello no se traduce en ninguna reducción, ningún coartamiento, ninguna pérdida de independencia ni funcionalidad, tampoco en su separación como poder del Estado. Es, simplemente, tomar nota de que la emergencia no tiene compartimientos estancos y que tiene una porosidad que lleva a que ningún sector de la sociedad se pueda considerar sustraído de las consecuencias o secuelas de esa emergencia.

Hemos repetido varias veces la distinción *orteguiana* entre los usos y los abusos, y la traemos a colación una vez más: los abusos se pueden colmar y calmar, se pueden reprimir, pero son reversibles, ya que pueden renacer. Lo que tenemos que cambiar son realmente los usos, las prácticas, las costumbres, los hábitos, ciertas tradiciones que están en los códigos, *pero en los códigos no escritos, que son los más difíciles de cambiar*, porque son códigos petrificados. Petrificados en ciertos recovecos de la mente que llevan a que el espíritu humano sea muy renuente al cambio. Y, como a veces somos proclives a tropezar más de una vez con el mismo obstáculo, tenemos

dificultades para readaptarnos o rectificarnos. Esta actitud está generalizada y abarca a todos los argentinos, los que están en el llano y los que están en el poder; sea este el Poder Ejecutivo, el Legislativo o el Judicial. Dada la magnitud de la crisis, ya no tenemos derecho a equivocarnos ni a demorarnos. Como decía el gran poeta Schiller: “Aquellos que no suceden es la única cosa que no envejece más”.

La Argentina no es como esas sociedades medievales, que aún subsisten en algunas partes desdichadas del mundo, en las cuales hay un solo sector esclarecido y todos los demás están totalmente sumidos en el oscurantismo. La Argentina tiene, pese a todos sus déficits, bastantes vasos comunicantes. El Poder Judicial tiene su comunicación con el resto de la sociedad. Por eso tiene que comenzar reformándose a sí mismo, buscando una mayor cercanía con los justiciables. Esta reflexión trae a la memoria el sugestivo título de la obra del magistrado norteamericano Vanderbilt: *La Justicia emplazada a reformarse*. Es ella la que tiene que empezar por sí misma.

IV. El justiciable es el administrado, es el contribuyente, es el ciudadano, es el votante, es el habitante. No estamos hablando de un sujeto separado, aparte. Es el mismo que también puede ser justiciable como actor, o como demandado, y que, obviamente, necesita si no en término presente sí en términos potenciales, contar con la justicia apropiada. Porque no sabe cuándo le puede tocar, pero en cualquier momento le puede acontecer.

Problemas de *cercanía*, problemas de *prontitud*: hay muchas antiguallas que superar. Hay que aprovechar la revolución tecnológica y todo este cambio realmente notable que se ha producido en el reino de las comunicaciones, del almacenaje de la información y del intercambio que nos ofrecen hoy en día. Tenemos que superar desde el viejo oficial notificador y las audiencias que se solicitan al juez “*in audita parte*”, hasta todo aquello que lleva, en definitiva, a ser causa del tercer punto al cual me refiero: la pérdida de la confiabilidad. Confiabilidad que es bajísima, según el habitante que lo visualiza, lo escucha y lo siente como algo que está instalado en la sociedad. Algo ha ocurrido para que de una justicia de alta confiabilidad como la que hemos tenido en algunos momentos de la historia, tengamos una justicia de baja confiabilidad.

El tema de hoy no es nada fácil. Porque la ética judicial implica agregarle a la palabra ética una connotación que uno imagina incluida en la condición judicial. La ética es una. Por supuesto, hay manifestaciones concretas

de aplicación de esa ética a distintas ramas del quehacer en la conducta, en la trayectoria, en la profesión de las personas: la ética del médico, la ética del abogado y, por qué no también, la ética del juez. Pero el querer comprimirlo, como muchas veces se ha pretendido, a un problema de preceptos o normas donde taxativamente se perfilaría el paradigma de la figura ética, en este caso del juez, es algo intelectual y materialmente difícil. Porque el problema de la ética del funcionario público, en general, como la ética del juez, en particular, *no pasa por el orden de las normas, sino que pasa por el orden de las conductas, de los comportamientos*. Normas existen: la Ley 25.188 del año 1999, sancionada en virtud de un mandato de la Constitución reformada, en 1994, que exige una ley de ética en el ejercicio de la función pública. Y podemos repasar todo su articulado, que no es demasiado extenso (pero son casi cincuenta artículos) donde están contempladas una cantidad considerable de previsiones, a efectos de tomar resguardos que puedan asegurar la ética. Sin embargo, la percepción que la sociedad tiene es otra muy distinta. Y no sólo se refiere a las dudas que la sociedad alimenta respecto de los jueces, sino respecto de muchas de las entidades que componen el poder público, y poderes particulares o privados, es decir, de gran importancia como factores de poder, pero que no son el poder público propiamente dicho.

