

EL CAMBIO IMPOSTERGABLE: LA REFORMA MORAL Y POLÍTICA*

I

La mayor parte de los enfoques constitucionales en rededor de los problemas de legitimidad o de funcionalidad que aquejan a los regímenes latinoamericanos, han consistido o se han limitado al cuestionamiento de las fórmulas institucionales y de las formas constitucionales adoptadas en cada una de las situaciones en análisis.

Este aporte de reflexión, sin duda, ha sido útil y positivo para el examen y consiguiente evaluación de los fenómenos registrados en el Continente; pero necesario al fin, no parece sin embargo, que sea suficiente para alcanzar una cabal comprensión de casos tan complejos, proteicos y multiformes como son las emergencias y crisis que se conocen endémicamente en el ancho campo de investigación que aborda nuestra disciplina del derecho constitucional y de las instituciones políticas.

En general, es cierto que las formas democráticas del Estado de derecho se han extendido y afianzado en todas las latitudes; pero también es cierto que nada de eso aparece como firme y definitivo si no va acompañado de la aprobación en torno al debido correlato entre los cambios normativos, por un lado; las modificaciones socioeconómicas, por otra parte, y, en última instancia, el reajuste de las estructuras políticas de intermediación y el saneamiento de los resortes judiciales de arbitraje y solución de conflictos que se puedan desarrollar en cada una de las sociedades.

* Comunicación presentada en la sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, el 10 de junio de 1998. Jorge Reinaldo Vanossi, miembro de número de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas (Argentina), miembro de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales (Buenos Aires), miembro correspondiente de la Real Academia Española de Ciencias Morales y Políticas, y Académico Honorario de la Real Academia Española de Legislación y Jurisprudencia (Madrid), miembro de número de la Academia Nacional de Educación (Argentina).

II

Hace ya algún tiempo que Georges Vedel acuñó la advertencia de que una sociedad no podía vivir democráticamente sin la existencia de partidos políticos, pero que podía enfermar o perecer del mal en los partidos. Esto se corrobora con certeza a partir de la experiencia comparada de este siglo. A la sentencia apuntada se le podría acotar que, si bien sus alcances no tienen por qué ser pensados sobre cánones absolutos y excluyentes, cabe, no obstante ello, colacionar sus términos agónicos con la adaptación al caso de otra afirmación muy severa de Charles Peguy, según la cual las civilizaciones también son mortales; podríamos encuadrar la idea sosteniendo que “ciertos” partidos políticos quedan condenados a la mortandad si no son capaces de regenerar y adaptar sus células vivientes (o agonizantes).

El Estado y la sociedad necesitan de varios y buenos partidos políticos para poder satisfacer así las demandas y los requerimientos que, sin una adecuada articulación de intereses, desembocarían en la lucha salvaje y discriminada del triunfo liso y llano del más fuerte, con el exterminio o la extinción de los débiles de la jungla social. Es precisamente para ello que surgen y se justifican los partidos: para asumir y representar el interés general por sobre las facciones y los intereses sectoriales, a la manera de una síntesis o composición de fuerzas que garantice el predominio del bien común, evitando su sacrificio en el altar de las mezquindades parciales. Si no cumplen con ello, los partidos abdican de su rol diferenciador con respecto a los demás grupos intermedios que interactúan en la sociedad.

III

En gran parte del subcontinente latinoamericano se han producido en la década de los noventa cambios significativos que parecen irreversibles.

Sin adoptar tesis maximalistas como las del fin de las ideologías o el fin de la historia (que no se corroboran en los hechos), la mera descripción de los procesos en curso exhibe datos elocuentes sobre el cambio profundo de los modelos económicos, sociales y culturales. Bibliotecas enteras y radiografías completas han quedado desactualizadas, al solo tenor de las transformaciones operadas al compás de la globalización, del mercado, de la competencia, del libre comercio, de la integración, del rendi-

mensionamiento del sector público, de las demandas de eficiencia y funcionalidad, del irrenunciable deber de retomar las más elementales funciones para las que el Estado fue creado, etcétera. El catálogo es mucho más amplio, pero la conclusión no se altera: estamos ante una nueva justificación de un remozado tipo de estatalidad, que no acepta su confusión con la atrofia ni con la elefantiasis (*sic*), por cuanto se desenvuelve en un ámbito social de creciente participación y control, cuyos parámetros no toleran zánganos ni chupópteros. Es la nueva realidad: el pueblo exige resultados y no se conforma con que las elites se comprometan tan solo a una obligación de medios. La relación entre los inputs y los outputs se ha complicado notablemente, al punto que muchos ídolos han sido derribados y varios ideologías han quedado descartadas por el mero impulso de quienes antes se dejaban hipnotizar por el poder magnético del juego de las imágenes por sobre la fuerza de las realidades.

