

JULIO B. J. MAIER

¿DEMOCRATIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL?

1. Sucedió en la Argentina, con más precisión en Buenos Aires. Conviene contar cómo surgió este “movimiento”, si así es posible bautizarlo, para comprender su contenido según el momento histórico y las formas de su aparición en nuestro mundo. Un grupo pequeño de dirigentes de la asociación profesional que nuclea a jueces y otros funcionarios judiciales, cuyo número y nombre en realidad se ignora, o yo ignoro, cometieron el error de atribuir aquello que sólo era expresión política particular de ellos o, quizás, de un grupo, mayor o menor, a todos los integrantes de la asociación gremial, a quienes aspiraban a representar políticamente. Con la misma intención política, se unieron a esa asociación algunos estamentos institucionales de los tribunales de la República. El error consistió, claramente, en atribuirse la representación política de todos, cuando, en cambio, sólo se ostentaba una representación que podríamos llamar “mutual” o, por extensión, mínimamente institucional, y, por lo contrario, existían indicios serios de que, en materia política, no existía acuerdo sino, antes bien, desacuerdo entre los integrantes de aquella asociación y los miembros individuales de todos los tribunales de la República.

El error se tradujo, rápidamente, en una contrariedad: quienes no se sentían representados por esas definiciones, ni por esas quejas, ni por esas palabras, reaccionaron y la reacción consistió, precisamente, en expresar públicamente que no estaban representados por aquella opinión política, a pesar de que la urgencia del caso impedía conocer si los contrariados que reaccionaban estaban nucleados por una misma expresión política o por opiniones coincidentes, total o parcialmente, sobre ciertas realidades del Poder Judicial tanto nacional como de las provincias argentinas. Esta otra asociación —por nombrarla de algún modo— dio en llamarse “justicia legítima”, un título que, a mi juicio, le queda algo estrecho. Y la diferencia formal consistió, precisamente, en que quienes reaccionaban daban a conocer sus identidades individuales, aspecto de suma importancia para el caso: ellos no se amparaban en un sello colectivo, sino que

exponían su pensamiento nominalmente.

Muy rápidamente y con cierta astucia política, el Gobierno nacional o alguien del campo político que hoy comulga con el Gobierno, quizás nuestra presidenta —para indicar el hecho de que yo no puedo señalar al autor— nombró al contenido de esta reacción como la necesidad de “democratizar el Poder Judicial”, nombre que creo le cae mejor al movimiento según la descripción que de él haré y sus propuestas básicas. No se trata, en cambio, de “democratizar la justicia” —salvo que por esta última palabra se entienda el poder que, institucionalizado, se denomina “judicial”, según antes observamos—, pues la palabra “justicia”, en sí misma, implica un resultado de aquello que pretende hacer el Poder Judicial o que se pretende que él haga, pero que también pretenden otros, incluso con distinto contenido, sino, antes bien, se trata de crear o modificar instituciones que hacen a la vida práctica de ese poder republicano.

Si todavía se desea ir más atrás históricamente, diríamos que ciertos grupos económicos y mediáticos, opuestos hoy al Gobierno nacional, utilizan al remedio judicial del “amparo” y, dentro de él, a una medida cautelar de no innovar, de dejar las cosas como están, para paralizar la puesta en ejecución de leyes parlamentarias o medidas gubernativas. Unido a los tiempos judiciales, que se cuentan casi por décadas, ello ha dado lugar a varias respuestas de aquél contra el cual se dirige el llamado amparo. Una de ellas fue recusar a los jueces que intervienen tanto en la instancia como en el recurso de apelación y pronto reaccionó la prensa menor y el mismo Gobierno escarbando el pasado de algunos jueces, especialmente porque aceptaban invitaciones, hasta de viajes al extranjero, de aquellos grupos económicos que siempre constituyen fundaciones a través de las cuales se cursan esas invitaciones.