En el cuarto punto, cabe incluir los altos costos de los servicios auxiliares que encarecen la alta función de la justicia. Insisto con lo de “función de la justicia”, porque rechazo la expresión *servicio de justicia y administración de justicia*. Lo de *administración de justicia* recuerda las épocas en que la justicia era una dependencia del Poder Ejecutivo en los países europeos de tradición monárquica, donde finalmente se le reconoció la independencia y donde, todavía ahora, pocos estados de Europa la reconocen como *un poder de estado* (entre ellos, la Constitución de España).

También, por desgracia, la reforma constitucional de 1994, probablemente contagiándose de los administrativistas y procesalistas, incurrió en la grosería de hablar del “servicio de justicia”, lo que implica colocar a la Justicia, que por ser uno de los poderes del Estado cumple una *función*, como si estuviera en el mismo nivel que el servicio de barrido y limpieza, es decir, como cualquier otro servicio público que en forma directa o indirecta, propia o impropia, se prestan en las sociedades contemporáneas (art. 114, punto 6º, C.N.).

La propia Corte Suprema tiene que aliviar lo que es la mayor parte de su tarea (el 85%, cuestiones de hecho, de prueba, de derecho común y de dere-

cho local), que son ajenas a su incumbencia natural. Ella se ha autodefinido como *tribunal de garantías constitucionales*, lo cual es correcto, y como *intérprete final de la Constitución*, lo cual es saludable (casos Calvete, Sojo y Elortondo sucesivamente). El tener que dedicar el 85 o 90% a la tarea “muscular” y que sólo le quede reservado un porcentaje mínimo a la tarea “cerebral”, lleva a que se haya desnaturalizado su función y que algunos hayan pensado, con razón –aunque quizá no sea el camino más fácil– en crear un tribunal constitucional. Pero ello requeriría una reforma constitucional, lo cual no es sencillo. Este tribunal constitucional existe en algunos países europeos: es la tradición *kelseniana*, pero nosotros somos seguidores de la tradición *americana* y de una Corte Suprema que ha sido –si bien el control es difuso y no concentrado– la que ha tenido la palabra última. Y para que pueda tener la última palabra, con autoridad y estudiando realmente los casos, no basta con el *writ of certiorari* –que habrá que analizar si requiere algunas otras precisiones– (art. 280 CPCCN), pues la seguridad jurídica no es sólo respecto del derecho de fondo, sino también respecto del derecho procedimental. Cuando el abogado o el litigante no sabe realmente si tiene o no abierta una vía, si tiene o no expedito un camino, entonces no sabe a qué atenerse, ni sabe qué decirle a su cliente o al justiciable que le demanda una pregunta al respecto, pues no basta con la jurisprudencia, que puede ser cambiante.

El juez tiene otro control paralelo al de la constitucionalidad (sea de la sustancia –la *razonabilidad*– o del *procedimiento*), que en el Estado moderno reviste una enorme importancia. Se trata del control de la *operatividad* de las normas: el juez puede inutilizarlas o potenciarlas al declarar que una norma es de por sí autosuficiente, que puede aplicarse, o bien puede lavarse las manos y decir que hace falta otra reglamentación que la implemente y la pormenore. Hasta entonces no se va a reparar el derecho lesionado, con lo cual entra en vía muerta la necesidad urgente de dar plenitud a ese derecho cuestionado o amenazado. Estos dos poderes potencian más aún la función primigenia que tiene la Justicia entre nosotros; a la que también se suma el ejercicio del control ante los casos de la “*desviación de poder*”, cuando la competencia es aplicada a una finalidad desvirtuada.

La dilatación de incumbencias lleva a quebrar una de las leyes fundamentales, que se enuncia así: *a mayor competencia, menos poder, e inversamente*. Los tribunales fuertes son aquellos que tienen una competencia limitada, estricta; los tribunales que pierden poder de influencia y gravitación son

aquellos que creen que cuantas más incumbencias abarcan, más poder van a tener. Y no es así, ya que es exactamente al revés, tal como lo observara con agudeza Charles Evans Hughes hace casi un siglo, con respecto a la Suprema Corte de los Estados Unidos; lo que también es válido para la nuestra.

V. En cuanto a los puntos que se señalan como premisas acerca de la transparencia y de la funcionalidad, hay que poner el acento en el régimen de las *incompatibilidades*. En términos razonables, nadie pide que los jueces vivan alejados de la realidad. Al contrario, tienen que pisar bien en la realidad, pero sin dispensarse en otros quehaceres más allá del ejercicio de una cátedra universitaria.

En pocas palabras, decir que también en la selección de recursos humanos se debe apuntar al tema de la dedicación y que, dentro de lo razonable hay que ser más estrictos en el área de las incompatibilidades. Hubo una ley (gestada en el Ministerio del Dr. Gervasio Colombes hace más de cuarenta años) que no se aplicó y que incluso se derogó. No puede ser que la función judicial sea una tarea más entre otras. Es bueno que el juez sea docente o investigador pero no es bueno que se disperse a través de un cúmulo de tareas, algunas serias y otras frívolas, que detraen tiempo y dedicación.