IV

¿Cuál es el error de los gobernantes y dirigentes en general? Pues, sencillamente, creer que el poder demiúrgico de las fórmulas normativas por sí solo bastaría para cambiar el devenir de las realidades. Mas la percepción equivocada reposa allí mismo: la cuestión pasa por el orden de las conductas y de los comportamientos. Mientras que la economía depende de dos grandes factores, a saber: la técnica y la confiabilidad; la política está a merced de un cuadro eminentemente cultural, puesto que la condicionan los valores y las creencias en que está inmersa la sociedad. Por ello es de más compleja solución el problema político que la crisis económica.

A partir de tal premisa, equivocan el camino aquellos que todo lo remiten a las meras reformas o cambios constitucionales, estimando daltónicamente que la *conditio sine qua non* de la seguridad jurídica (clave del crecimiento y del desarrollo) se obtiene con cirugía cosmética, cuando en rigor de verdad la raíz de la cuestión reposa en la estructura de los partidos políticos y en la efectiva independencia de los órganos de control. Los partidos pertenecen primariamente a la sociedad y no al Estado (que los reglamenta razonablemente); y los órganos dan cabida a la energía participativa, sin la cual “todo vale”, cayendo por la pendiente de la anomia, que es el mal que más ferozmente aqueja a nuestras débiles es-

estructuras sociales, América Latina tiene sociedades desvertebradas por Estados impotentes para atender sus funciones esenciales o básicas.

Se debe revertir ese estado de cosas, pues de lo contrario la alternativa estaría muy cercana a la conversión de los grupos en verdaderos Estados dentro del Estado.

V

En cierta oportunidad, la aguda perspicacia de Natalio R. Botana lo llevó a distinguir la democracia “entre” partidos y “de” partidos. La primera se alcanza con la simple pluralidad de las fuerzas políticas actantes, en libertad y competencia; mientras que la segunda exige la presencia activa de organizaciones doctrinarias y permanentes, que tengan a su vez una vida interna regida por los mismos cánones y prácticas que requiere la acción democrática en el Estado constitucional de derecho. No podrían asegurar la plenitud democrática quienes no se ajustaran internamente y con *fair play* a las mismas reglas del juego. En consecuencia, habríamos tenido —hasta ahora— en nuestro continente una mayoría de democracias “entre” partidos, sin habernos preocupado ni ocupado honestamente por el reinado democrático en el seno de cada una de esas agrupaciones competidoras. El resultado: una insuficiencia de contenidos y de acciones democráticas, con una sobredosis de prácticas autoritarias y paternalistas, que las más de las veces han contribuido a entronizar y eternizar a los grupos oligárquicos que dominan el control de los partidos.

La ausencia de transparencia financiera, la digitación de las candidaturas, el sistema prebendario de beneficios y canonjías, el cacicazgo de las cúpulas directivas, las sanciones draconianas a los disidentes o heterodoxos, la falta de alternancia de las dirigencias y candidatos, son algunos de los rasgos más elocuentes de una patología que aparece a la vista de la ciudadanía como una demostración de autismo de una pretendida clase dirigente política, que no interpreta ni canaliza acertadamente los anhelos de renovación que una sociedad transformada emite con signos inequívocos.