2. Sin la menor duda, la tarea que encierra el nombre es una a la que, como mínimo, podemos adjetivar de “peliaguda”, para decirlo con una palabra vulgar. Ella dista de ser sencilla; es, antes bien, extremadamente difícil y generará discusiones acerca del verdadero papel que cumple el Poder Judicial en una República, debates que dependerán del punto de vista político, de la opinión de clase y forma sobre la organización social que preside nuestra vida gregaria, esto es, en definitiva, opiniones subjetivas de quien observa el fenómeno judicial; pero cualquiera que sea la definición de este fenómeno, lo cierto es que la creación o reforma de parámetros y reglas prácticas de actuación, para cualquiera de las tendencias políticas posibles, será sumamente dificultosa y arrojará a la arena política, según yo lo veo, un mar de discusiones e, incluso, de

contradicciones entre quienes, de alguna manera, se ubican en un mismo campo político. Tengo mi experiencia en ello, pues, en la época del gobierno de Raúl Alfonsín, ese gobierno me encargó planear y ejecutar algo que, en materia penal, también creímos que consistía en “democratizar” la práctica judicial y cuyo contenido integra todavía hoy una de las propuestas generales para “democratizar el Poder Judicial”, que he escuchado en esta ocasión. En aquella oportunidad fracasamos, pues nuestra propuesta de una nueva organización judicial, que comprendía al ministerio y a la defensa públicos, ni siquiera fue tratada parlamentariamente, de la misma manera que las pequeñas reformas al Código penal vigente para posibilitar la reforma, y el Código procesal penal de la Nación que propusimos, si bien fue tratado y aprobado en comisión por los partidos principales —radicalismo y justicialismo— con algunos retoques menores, no llegó a ser tratado por la Cámara de origen pues el presidente del Gobierno, como se recordará, abdicó antes de tiempo y Carlos Menem, su sucesor, resolvió dejarlo de lado para adoptar el proyecto originario que hoy es la base del Código procesal penal de la Nación. Sin embargo, no todo fue en vano: aquel movimiento reformista, con la afirmación básica del juicio oral y público y —por primera vez— de una absolutamente distinta organización judicial, logró arar bien el campo para la llegada de aquella institución, el juicio público previo a la sentencia, maguer el atraso considerable que para muchos representó la adopción del proyecto que sustituyó nuestra propuesta, al punto de recrear la fórmula explicativa de que el nuevo código “nació viejo y caduco”. Por lo demás, poco a poco se fueron “colando” ciertas instituciones en el mismo Código procesal penal sancionado legislativamente, con sucesivas leyes reformistas, en ocasiones fuera de contexto o con textos poco felices, algunas provincias reformaron su legislación siguiendo el proyecto primitivo y, más aún, el lenguaje académico del Derecho procesal penal varió 180°, hacia nombres y menciones diferentes en la materia. Ese movimiento reformista no sólo se vivió en la República Argentina, sino, antes bien, repercutió en toda la América hispánica, y todavía hoy se vive en alguno de esos países.

No sé si este movimiento actual, cuyos alcances todavía no conocemos en profundidad, alcanzará tamaño predicamento, pero su nacimiento es, sin duda, un buen augurio para aquellos que desean transformar las instituciones judiciales. Expresada esta introducción, estimo conveniente al encargo que me concedieron los alumnos, indicar brevemente aquellos temas que preocuparon en un primer encuentro llevado a cabo por este motivo en la Biblioteca Nacional, en Buenos Aires, matizado, además,

por el discurso de apertura de las sesiones del Congreso de la Nación que expuso la presidenta de la República. Intentaré, como trabajo personal, ponerle rango a cada una de las aspiraciones que trascendieron.