Los *recursos* también son un tema fundamental. No podemos pretender justicia eficiente si no hay recursos suficientes. Aquello que el constituyente Gorostiaga decía con respecto a *que no hay poder sin recursos y no hay Estado sin Tesoro* vale también para la Justicia. La Justicia no puede depender de la dádiva para que se cumpla la *doble idoneidad*, es decir la profesional y la moral, que es la independencia y el no dejarse seducir por las tentaciones, favores o intereses creados, para lo cual se requiere también una remuneración digna.

En otro orden de cosas, es menester recordar que la Corte Suprema hace tiempo que ha requerido al Congreso que acelere la modificación del actual régimen de subrogancias, toda vez que además de ser inconstitucional no es saludable que algunos jueces tengan que atender varios juzgados y, por lo tanto, no puedan cuidar con suficiente dedicación a todos ellos. Alguno queda descuidado, porque si el trabajo se duplica o se triplica, esto redundará en el perjuicio de los justiciables y, por supuesto, recarga innecesariamente el trabajo de los magistrados que están cumpliendo una doble o triple función.

Pero la solución de fondo también requiere cambios en el régimen legal del Consejo de la Magistratura, tanto en su composición como en cuanto al complejo y lento mecanismo de los concursos. Hemos presentado un proyecto al respecto en oportunidad de nuestro desempeño en el Ministerio de Justicia (año 2002).

Que el Consejo de la Magistratura tenga tanto poder político, reglamentario, sancionatorio, económico, administrativo, etcétera, lo convierte en definitiva en un “coto de caza” para que en el imaginario del político se acrecienten los espacios de poder, y lleve indefectiblemente a que su labor quede desenfocada con respecto al objetivo fundamental, que es la selección, promoción y remoción de los magistrados –por vía del Jury de enjuiciamiento– para que alguna vez en la Argentina funcione la instancia posterior al *control*, que es la *responsabilidad*. De nada sirve el control si se agota en sí mismo. Lo que el pueblo quiere es que recaigan responsabilidades, es decir, que funcionen los mecanismos necesarios para que la consecuencia del control se visualice y produzca efectos que vayan incluso más allá de lo segregativo, como puede ser la *inhabilitación*, que no es una pena accesoria sino una tan principal como la *destitución*.

Queda otro instituto de participación popular muy importante. Una herramienta de control y de eminente participación popular en la justicia, que es el juicio por jurados, que no ha sido eliminado de las disposiciones de la Constitución del 53, que está tres veces mencionado en ella y que no requiere necesariamente una implantación total e integral, ya que se podría empezar gradualmente por ciertos delitos. Siendo legislador propuse empezar por los delitos contra al honor, pero esto puede ser materia de otros avances a fin de ir creando el hábito, la práctica, la costumbre de que el pueblo pueda decidir en una cuestión tan importante, pero que no requiere una sabiduría muy especial, como es decidir sobre la inocencia o la culpabilidad de los acusados. Siempre corresponderá a los jueces letrados la prosecución de las causas en las partes técnicas, como ocurre en los países que tienen ya una rancia tradición en la materia. Pero al mismo tiempo hay que ir creando “la cultura del jurado”, o sea, preparar a la ciudadanía para tan delicada responsabilidad.

VI. Por último, tener presente también el *régimen penitenciario*. En cuanto a las cárceles de la nación se refiere, el problema no es fácil de solucionar, porque allí se requieren inversiones considerables para poder contar con

la infraestructura indispensable. Algunos han propuesto la utilización de instalaciones que están sin destino, sin uso, pero se ha llegado a la conclusión de que la adaptación de esas instalaciones al *modus vivendi* peculiar que requieren un condenado o un encausado, sería una inversión mucho mayor que la edificación e instalación de edificios que estuvieran desde el inicio preparados para esa finalidad. Hace falta una convergencia de esfuerzos: lo que se podría llamar una *economía penitenciaria*, no digo procedimental: lograr mejores condiciones de habitabilidad para todos aquellos privados de libertad (art. 18, C.N.). No puede ser que usen para ello las comisarías, porque no es la instalación adecuada y, por lo tanto, el sujeto no sólo no está sujeto a un proceso de capacitación, de rehabilitación y de resocialización para su retorno a la vida libre, sino que además significa pérdida de seguridad. El agente de policía que está dentro de una comisaría, custodiando a un condenado, no está donde debe estar: en la calle vigilando la seguridad de las personas.