VI

En cercana relación con los temas tratados, se encuentra la disconformidad de la ciudadanía con los regímenes electorales que siguen aferrados al sistema de listas “bloqueadas”. Existe una evidente contradicción entre los términos del discurso “participacionista” que tanto atrae a la dirigencia política y la práctica cerrada de votación por listas que no admiten cambios ni correcciones por parte de los votantes. Este lenguaje esquizofrénico de los jefes partidarios responde a la necesidad de evitar que la sociedad tenga la osadía (*sic*) de rectificar la selección de candidaturas que —por lo general— en el interior de los partidos políticos se sustancian por procedimientos digitados, cuando no lisa y llanamente fraudulentos. Para los caciques, el votante debe quedar reducido a un sujeto pasivo que escoge entre diversas listas, mas con el entendimiento de que cada una de ellas es inmodificable.

Así, el sufragante se transforma en un autómata, que coloca en la urna un sobre cerrado, pero que no puede formular su propio criterio acerca de la composición, del orden o de las preferencias, en el contenido de los candidatos propuestos. Aquí reside la cuestión: debemos avanzar hacia la comprensión de que el rol de los partidos en materia de candidaturas consiste en ofertar u ofrecer un “menú” de aspirantes, pero que el “soberano” es en definitiva el pueblo que con su pensar y su voto, formaliza la nómina definitiva de los cargos electivos que están en juego.

El sistema ideal (pero posible) es aquel en que el ciudadano se encuentra ante sí con una sola boleta o cartilla donde constan por orden alfabético todos los candidatos de todos los partidos participantes, y es él (el votante) quien indica *motu proprio* los nombres y el orden de aquellos que estima que deben conformar la nómina de su preferencia para esa elección.

VII

No es por casualidad que en la mayoría de las encuestas de opinión sobre el prestigio y la confiabilidad de las clases dirigentes, vastos sectores de la opinión pública coloquen en los índices más bajos de credibilidad a los jefes políticos y a algunos sectores de la judicatura, casi a la par que los gremiastas y las figuras de neta connotación corporativa.

Esto obedece a un estado de insatisfacción bastante generalizado, en torno al comportamiento y eficacia de tales grupos dirigentes, con los que la sociedad no se siente identificada ni representada por su actuación en las estructuras de intermediación. La distancia abismal que separa a los representantes de los representados en un signo alarmante de crisis de representatividad y de falencias de liderazgo, que muchas veces conducen a situaciones de tensión que ponen en riesgo la continuidad de los sistemas de democracia constitucional. También se explica así que cuando el régimen jurídico abre los cauces de participación real y efectiva a través de las llamadas formas semidirectas de democracia, el pueblo soberano manifiesta su voluntad con un sentido distinto y distante del expresado por los órganos formales de gobierno y legislación: una suerte de revocación popular de las medidas adoptadas en la soledad de los vértices del poder, muchas veces inconsultamente, y las más de las veces sin auscultar los estados de la sociedad ante cada uno de los problemas o de las cuestiones que aguardan solución de los detentadores del poder.

Las consultas populares funcionan, pues, como verdaderas válvulas de escape a los excesos claustrofóbicos de las estructuras partidocráticas, procurando mediante el voto directo la canalización de inquietudes que expresan en definitiva la auténtica dirección u orientación de la mayoría de la sociedad en un determinado momento (que puede estar lejos del tiempo de la elección de los representantes).

VIII

En síntesis, este testamento constitucional que formulo no pretendo más que llamar la atención acerca de los peligros que se ciernen sobre el no superado sistema de la democracia representativa que, al decir de Winston Churchill, era y es el menos malo de los sistemas conocidos y experimentados hasta hoy.

En el desafío de la “globalización” cada sociedad debe dar sus respuestas, más acordes con las vicisitudes de su evolución y considerando especialmente la gravedad e intensidad de los desafíos concretos que deba enfrentar y afrontar. La globalización es una medalla con dos caras: mientras que por una parte nos brinda las ventajas del acceso y de la comparación, por otro lado conlleva el riesgo de una falsa uniformidad que esconde afanes hegemónicos.

Debemos maximizar las ventajas y mitigar el eventual efecto negativo de sus inconvenientes, mediante el aprovechamiento de las diferencias comparativas y competitivas que se pongan a nuestro alcance. La propuesta es, en consecuencia, ajustarnos a la recomendación de Ortega y Gasset, conforme la cual para sofocar los abusos hay que apuntar al cambio de los usos. Lo único revolucionario en el ámbito del mundo cultural es lo que se demuestra asumiendo los ribetes de un proceso irreversible.