3. Con lo dicho, sin embargo, apenas si he tratado de revelar la dificultad formal que enfrentarán los proyectos que pretendan “democratizar al Poder Judicial”, esto es, el camino sinuoso y plagado de obstáculos que deberán atravesar antes de verse realizados y tan sólo parcialmente. Creo además que, hoy en día, ese camino es varias veces más difícil de recorrer que en el pasado, por ejemplo, en la experiencia relatada, porque en aquella ocasión casi todos estaban dispuestos a colaborar para hallar el camino y superarlo; hoy, según creo, una gran parte de la población, sobre todo en la ciudad capital de la República, que culturalmente pesa en el desarrollo total del país —nótese todo lo que le costó al Código procesal penal de Córdoba de 1939, una verdadera reforma judicial en materia penal, llegar a determinar al parlamento nacional para variar el modo del enjuiciamiento penal—, no está dispuesta a colaborar en una reforma y, más aún, está dispuesta a obstaculizarla, como ya se ha visto en otros ámbitos materiales, en defensa de sus intereses, absolutamente distintos a cualquier variación de sentido en la organización estatal.

Si debiera tomar a mi cargo señalar todos los factores que influyen en la tan mentada “democratización”, diría que su realización es extremadamente difícil ya no por razones formales, sino, antes bien, por razones materiales. A mi juicio, la última bandera política que nos dejó la Ilustración sigue siendo hoy meta vigente: libertad, igualdad y fraternidad. Sólo que la explicación de esos ideales requiere que establezcamos cuál de ellos es —no más importante, sino— presupuesto de los otros. Y, sin comprometerme con una explicación amplia, estimo que el ideal de la igualdad es el presupuesto de que podamos ser ciudadanos libres y fraternos —o, lo que es lo mismo, solidarios— entre nosotros. Y a no confundir, no se trata de la igualdad jurídica, ante la ley, porque la ley, dicho genéricamente, hoy no discrimina o, cuando lo hace, desarrolla el fundamento racional que autoriza a discriminar (por ejemplo: los jóvenes menores de cierta edad no están autorizados para votar en los comicios o para conducir automóviles, los menores de tal edad no son imputables penalmente, conforme a cuantificaciones de cualidades, cuyo límite siempre es discutible) y, en caso de que sucediera lo contrario, no se dudaría en anular su efecto por referencia a la ley básica, la Constitución. Por lo contrario, se trata de la igualdad real, de la igualdad de oportunidades de cada uno de los ciudadanos respecto del otro, ideal para cuyo alcance no basta

declararlo por ley, abstractamente, sino que consiste en conseguirlo, en mayor o menor medida, en el mundo real.

Se trata de aquello denominado “justicia distributiva”, que influye como factor no sólo en el ámbito judicial, sino en todos los ámbitos de la vida humana. Valgan ejemplos: la medicina es única como ciencia, pero, sujeta la enfermedad o el dolor, no goza de la misma medicina —en definitiva, del mismo derecho a la salud o a la vida— quien tiene poder económico o quien es pobre; unos y otros no viven en viviendas comparables. Con el Derecho o la ley, sucede algo similar: el Poder Judicial significa algo bien distinto para pobres que para ricos o, al menos, satisfechos, tanto es así que alguien ha dejado trascender la determinación de que el Derecho penal es el aplicable a los pobres —basta visitar una cárcel para coincidir con el aserto sin demasiadas verificaciones empíricas—, mientras que el Derecho privado es el Derecho de los ricos o satisfechos. Por supuesto, la aproximación mayor o menor al ideal de la igualdad es una de las tareas de la democratización del Poder Judicial y un parámetro de la medida en la que ello se ha logrado o se puede lograr, pero, como se observa, esa aproximación es, por así decirlo, externa al Poder Judicial mismo, no depende de él —así como no depende de la ciencia médica dar iguales oportunidades de salud o de vida a cada uno de los enfermos o sanos—, sino, antes bien, depende de factores externos a él que, necesariamente, influirán decisivamente tanto en la misión que le cabe al Poder Judicial, como en otros ámbitos de la vida gregaria.