VII. El concepto de *seguridad jurídica* es muy vasto y abarcativo, pero no cabe duda alguna de que guarda una estrechísima relación con la existencia o no de un Estado de Derecho, de modo que se suponen recíprocamente: no puede haber seguridad jurídica al margen del Estado de Derecho y no puede haber un Estado de Derecho si no está de alguna manera garantizada la seguridad jurídica. Los rubros que componen el concepto de seguridad jurídica van desde un mínimo a un máximo. La seguridad jurídica, en un sentido amplio, significa un conjunto de condiciones que crean una atmósfera en virtud de la cual se puede realmente tener una calidad de vida institucional adecuada. Por ejemplo: la existencia de garantías para el goce efectivo y real de esas libertades. Esto supone una justicia independiente, esto implica un Poder Judicial cuyas decisiones sean razonables, fundadas y, además que sean acatadas por los demás poderes del Estado que deban darle cumplimiento. Seguridad jurídica supone la despolitización de la Justicia. La Justicia no debe estar pendiente ni del poder político, ni de las pertenencias partidarias, es decir, que los jueces se deben emancipar de las lealtades pre-existentes y actuar como jueces de la Nación, como jueces del pueblo de la Nación, más allá de cual haya sido su preferencia en otro momento.

Un juez, a partir del acto en que asume y presta juramento, sólo tiene que estar gobernado por su conciencia y olvidarse de cualquier tipo de ligamen en cuya virtud el magistrado sienta gratitudes o deba expresar gestos

de reconocimiento con respecto a su procedencia. Por supuesto que esto no significa que los jueces vivan en una caja de cristal, ni que sean asépticos, ni que estén desprendidos o desconectados de una escala de valores a la cual se sientan ligados. Significa, simplemente, que sus decisiones estén motivadas –como se decía en el viejo derecho español– en “su real saber y entender”, y no en los deberes de gratitud o de obediencia.

Entre nosotros fallan muchas cosas: Ralf Dahrendorf –un gran politólogo de origen alemán, pero que optó por la ciudadanía británica y fue miembro de la Cámara de los Lores– ha dicho que para que un sistema funcione como verdadera democracia, se requieren dos requisitos. Uno vinculado con la vieja tradición inglesa: que no puede haber impuestos sin ley, que tiene que haber un sistema fiscal basado en la legalidad, en la claridad, en la certeza, en la perdurabilidad. Y segundo, que el juez esté totalmente emancipado de las aparcerías políticas y también de las gratitudes mal entendidas –agregaríamos–, es decir, que el cordón umbilical que pueda haber tenido hasta entonces, con fracciones o facciones, quede roto, quede superado a partir del momento en que accede a la función judicial.

El tema de la independencia no debe ser confundido con asepsia. No existe el juez aséptico, un juez absolutamente desconectado de un sistema de valores o de un conjunto de ideas o de ideales que se expresan a través de metas o fines que pretende alcanzar en el momento en que dicta el acto de justicia. Este tipo de juez no existe, y sería penoso que existiera porque realmente estaríamos frente a un autómatas, volveríamos a la teoría del siglo XVIII, no cumpliría ni siquiera la función interpretativa, mucho menos la función integrativa y creadora que cumple el juez a través del dictado de las sentencias, que no consisten en un mero silogismo.

Hans Kelsen –probablemente el gran jurista del siglo XX que ideó, integró y presidió diez años la Corte Constitucional de Austria, donde nace verdaderamente un control a través de la jurisdicción especial– dijo en alguna oportunidad al incorporarse al tribunal que, si bien él tenía sus simpatías políticas, no quería de ninguna manera que se sospechara o se pensara que el ligamen subsistía. Porque así como él le negaba al Estado el poder de cercenar su pensamiento y su libertad de criterio para resolver los problemas, con mayor razón les negaba a los partidos políticos que pudieran “pasarle una cuenta” por eso, es decir, que pudieran exigirle algún tipo de adhesión o de desviación de sus veredictos en razón de haber contribuido al nombramiento en el cargo que pasaba a ocupar.

En resumidas cuentas, sostenemos que:

Por “*independencia*” debemos entender dos cosas. En primer lugar, la independencia de las lealtades partidarias preexistentes, que las puede haber tenido y es respetabilísimo que así sea, pero que debe abandonar en el momento de acceso al poder. También debe abandonar la falsa noción de que por haber sido designado por alguien tiene un deber de gratitud permanente de halagar o complacer a ese alguien. En la Argentina hay ejemplos de todo tipo, pero también existen casos de gente que fue muy criticada al momento de su designación porque venía de una pertenencia partidaria, incluso de la integración de un gabinete, como es el caso de Antonio Sagarna, quien siendo juez de la Corte, desde el día siguiente de la asunción del cargo, actuó con total independencia respecto del partido al cual había pertenecido, así como del Presidente y del Senado que lo habían nombrado. Pero no es la regla.

También reconocemos que es dable sostener que la seguridad personal está violada porque el índice de hurtos, robos y asesinatos es tan elevado que nos hace pensar que se ha roto el *contrato social*, y un deber elemental del Estado –a quien se le ha delegado– es, fundamentalmente, dotar de seguridad a las personas. Lo que los ciudadanos le delegan no son sus libertades, sino la custodia de su seguridad.