No se es revolucionario por la fuerza o por la violencia; sí se lo es a través del cambio cultural y mental, que genera nuevos comportamientos que fecundan el vigorizamiento de los valores compartidos. ¡Basta de reformas a los textos constitucionales por la moda misma de la reforma!: el camino a seguir está trazado en el rumbo de las conductas y de las prácticas valiéndose de estructuras y de organizaciones políticas actualizadas que aseguren una más genuina sumatoria de participación y de representatividad en el plano de las expectativas de una sociedad que pretende —legítimamente— autodeterminarse por el cauce de las instituciones y no desbordarse por el efecto alienante del desconocimiento de sus inquietudes por parte de los ídolos de barro que las tutelan.

La reforma judicial

1. Hasta hace poco tiempo el tema de la justicia argentina preocupaba “relativamente” a diversos sectores de nuestro país. Desde hace algún tiempo la preocupación ha trascendido las fronteras y ha tenido un alcance continental, porque bien hemos sido informados de que diarios muy importantes, especialmente de los Estados Unidos, se han referido a este tema vinculándolo con el otro tema dramático, patético, de la corrupción.

Hoy el tema ha cruzado el océano y ya en Europa se habla abiertamente de la delicada situación en la que se encuentran los argentinos por el estado de su justicia. Sin ir más lejos, la revista *Panorama*, que se publica en Italia, contiene un largo trabajo sobre la situación de la Argentina y las dos primeras palabras con que empieza este artículo son “Jueces y corrupción”, estrechamente enlazadas en la problemática de lo que ellos llaman “la alta dosis de inseguridad que vive el pueblo argentino desde el punto de vista jurídico”.

Esto debe entonces movernos a una gran reflexión porque, en definitiva, éste va a ser el punto de desemboque de mis breves reflexiones. La cuestión no pasa por el orden de las normas, aunque las normas tienen

su importancia, sino fundamentalmente por el orden de los comportamientos y, por lo tanto, es una cuestión eminentemente cultural, de valoración social, de cómo la sociedad vive la escala de sus valores.

Si nos formulamos la pregunta referida a la sociedad argentina acerca de si realmente en el promedio ha considerado, como la norteamericana, que el juez es uno de los pilares fundamentales para la obtención de la consolidación de las instituciones y la grandeza de su sociedad, me temo que la respuesta sea negativa, porque realmente no ha habido una conciencia social al respecto.

Por lo pronto, muy pocos han sido los estudios que hasta recientemente han abarcado o incluido a la justicia como una de las claves de bóveda del funcionamiento del sistema institucional del país, y esto desde luego que lleva en forma ineluctable a la seguridad jurídica como condición *sine qua non* para el crecimiento económico. Toda la sociología moderna señal que la regla de la previsibilidad o de la predictibilidad, la predicción como pauta de las consecuencias jurídicas que habrá de tener el comportamiento de las personas, al ser resuelta por los tribunales previamente establecidos y aplicándole la legislación vigente, es lo que mueve a la acción humana. El hombre no invierte, el hombre no arriesga, el hombre no actúa si no tiene ese cuadro de situación presente.

Pero, entre nosotros y si queremos reformar esto, el cambio cultural debe comenzar hasta por el propio lenguaje. Estamos acostumbrados a subestimar el tema de la justicia subconscientemente cuando de ella hablamos. Ejemplo: desde hace mucho tiempo hemos oído hablar en la escuela primaria de la administración de justicia. La palabra “administración” evoca al poder administrador, al Poder Ejecutivo; y si bien es cierto que los jueces también tienen que administrar su juzgado, su tribunal, su cuerpo, la función básica y fundamental es juzgar. De modo que esto que viene de la costumbre francesa, donde el Poder Judicial llegó a ser independiente, aunque no advino a la categoría de un verdadero poder de Estado; esto de hablar de la administración de justicia ha llevado a que se admita que como el juez aplica la ley será en todo caso lo mismo que el administrador, que también aplica la ley.

Claro que el administrador la aplica para administrar, pero el juez tiene que aplicarla para resolver conflictos donde muchas veces la parte contraria al interés particular es precisamente el administrador.

