

Nº 135 • Julio/Agosto 2013

SINTESIS FORENSE - REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE SAN ISIDRO



ABOGACÍA y DIRIGENCIA



OTRAS NOTAS:

- Primer Encuentro Provincial de Dirigentes. San Isidro, 12 de abril de 2013
- El abogado y la capacitación y la ética en el ejercicio profesional. Por el Dr. Felipe Fucito
- La Reforma Judicial. ¿El adiós al último guardián de la República? Por el Dr. Darío G. Spada

LA REFORMA JUDICIAL*

¿El adiós al último guardián de la República?

En la Argentina tiene lugar un fenómeno de distanciamiento entre la ciudadanía y los partidos políticos. Estos últimos transitan una fase crítica de redefinición que les torna difícil mantener un perfil nítido que los diferencie. La crisis de representatividad se evidencia en la escasa correlatividad de representación de la ciudadanía en el Parlamento. Así las cosas, el autor plantea variados interrogantes desde quién es el sujeto representado (¿los ciudadanos o los partidos políticos?); la alteración de los frenos y contrapesos entre el Poder Ejecutivo y el Congreso; si el Poder Judicial se encuentra exento de control y hasta qué objeciones le merece la "Reforma Judicial".

En nuestro país tiene lugar un fenómeno de distanciamiento entre la ciudadanía y los partidos políticos, producto de la incapacidad de la política formal y de sus instituciones de canalizar adecuadamente las variadas demandas sociales. Tal circunstancia, sumada al fenómeno de las redes sociales como generadores de un nuevo espacio de la política y al nuevo rol de los medios de comunicación en la ideologización de la opinión pública, determina un nuevo protagonismo de la ciudadanía que opta por las vías de participación política "no institucionalizada", instrumentadas mediante mecanismos de acción directa; cortes de calles, movimientos auto convocados, etc.

Por su parte, los partidos políticos transitan una fase crítica de redefinición pues carecen de discurso ideológico y programático ante las transformaciones en marcha, y se les torna difícil mantener un perfil nítido que los diferencie. Ello conspira contra la -de por sí débil- identificación ciudadana y pone en evidencia la crisis de representatividad de los partidos políticos y el surgimiento de una nueva concepción, amplia e informal, de la política que ha generado en las últimas décadas la fragmentación y consecuente debilitamiento institucional del Congreso.

Lo cierto es que la mencionada crisis de representatividad se evidencia en la escasa correlatividad de representación de la ciudadanía en el Parlamento.

En efecto, la composición del Congreso no refleja ni canaliza fielmente las demandas sociales. Pero si de escasa correlación se trata, no puede dejar de mencionarse la que existe entre el mandato obtenido a través de ciertas promesas de campaña y las decisiones efectivas que se asumen en el recinto.

Por otra parte, y a la luz de dichas decisiones, pareciera perderse de vista quién es el sujeto representado, ¿los ciudadanos o los partidos políticos? Tales cuestiones ponen en evidencia la existencia de un nuevo mandato imperativo que las cúpulas de las dirigencias partidarias les imponen a los legisladores, y que da cuenta que la dinámica parlamentaria ya no expresa la relación representante/ciudadano sino que refleja la correlación representante/partido político ya que éste es el verdadero elector que selecciona a los candidatos en procesos poco transparentes. Dicho fenómeno queda expuesto en el proceso de toma de decisiones, en los criterios adoptados en el recinto vinculados a la lógica de las mayorías electorales.

En ese sentido, la actividad parlamentaria podría verse reducida a la de mero acompañamiento de la acción ejecutiva del Gobierno si éste estuviera en condiciones de así imponerlo según los disciplinamientos partidarios que se conforman en el procedimiento electoral. Inclusive obteniendo facultades delegadas excepcionales debidamente justificadas.

En efecto, el Parlamento ha dejado de ser un receptor natural de demandas sociales y ámbito de debate y de creación legislativa, para convertirse en un espacio de legitimación procedimental de decisiones tomadas por el Gobierno de turno. Así, tanto la delegación legislativa, la proliferación de los decretos de necesidad y urgencia, y la expansión de las facultades decisorias del Ejecutivo, encontrarían fundamento en la debilidad del Parlamento y en el estado de emergencia cuasi permanente y en la necesidad de respuestas rápidas y eficaces.