Lo que falla en la Argentina es fundamentalmente el *principio de responsabilidad*. Esa es una asignatura pendiente, una falencia muy grave que tenemos desde el punto de vista de la seguridad jurídica. Cuando se visualiza que hay ilícitos, pero que no recaen penas sobre ellos, obviamente es porque está fallando el principio de responsabilidad, cualquiera sea la naturaleza de esos ilícitos, porque todos en definitiva son graves. No se puede decir “este ilícito está tolerado *y este no*”. La irresponsabilidad empuja hacia la reincidencia.

VIII. También es importante distinguir entre activismo judicial y gobierno de los jueces. Siempre hemos reclamado la mayor *energía jurisdiccional*. No creemos en la pasividad de los jueces, sino que los jueces deben volcar toda su energía en la tarea jurisdiccional, de modo de sustanciar las causas adecuadamente, con transparencia, con eficiencia, sin morosidad y llegando a resultados que se traduzcan en una reparación válida e integral del derecho que ha sido lesionado. Pero eso está dentro de *lo que debe ser el desempeño normal de la función judicial*. De ahí a pasar al *gobierno de*

los jueces, que no es una expresión ideada aquí, sino que es una expresión europea que tiene mucha antigüedad, es otra cosa. Un salto no cuantitativo sino cualitativo.

No consideramos correcto que los jueces sustituyan al poder político en las decisiones que son eminentemente de orientación o de encuadramiento político. Por ejemplo: la política económica y social de un país. Eso lo tienen que decidir los que son los representantes del pueblo. Lo típico de las medidas restrictivas que se toman en un momento de crisis *es que no se anulan los derechos*, sino que se limitan más que en tiempos normales, con carácter transitorio, hasta que se supere la crisis. Y la mismísima Corte Suprema procedió en algún caso a no reconocer la subsistencia de la norma emergencial, habida cuenta del término de la crisis habitacional (caso “Mango c/ Traba”, sentencia del 26 de agosto de 1925).

La seguridad jurídica supone un régimen legal muy claro y preciso, entendible por todo el mundo y, además, perdurable. Esto quiere decir “reglas de juego” para que en materia de actividad se puedan realmente desenvolver los distintos actores que participan de la vida económica y social del país con la certidumbre o la certeza acerca de cuál es su situación: cuándo pagan impuestos, cuándo no, qué cosas están permitidas y qué otras actividades no están permitidas. Esto nos lleva un pasito más adelante, a lo que se llama *la regla de predictibilidad*. La Corte Suprema nuestra sostiene, desde hace años, que tiene categoría constitucional. Decir *previsibilidad* es poder conocer anticipadamente cuál va a ser la consecuencia jurídica de los actos que uno hace o que uno no hace, porque a veces las omisiones pueden ser causal de una sanción. Significa que se pueda saber anticipadamente el resultado, que desde el punto de vista del marco jurídico, tienen los actos. Esta regla es considerada, no ya para los argentinos, sino para los pensadores de todas partes del mundo (Max Weber, entre ellos) como una *llave de oro* para entender lo que ha sido el gran crecimiento de Occidente. A esa *predictibilidad* debe acompañar una razonable *perdurabilidad* de las reglas aplicables: su cambio permanente asume las proporciones de una frivolidad y de una liviandad que sólo conducen a la confusión generalizada de la población y su consiguiente retraining. Y fue precisamente Weber el que adjudicó al “juez” el rol de custodio final de la seguridad jurídica.

Recordemos que en el derecho penal libre de los países democráticos no se permiten leyes en blanco, tienen que ser leyes penales en las que estén

estrictamente tipificadas las conductas y la fijación de la sanción: por ejemplo en el homicidio “el que matare a otro tendrá tal pena”.

Hay que lisa y llanamente derogar la nueva ley penal de subversión económica porque muchas de las conductas que allí se encuentran previstas están mejor tipificadas en el propio Código Penal o en las leyes fiscales como, por ejemplo, las defraudaciones al fisco, administración fraudulenta, agio, estafas, cohechos y una serie de figuras que ya existen. Aunque para algunos la derogación puede originar sospechas, pues cada uno tiene derecho a barruntar en torno de todo lo que crea fundadamente que es materia de susceptibilidad, de duda o que le llame la atención. Pero como regla general, debemos atenernos al principio de inocencia, y hasta que no haya una sentencia firme que declare la condena de alguien porque esté demostrada su culpabilidad, rige ese principio que tiene categoría constitucional y además está privilegiado por los tratados internacionales de derechos humanos a los que, a partir de la reforma constitucional de 1994 se les ha dado rango constitucional en el artículo 75 inciso 22, ya que de lo contrario se correría el riesgo de entrar en una “caza de brujas”, sean empresarios o no. Por supuesto que los jueces tienen que llevar adelante sus investigaciones hasta las últimas consecuencias, pero todos aquellos que queden incluidos en esa sustanciación están amparados por el *status* de inocencia hasta que se dicte la sentencia definitiva.