Luego vinieron otros que hablaron del “servicio de justicia” con un afán modernizador del lenguaje, sin reparar en que esto llevaba a la equi-

paración con la noción de otros servicios públicos, como por ejemplo barrido y limpieza; y esto obviamente puede confundir las cosas, porque el servicio de justicia, como se lo quiere llamar ahora, no es propiamente un servicio. En todo caso se está presentando un servicio en el sentido espiritual de la palabra, pero a las cosas hay que llamarlas por su nombre. La justicia es una función fundamental en el Estado, que en nuestro sistema, que es de tradición americana y no europea, es un poder de Estado. No es administración ni es servicio, es un poder de Estado y por eso lamentado que entre las tantas equivocaciones que incluye la reforma constitucional de 1994 se haya oficializado esta expresión de “servicio de justicia”, que costará algún trabajo poder rectificar.

Hecha esta introducción me pregunto entonces qué espera la sociedad de la justicia, y esto nos lleva a la respuesta vinculada con la elección y selección de los magistrados.

2. ¿Qué espera la sociedad? La sociedad espera eficiencia, independencia, dignidad y honorabilidad de sus magistrados. Conseguir las tres cosas es realmente importante. No es fácil pero es posible y no depende tanto de factores cualitativos.

Según Couture, en la década del 40, Francia, con 45 millones de habitantes, tenía alrededor de 4,500 jueces y el concepto de la justicia era crítico. La sociedad decía que estaba demorada, que no era eficiente y que no estaba a la altura de las circunstancias. Italia, con 50 millones de habitantes, tenía 5.000 jueces, concepto crítico negativo del pueblo respecto de su justicia. Otro tanto sucedía en España y siempre la proporción era la misma: si había 50 millones de habitantes, había 5.000 magistrados; si había 30 millones, había 3.000 magistrados y el resultado era negativo.

Pero Gran Bretaña, con 50 millones o más de habitantes en ese momento, tenía en todo su territorio 150 jueces y la justicia estaba al día, y la gente se consideraba satisfecha. ¿En qué estribaba el grado de satisfacción? En la selección de los jueces. No había carrera judicial en el sentido burocrático y tarifario de la palabra; no había escalafonamiento político para practicar aquello de que el ganador ocupara todos los cargos. Lo que había era una convocatoria a los abogados consagrados, celebrados, probados, experimentados, para ofrecerles, si aceptaban resignar su *cursus honorum* profesional ya exitoso, prestar un servicio a la Corona e incorporarse a la carrera judicial. Carrera que no era tal porque nadie les aseguraba ningún ascenso ni ningún otro tipo de gratificación

sino el de desempeñar el cargo con un sueldo muy bueno y con todas las garantías de respetabilidad y de estabilidad.

Esto no tenía ningún marco normativo especial, ni reformas de la Constitución, requería simplemente reglas del juego o “convenciones”, como las llaman ellos, de entendimiento o de consentimiento respecto de cómo debía conformarse una parte importante de los órganos del Estado.

Nosotros no hemos hecho, por supuesto, nada de eso y siempre hemos creído y seguimos creyendo por inercia que estos problemas se resuelven normativamente. Hay un gran apego a lo que ya desde hace muchos años llamo “síndrome del rey Midas”, cuya leyenda indica que todo lo que tocaba ese rey con su varita mágica lo convertía en oro automáticamente. Y aquí nosotros creemos que todo lo que es regulado jurídicamente, por arte de encantamiento, al ser juridizado, queda transparente, puro y resuelto el problema; sin darnos cuenta de que la norma, que es por cierto muy importante, es el marco dentro del cual habrán de desenvolverse las fuerzas morales y las fuerzas sociales que en definitiva dan dinámica a una sociedad. Pero las normas por sí solas no resuelven el problema, porque si los que habrán de aplicarla están desde el punto de vista cultural enfrentados con la finalidad de esas normas se desvirtuará totalmente su sentido.