Esta justicia distributiva ha dado en llamarse, en la actividad judicial, acceso a la justicia. El nombre opera desde el reclamo de derechos por parte de los ciudadanos, tanto al Estado como a otras personas, pero debe extenderse también a la persecución penal y a la pena estatal, para que ellas pesen por igual, en la mayor medida posible, para cualquiera de los habitantes de la República. Esta es, así, una tarea que debe abarcar la mentada democratización del Poder Judicial, pero que, en gran medida, depende de factores y acciones distintos, previos o presupuestos a él. Y, a la par, ya se puede calcular el origen de la dificultad con la que contamos cuando hablamos de democratizar la justicia: ella no reside tan sólo en obstáculos formales, sino, antes bien, en logros materiales necesarios que medirán el grado de democracia que alcanzamos en toda nuestra vida gregaria según el grado mayor o menor de realización de ciertos ideales.

Dicho sea de paso: los jueces pueden auxiliar a esa igualdad de oportunidades sintiéndose, ellos también, ciudadanos de la República, solidarios o fraternos con los demás, en términos directos y fáciles de comprender,

mediante el cumplimiento de la obligación de pagar impuestos sobre sus ingresos en la medida en la que la ley lo marca para todos los ciudadanos del país, obligación tributaria que, como se sabe, sólo es posible de cumplir como tal mediante una retención ordenada genéricamente por la ley y por quien gobierna el Poder Judicial.

4. Una preocupación a nuestro alcance debe ser la democratización interna del Poder Judicial, en especial de la organización relativa a los jueces que deciden los asuntos. Esa democratización puede ser vista como independencia interna de los jueces, aspecto que nunca ha sido bien estudiado y desarrollado por la vigencia de aquello que alguien llamó “cultura inquisitiva”, de más que larga tradición histórica no sólo entre nosotros, sino, en más o en menos, en todos los países de la Europa continental. En cierta manera, en esta democratización de la organización de quienes dicen justicia reside la independencia de cada una de las personas-jueces en el momento de juzgar. En ella reside, también, la igualdad entre ellos. Tal labor reclama, en la mayor medida posible, una horizontalización de la organización de los jueces y tribunales, a la par de ciertas consecuencias en el reglamento procesal. La organización horizontal constituye el opuesto contradictorio al principio vertical que hoy rige la organización judicial, el eslabonamiento de los tribunales en inferiores y superiores, en varias instancias, que nació con la Inquisición de la mano de las máximas de delegación del poder de juzgar en funcionarios o tribunales inferiores y de devolución o avocamiento posterior, para el control del ejercicio de ese poder delegado, a tribunales superiores. Ello se realiza hoy, en gran medida, mediante el mecanismo procesal de los recursos, pero históricamente se llevaba a cabo también de oficio, esto es, sin queja alguna, también en un número relevante de casos, según sucedió en las colonias americanas y constituyó uno de los factores de la independencia de los países surgidos en ellas. La democratización interna es parte de la democratización del Poder Judicial.

La organización contraria, vertical, también significa, es preciso acentuarlo, una prolongación temporal considerable del procedimiento formal para decidir la justicia del caso. Los recursos son los culpables principales de la lentitud que caracteriza el lograr una decisión judicial ejecutable sin más y el señalamiento correcto de aquello que adeudamos los juristas cuando divisamos la oración, justicia lenta y atrasada no es justicia cumplida.

No se debe ignorar que nuestras constituciones parten de cierta organización vertical de los tribunales. En nuestro caso, la Constitución nacional ya predica la creación de una Corte Suprema y de los demás tribunales