Pero la alteración de los frenos y contrapesos entre éstos dos poderes incide además en el Judicial, que a modo compensatorio es llamado a declarar cada vez más asiduamente la

inconstitucionalidad de las leyes, ordinariéndose así un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un Tribunal de Justicia, considerada como última ratio del orden jurídico. Ahora bien, dada la dificultad que implica la auto-regulación del poder como límite a su propia naturaleza expansiva, surge necesario que dicho límite provenga de otro poder suficiente para contenerlo equilibrando las fuerzas.

Los romanos, padres de nuestro sistema jurídico, no le temían al poder, pero sí a su exceso. Idearon entonces un firme sistema de pesos y contrapesos para controlarlo. Las magistraturas eran colegiadas, circunstancia que garantizaba un control horizontal. Pero, en previsión de que los colegas pudieran ponerse de acuerdo y excederse, los romanos idearon una estructura jerárquica en la que magistrados superiores controlaban a los inferiores con lo que se daba un control vertical. Pero como también los magistrados podían tener sus componendas, por sobre todas las instancias se creó el tribuno de la plebe, órgano creado en el 494 a.C. como contrapoder plebeyo al poder patricio de los Cónsules, cuyo deber era el de representar y proteger a la plebe (pueblo) contra cualquier resolución arbitraria de los magistrados.

Al iniciarse el siglo XVIII, el sistema político predominante en Europa era el absolutismo monárquico, resultado del fortalecimiento del poder real iniciado desde finales de la Baja Edad Media. El poder del rey estaba por encima de la ley y exento de todo control. La historia fue testigo del largo camino que debió recorrerse hasta llevar el poder del Soberano hacia el único y original titular de la soberanía: el pueblo, y así en la Edad Moderna apareció en el horizonte político otra genialidad, la teoría de la separación de poderes /funciones, acuñada en la obra de Montesquieu "El Espíritu de las Leyes", que se inspiró en la descripción que los tratadistas clásicos hicieron especialmente del sistema político de la República Romana -además de las teorías de Platón y Aristóteles- y en la experiencia política contemporánea de la Revolución inglesa del siglo XVII.

La separación de poderes requiere para su equilibrio un sistema de "checks and balances" (controles y contrapesos), representado por diversas reglas de procedimiento que permiten a uno de los poderes limitar a otro.

En cada país el sistema cuenta con su mecanismo de checks and balances. Así, en el régimen estadounidense el sistema se vale de una Corte Suprema de Justicia federal que, a través de la creación del control de constitucionalidad de las normas y de los actos de gobierno -luego del dictado del fallo "Marbury vs. Madison" en 1803- y de una imagen de prestigio inigualada en la opinión pública, ha logrado una importante cuota

(...)

el Parlamento ha dejado de ser un receptor natural de demandas sociales y ámbito de debate y de creación legislativa, para convertirse en un espacio de legitimación procedimental de decisiones tomadas por el Gobierno de turno...

de poder y, sobre todo, ha permanecido adecuadamente protegida de las influencias políticas de los otros poderes del Estado, y de un Congreso fuerte que a lo largo del tiempo ha afirmado un papel de importante contención de las atribuciones del Ejecutivo.

Ahora bien, en nuestro país la pregunta que surge naturalmente es: ¿el Poder Judicial se encuentra exento de control? De ninguna manera. Su control está asegurado por un régimen procesal que habilita por lo menos la doble instancia, como freno contenedor de arbitrariedades. Además, los jueces tanto acceden a sus cargos como pueden ser destituidos, mediante un mecanismo de control (juicio político-Consejo de la Magistratura) que incluye la participación de todos los interesados. Este es el fondo de la cuestión: que el poder se encuentre equilibradamente controlado de modo que el sistema sea coherente y completo.

Uno de los defectos más graves de la reforma judicial es que lesiona el sistema de control. En efecto, si el nombramiento y remoción de los jueces depende del Consejo de la Magistratura y éste está dominado por el Poder Político, el Judicial controlará a los poderes Ejecutivo y Legislativo, pero luego estos poderes controlarán sin límite al Judicial, permitiendo al poder político un campo de control ilimitado. Y entonces tendremos un modelo de gobierno centrado en el poder presidencial; un Ejecutivo con súper poderes y una República sin poderes independientes. •

* Presentado en el Congreso Nacional sobre la Democratización de la Justicia celebrado en la Univ. Nacional de La Matanza el 14 de mayo de 2013