Cuando hablamos de la independencia (y esto apunta a la selección de los jueces) nadie puede pretender que por independencia se entienda la asepsia de los jueces. Más aún, creo que nadie quiere un juez aséptico, que esté divorciado de los valores que dominan o que deben dominar en la sociedad. Lo que sí se pretende son dos cosas:

- A) La emancipación del magistrado con respecto a las lealtades partidarias preexistentes, cualesquiera hayan sido ellas si las tenía, y si no las tenía es más fácil de resolver el problema.
- B) Superar el malentendido deber de gratitud hacia el que lo ha nombrado, que lleva a que en forma imprescriptible y por siempre, el agraciado se considere obligado a devolver el favor que significó su nombramiento dictando fallos adictos, o siendo complaciente, o mirando para otro lado según las circunstancias cuando esté en juego el titular o el ex titular del poder político que lo nominó.

Por eso, entonces, creo que no se trata de crear nuevos órganos, con lo cual voy a desilusionar a muchos cuando anticipo de esta manera mi profundo escepticismo acerca de que la mejoría del estado de cosas se pueda alcanzar con el Consejo de la Magistratura. El grueso de la cuestión está en la composición del cuerpo y en la grave falla de la norma constitucional, que hizo una mera enunciación totalmente lata, genérica, imprecisa.

En parte este error ha sido corregido por el estatuto organizativo de Buenos Aires, que establece las cantidades y las proporciones que aseguran un predominio de lo profesional sobre lo político (léase “jueces y abogados” por sobre los “legisladores”) aunque no sabemos cómo esto, en definitiva, arrojará resultados en la práctica.

Para mí el problema de fondo no era crear nuevos órganos sino restablecer y potenciar la independencia del controlante respecto del controlado.

Lo que interesa en definitiva es que el magistrado no sea ni dependiente del gobernante de turno, ni prisionero de la partidocracia. Porque debemos reconocer, y lo reconozco como hombre político que también soy, que los partidos desgraciadamente no se entienden bien con la magistratura, recelan de ella, y es por eso que ha surgido esta ocurrencia del acudimiento a un órgano que pueda —de alguna manera— llegar a la composición de la magistratura con una dosis muy importante de la presencia y del papel protagónico del sector político.

3. Hay diversas formas de entender la idea del Consejo de la Magistratura. Creo de todas maneras, como recién anticipé, que sólo un nuevo proyecto, algo distinto de lo que el Senado ha aprobado y de lo que Diputados han aprobado, podría coadyuvar a que se alivien los defectos que la institución trae aparejados en la forma en que ha sido concebida. Pero fundamentalmente hay dos concepciones posibles:

- a) Entender al Consejo de la Magistratura como una instancia para verificar la idoneidad de los candidatos.
- b) Entenderlo como una estructura de convalidación para el reparto político.

¿Cuál de las dos ideas estuvo en la mente de los autores del Pacto de Olivos y, luego, de los constituyentes del 1994? En lo personal tengo opinión formada y creo que quedó sacrificado el principio de la idoneidad.

De todos los modelos posibles se copió el peor. No se podía copiar el francés porque Francia no tiene tradición de Poder Judicial como poder de Estado independiente. Estaba a mano el modelo español, que es escandaloso. Alguna vez me tocó estar en Madrid justo en el momento en que correspondía el periodo parlamentario de la renovación de los miembros de lo que allá se llama el Consejo Superior del Poder Judicial, ya muy desacreditado por la politiquería que lo había prácticamente anegado y que en ese momento, en que se daba la oportunidad de rectificar con una nueva integración los errores anteriores, los legisladores (y esto es crónica de los diarios de ese día de Madrid) tomaban a la “chacota” la elección de los miembros y ponían en la papeleta nombres de toreros, de vedettes, de pornstar, de cantantes de moda, como forma de manifestar su total desinterés respecto de un órgano que tiene, según la Constitución española, el gobierno y la administración del Poder Judicial, ya que allá el control de constitucionalidad corre por separado y los demás tribunales tienen que acatar las directivas de ese Consejo Supremo del Poder Judicial.

El otro modelo posible es el que funciona menos mal, el italiano.