IX. Un límite intolerable es el de la *impunidad*, y tiene que haber normas a partir de las cuales no se toleren situaciones de impunidad ni conductas antisociales. Esto es básico, no es un invento de este siglo sino que viene desde mucho tiempo atrás, de modo que el ordenamiento legal tiene que tener tipificadas todas aquellas conductas antisociales que merecen ser reprimidas y castigadas.

De la situación de impunidad deviene un estado generalizado de *anomia*, es decir cuando no hay marco, cuando “todo vale” y eso estimula mayor impunidad, con lo cual se va por una pendiente que termina en anarquía y el nihilismo, que son intolerables. De modo que no puede haber impunidad, ni en hechos de sangre, ni impunidad en ilícitos de raíz económica o financiera. En consecuencia, si las leyes son malas hay que modificarlas o sustituirlas. Predicar la impunidad sería “contra natura” e iría contra la propia formación y convicciones, y por eso corresponde instar al Ministerio Público que lleve adelante la vindicta pública hasta sus últimas consecuencias.

Por consiguiente, se debe condenar tanto la impunidad en hechos de sangre, como en hechos atentatorios contra la propiedad, como en cualquier otra lesión de derechos y garantías de toda naturaleza, que gocen de la protección derivada del ordenamiento jurídico. Lo contrario sería propiciar una concepción antisocial.²

Otro aspecto de interés lo constituye la falta de decisión para disminuir la *violencia en los espectáculos deportivos*. Es parte de un problema mucho mayor y mucho más complejo. Uno de sus aspectos es el aspecto penal. Lo represivo es un punto dentro del cuadro general de situación, que incluye elementos tales como la corresponsabilidad de la violencia en el deporte, en la que están incluidos no sólo los fiscales que no denuncian los delitos, sino también los jueces que no aplican las penas contempladas en la ley. También hay responsabilidad de las entidades profesionales del deporte y de los clubes que no cumplen su reglamento y que, obviamente, no vigilan y no controlan esos desbordes que llevan a episodios que terminan por lo general en el homicidio. Insistimos con énfasis: ¡es hora de las *responsabilidades*, en todos los órdenes!

2. Debo señalar algunas otras cuestiones trascendentes vinculadas al tema en análisis, por ejemplo, las últimas decisiones adoptadas por el gobierno de liberar del secreto a los agentes de la SIDE y permitir que declaren en el juicio por la AMIA. Toda medida que tienda al esclarecimiento de los hechos y al descubrimiento de la verdad es positivo. Este es un procedimiento que se sigue en muchas partes del mundo cuando hay que indagar a fondo para poder realmente descubrir la verdad de las autorías materiales e intelectuales de un episodio de esa envergadura. No es un invento local, es un mecanismo que utilizan muchos sistemas judiciales de países absolutamente democráticos; *tal como fue dispuesto por Decreto del PEN en el año 2002, con la firma del entonces Presidente y del Ministro de Justicia (el autor del presente trabajo)*.

La Justicia tiene como finalidad, entre otras, hacer conocer la verdad, facilitar el acceso a la verdad y el “derecho a los hechos” en una causa que ha conmovido tan hondamente, no sólo a la colectividad afectada sino al pueblo argentino en su totalidad, porque ha herido valores fundamentales (la vida, la convivencia, el respeto a las distintas creencias). Deben tomarse todas las medidas necesarias para facilitar la investigación, que ya lleva muchos años. Pero debo remarcar que fue ese Decreto del año 2002, con la firma del Presidente Eduardo Duhalde y el Ministro de Justicia y Derechos Humanos Jorge R. Vanossi (Decreto N° 490, del 12 de marzo, publicado en el Boletín Oficial del 14 de ese mes) el que dispuso relevar de la obligación “de secreto” a los funcionarios y ex funcionarios del área de Secretaría de Inteligencia (SIDE) “para facilitar en todo cuanto estuviere a su alcance la acción de la Justicia a fin de arribar al completo esclarecimiento del atentado” (*sic*). Véase, Vanossi, J. R., *Propuesta de una Reforma Judicial*, Ed. Rubinzal, Santa Fe, 2004, p. 43.

El incremento en estas penas tiene sentido, siempre y cuando vaya acompañado de otras medidas, por ejemplo, instar a sumariar a aquellos clubes, a la AFA, o a las entidades que sean, si no cumplen y hacen cumplir los reglamentos. Y además, hay un problema cultural que es el trasfondo de todo esto: por algo un espectáculo de alegría para la sociedad y para el pueblo se ha transformado en tragedia. Hay que analizar qué es lo que ha llevado del extremo de la alegría al extremo de la tragedia. Hay que analizar también el tema de las llamadas “barras bravas” y quiénes las organizan, conforman y financian. Este es un tema de gran complejidad, del que tampoco pueden permanecer ajenos los órganos del Poder Judicial y del Ministerio Público (en los términos el art. 120, C.N.). ¡Si los ingleses pudieron contener a los *hooligans*!, a ese *hooliganismo* que con diversas complicidades en la Argentina (incluidas algunas agrupaciones políticas partidarias) incurre en hechos de vandalismo y en formaciones turbulentas: ¿por qué no se le pone coto?³

X. Conclusiones sobre la Justicia y el Poder

- a)** El tema debe ser puesto en otro ángulo ¿Por qué? Porque elegir un juez implica buscar el perfil de alguien que va a tomar una decisión final respecto de temas que conciernen a la vida, la libertad, el honor, los derechos, la propiedad, las garantías, la seguridad y la dignidad de las personas. Esto es fundamental, no es algo menor.
- b)** Ratificamos la convicción de que el acto más delicado e institucionalmente significativo de un gobernante, radica en promover la nominación de un magistrado judicial que, de acuerdo a nuestro régimen constitucional, son cargos cuya trascendental función se ejerce de por vida (*ad vitam*).
- c)** El tema también se vincula con el de la capacitación que brindan nuestras facultades de derecho en el grado o en el posgrado, y lo resumiría de la siguiente manera: “Dime cómo es la fábrica y te diré cómo es el producto”. Esto es así porque los jueces se forman en las

3. Informe del Diputado Nacional J. R. Vanossi al Presidente de la Cámara Dr. Alberto Balestrini, fechado el 14 de agosto de 2007, con “informe preliminar” para la “Comisión especial para el análisis, evaluación e investigación de la violencia en el fútbol”, que quedó en la nada (*sic*).

facultades de derecho, y por añadidura tienen una experiencia según la orientación profesional que hayan tomado, ya sea desde el llano, en la carrera judicial o en otra de las tantas variedades que hoy en día tiene esta profesión (consultoría, asesoría, etc.).

d) Cabe señalar que el derecho comparado –tal como lo señaló Couture hace muchas décadas– nos da el dato de países de Europa –ya que la investigación de Couture fue fundamentalmente europea– que tenían un Poder Judicial numerosísimo en cuanto a sus componentes, pero muy ineficaz desde el punto de vista de la expectativa de la sociedad respecto de la prestación de esa función judicial. También señalaba que había otros países en Europa con un escaso número de jueces que no provenían de un ascenso burocrático o de un *cursus honorum* aritmético, es decir, casi automático, sino que eran extraídos de la profesión y de otras manifestaciones de experiencia profesional, docente o académica, a quienes la sociedad reconocía como jueces que prestaban su función con niveles ampliamente satisfactorios (el caso de Inglaterra).

e) Existe un viejo pleito entre partidocracia y judicatura: se desconfían recíprocamente, pero el conflicto no se puede resolver por vía de la sumisión de una a la otra –en cualquier sentido direccional que sea– sino cumpliendo cada uno la función que le corresponde, que son diferentes y ambas necesarias para la atención de lo que nos debe interesar, que es el bien común, es decir, el interés general, por encima de cualquier egoísmo o narcisismo. Creemos que así como el juez debe emanciparse de esas lealtades, la *partidocracia* tiene también que emanciparse de los prejuicios que anida respecto de ciertas ramas de la actividad pública de un país. Hay una tradición de mal entendimiento entre la partidocracia y la Justicia por un lado; y entre la partidocracia y la investigación, la ciencia y la educación por el otro lado. A veces, me he preguntado por qué y la única explicación que encuentro es que los resquemores de la partidocracia (y no estoy utilizando la palabra en el sentido peyorativo, sino en el sentido técnico preciso) respecto de la investigación y de la ciencia, son porque la investigación y la ciencia buscan la verdad. La verdad reemplaza al error, y una verdad puede tirar abajo cientos de años de normas y de actos que se han celebrado anteriormente. Y eso no gusta, por lo general, al sector político dominante, cualquiera sea él.

Y con respecto a la Justicia, porque la Justicia da garantías, la Justicia es el garante por antonomasia, es el poder que asegura las libertades, que delimita todo aquello que en el imaginario del político podría no tener límites. Pero está el juez. Y esto recuerda un poco la vieja anécdota –que no por vieja pierde validez, sino que la mantiene– del molinero de Postdam, que ante la pretensión de los asesores o consejeros del rey de Prusia, que lo querían forzar a vender su molino para poder ampliar el palacio de verano, en algún momento se siente extorsionado cuando le dicen: *–Bueno, no tiene más remedio que arreglar.* Y él contesta preguntando si todavía existían jueces en Berlín. Es decir, el hombre creía en la justicia, creía que por encima del rey (y eso que aquellos eran reyes de la época del despotismo ilustrado, a fines del siglo XVIII) que el juez podía hacer frente y parar el abuso de los secuaces del monarca.