¿Por qué funciona menos mal? Porque le da una enorme preeminencia a la idoneidad y una mínima importancia al sector político partidocrático. Esto, por supuesto, ha impedido que en Italia pudieran los sucesivos gobiernos del “Pentapartido” llevar al Poder Judicial lo que condujo a los otros poderes del Estado al colapso de la llamada Primera República y la crisis fenomenal que afrontó el sistema italiano, que no sé si está terminada, pero obviamente hay ya conciencia de que no pueden repetir los errores del pasado, resumida en una sola palabra: “consociativismo”. Consociativismo quería decir que todos quedaban siendo copartícipes de un reparto del cual participaban en proporciones correspondientes a los votos que tenían los partidos de gobierno y los partidos de oposición. La “teoría del paraguas protector” para usar palabras de un político criollo, “que nadie quede a la intemperie” y cual sea el resultado todos tengan un refugio en el Poder Judicial, eso sí, proporcional: si tú tienes tantos diputados tienes tantos jueces; si tú tienes tantos senadores te corresponden tantos camaristas y así sucesivamente.

4. En el imaginario del político los espacios por ocupar son infinitos, entonces hay que poner vallas para que ciertos espacios queden

preservados de ese apetito y queden salvaguardados por el principio de la idoneidad.

Como en todo, las principales fallas no están en las normas. En definitiva están en los criterios de selección y, para modificar estos últimos, no hacía falta modificar la Constitución. Proponer un consejo con ese u otro nombre que seleccionara a los jueces, tomando en cuenta esas dobles idoneidades a las cuales me refiero, se podía perfectamente hacer por ley y darle grandes garantías de independencia.

Dime qué jueces tienes y te diré que Estado de derecho hay; o en otras palabras: dime qué Poder Judicial tienes y te diré qué control existe en tu Estado.

En una empresa, el gerente cuidará que se seleccione a los mejores. Habrá una entrevista personal, habrá un chequeo de los antecedentes. Entre nosotros se han nombrado jueces y fiscales sin título habilitante o sin ningún antecedente y el Senado ha dado acuerdo sin ver la cara de los candidatos; cuando, en Estados Unidos, el nombramiento de un camarista federal o de un juez de la Corte lleva a una audiencia pública en la comisión respectiva del Senado, donde son examinados con lupa todos los antecedentes de la vida de ese magistrado.

Nuestro viejo Código Civil de Vélez tienen un antiguo principio de materia obligacional que vale, como decía nuestro maestro Sánchez Viámonte, no sólo para el Código Civil sino para todo el orden constitucional. El principio es muy sencillo: a mayor jerarquía corresponde mayor responsabilidad.²²

Nombrar a un juez es la mayor responsabilidad, porque el juez tiene a su vez decisiones que involucran la vida, la libertad, el honor, la seguridad, la propiedad y todos los derechos humanos en juego.

Es grave equivocarse al nombrar un secretario de Estado, pero se repara. Es grave elegir un mal legislador, pero habrá una nueva elección y se lo podrá dejar de lado.

Pero ¿qué pasa cuando nos equivocamos en el nombramiento de los jueces y sobre todo cuando las instancias son cada vez superiores, en un régimen donde se garantiza por el sistema constitucional la inamovilidad de esos magistrados?

22 Artículo 902: “Cuanto mayor sea el deber de obra con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos”.

Ese error no se repara fácilmente, no tiene en definitiva ninguna solución, por eso lleva al desencanto, a la inseguridad. Por eso lleva a que, en definitiva, se desconfíe de todo. La Constitución reformada mantiene el acuerdo del Senado, es decir, el sistema tradicional subsiste, pero previamente vendrá la instancia del Consejo de la Magistratura. Ante ese Consejo de la Magistratura deberá ventilarse un concurso y muchos piensan, de buena fe, que el concurso solucionará todo.

Recuerdo estos versos picarescos de la sabiduría popular, referida precisamente a los jurados: “Primero y fundamental, conocer al tribunal. Segundo pero importante, no tener contrincante. Tercero y por añadidura, conocer la asignatura”.

Es decir que, en definitiva, puede ocurrir que lo que menos se tenga en cuenta es lo que más se debe tener en cuenta. Así y todo, mucho me conformaría si se diera lo que el viejo adagio inglés, no sé si por convicción o por resignación, trata de explicitar como resumen de lo que debe ser el nombramiento de un juez: *que sea un gran señor, si sabe derecho mejor*.