f) Por lo dicho, creemos que debemos buscar y procurar en los mecanismos que tenemos que perfeccionar a fin de alcanzar el perfil adecuado, una instancia para verificar esa doble idoneidad –ética y técnica– y no ser conformistas ante las meras estructuras de convalidación para el reparto político.

g) Es perversa la teoría del “paraguas” que protege para “que nadie quede a la intemperie” y que la Justicia sea un refugio para que dentro del reparto todos queden satisfechos. Y, al mismo tiempo, me parece que esa cobertura es patológicamente dañina porque destruye a todo el sistema. En definitiva, *dime qué jueces tienes y te diré qué Estado de Derecho hay. Dime cuál es el perfil de esos jueces y te diré qué grado y qué profundidad de control tenemos.*

h) Desde luego que esto conduce al orden de las conductas y, como todo, se resuelve en un problema cultural. Es un problema cultural el perfil del juez *ya que a las más altas jerarquías corresponden las mayores responsabilidades*, de acuerdo a un sabio principio del Código Civil de Vélez Sarsfield, que debería tener categoría constitucional en esta delicada cuestión: “Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos” (art. 902 del Código veleziano).

i) No debemos caer en el abandono de una sabia premisa del Estado de Derecho que se resume en una sentencia muy breve:

A todo acrecentamiento del poder, debe corresponder un mayor vigorizamiento de los controles, un acrecentamiento de las garantías y un potenciamiento de las responsabilidades. Y esto es válido para todo, tanto para el sector público, cuanto para las grandes concentraciones del poder privado. A mayor poder, mayor control.

j) Basta leer *La ciudad indiana* de Juan Agustín García o páginas de otros autores de comienzos del siglo pasado para ver que ya hablaban de estas cosas y trataban el problema ético. Sin embargo, la diferencia cualitativa está en que en las últimas épocas no son bandidos sino que son “bandas”. Es decir, organizaciones que se valen de la impunidad que les otorga la cercanía del poder, o algún tipo de complicidad, para poder operar desde las sombras, visiblemente en detrimento del bien común y del interés general. Por eso sostenemos que no basta con el Código Penal. Este es condición necesaria, pero no suficiente. Tiene que haber, por supuesto, rigor en el Código Penal, pero él por sí solo no va a remoralizar la República. Esto resalta más aún la importancia de un Código de Ética, particularmente referido a la función judicial.

k) También es cierto, y hay que reconocerlo, que muchos medios de comunicación exaltan paradigmas que no son siempre los de la virtud, sino precisamente el contramodelo: ellos pertenecen a la anticultura. Es oportuno traer a colación la explicación que nos da uno de los grandes pensadores norteamericanos, John K. Galbraith, estudioso de la economía y de la sociología del norte de nuestro hemisferio. Galbraith señala dos datos, al buscar las razones del gran desarrollo de los Estados Unidos –que en forma indetenible adquirió, desde la segunda mitad del siglo XIX, hasta constituirse en potencial mundial–: *la educación pública y la enseñanza moral*, que los norteamericanos recibieron en gran medida e integralmente, amén de la influencia del puritanismo (exagerada escrupulosidad en el proceder). Al establecer la comparación con nuestro país –reconozcámoslo con tristeza– deberíamos decir que la enseñanza pública ha sido destrozada.

Bibliografía

- Bidart Campos, Germán, *Corte Suprema. El Tribunal de Garantías Constitucionales*, Buenos Aires, Edición de Allende y Brea, sin fecha.
- Dworkin, Ronald, *Justicia para erizos*, trad. Horacio Pons, Fondo de Cultura Económica, 2014.
- “La decisión judicial”, *El debate Hart-Dworkin*, Siglo del Hombre, Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho, Bogotá, 2002.
- Hughes, Charles E., *La Suprema Corte de Estados Unidos*, México, Fondo de Cultura Económica, pp. 213-214, 1946.
- Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1979.
- Kriele, Martin, *Introducción a la Teoría del Estado*, trad. E. Bulygin, Buenos Aires, Depalma, 1980.
- Moderne, Franck, *El juez constitucional frente a los poderes públicos*, Armario Portugués de Derecho Constitucional, 2004.
- Nino, Carlos, *Fundamentos de Derecho Constitucional (Análisis de la práctica constitucional)*, Buenos Aires, Astrea, 1992.
- Rawls, John, *La Justicia como equidad*, Madrid, Paidós, 2000.
- Ross, Alf, *¿Por qué Democracia?*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- Vanossi, Jorge Reinaldo, *Teoría Constitucional*, 3ª edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013, tres tomos (2500 págs.); ver tomos II y III.
- *Propuesta de una Reforma Judicial*, Santa Fe, Rubinzal, 2004.
- *Estado de Derecho*, 4ª edición, Buenos Aires, Astrea, 2008, un tomo (680 págs.).
- *La influencia de José Benjamín Gorostiaga en la Constitución y en su jurisprudencia*, Buenos Aires, Panedille, 1970.
- Weber, Max, *Economía y Sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, Tomo I, pp. 238 y ss.