de la Nación. Pero ella misma ha dejado gran libertad a la ley para organizar los “tribunales inferiores” de modo horizontal, básicamente. Ello importa, a mi juicio, prescindir de los recursos como forma de control de las decisiones judiciales, con lo cual prescindiremos también, al menos en gran medida, de los tribunales superiores como indicadores del camino que deben tomar los inferiores y suprimiremos, al mismo tiempo, las diferencias irrelevantes entre los jueces de un mismo Estado. En verdad, los recursos suponen una desconfianza en quienes los detentadores del poder de juzgar delegan ese poder, razón por la cual la última palabra les corresponde a los superiores jerárquicos por devolución de ese poder, avocamiento y control, conforme a un mecanismo procesal. Detrás de esta explicación se esconde el argumento de que esa desconfianza reside en el hecho del número o de la clase de jueces que integran el llamado “tribunal superior jerárquico”. A mí me parece que sería mucho más sencillo discurrir acerca de cuántos y cuáles jueces estimamos, políticamente, que nos garantizan una adecuada administración de justicia. La integración, para el caso, de un tribunal con la clase y el número de jueces que estimemos adecuado, superará, en gran medida —sobre todo temporal—, al sistema de recursos. Ello lograría, a la vez, la deseada horizontalización judicial, en el sentido de que todos los jueces serían, por ejemplo, jueces de la Nación o de cada una de las provincias, y se repartirían el trabajo entre ellos de conformidad con las funciones que, en cada caso, les toca cumplir, reglamentariamente. Al mismo tiempo, ello permitiría el autogobierno de tribunales integrados por un número equis de jueces: si tribunal se define como la integración de todos los jueces que poseen un mismo poder, una misma competencia material y territorial, la autogestión consistiría en que el pleno de ellos voten a los jueces de ese tribunal que, durante el año, cumplan la función de administrar el tribunal y ejecutar su presupuesto, para que ellos, al final del año presenten la memoria y el balance del ejercicio, memoria y balance que, aprobados en plenario, debería tratar el Consejo de la Magistratura, de persistir institucionalmente esa organización central.

No puedo extenderme más en presentar este tipo de organización judicial que, por otra parte, parcialmente no es extraña a varios países de cultura occidental. Pero debo decir que, en materia penal, tampoco es posible prescindir de todo recurso sobre la condena. Constituye un derecho del condenado intentar la revisión de su condena. El derecho al recurso o al llamado doble conforme no sufre, sino que, por lo contrario, gana con una organización horizontal. Básicamente, ese derecho consiste en exponer las quejas del condenado acerca de su condena y, para ello,

tener frente a sí un tribunal integrado por un número y una clase de jueces determinado por la ley, distintos a aquellos que lo condenaron, para que examine la seriedad de sus impugnaciones y, en su caso, determine el reenvío a un nuevo juicio público, que sólo puede finalizar reafirmando la condena (doble conforme), condenando a una reacción más favorable para él o absolviendo (prohibición de la *reformatio in peius*). Pero, como creo haberlo demostrado en múltiples artículos, en mi libro sobre Dpp y hasta como testigo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esa labor puede ser llevada a cabo por jueces organizados horizontalmente con la única condición de ser personas distintas a aquellas cuyas decisiones controlan, en razón del principio de imparcialidad. Y, más aún, la organización horizontal, o la caída de la organización vertical, o la supresión de los recursos del acusador, como mejor prefieran, es presupuesto necesario del derecho al recurso del condenado: la máxima *ne bis in idem* prohíbe un recurso en su contra, un nuevo juzgamiento, el sometimiento del acusado a un renovado riesgo de condena —salvo excepciones razonables que hoy no puedo tratar—, la prohibición de la *reformatio in peius* impide que ese mecanismo procesal sea utilizado en contra del condenado y la razón nos indica que, si se permite el recurso acusatorio, como hasta ahora, el procedimiento judicial apunta teóricamente —según una regla matemática— a la imposibilidad de su finalización (*regressus in infinitum*).

Estas razones me condujeron, cuando escuché el discurso presidencial de iniciación de las sesiones parlamentarias, a advertirle a la Sra. presidenta, en pocas líneas, aquello que representaba crear otra instancia y, consiguientemente, otro recurso procesal, líneas que no fueron publicadas por el periódico al que fueron enviadas. En primer lugar, ese nuevo tribunal y ese nuevo recurso importarán, otra vez más, una prolongación inadmisibles de los procedimientos —ya bastante prolongados según el Derecho vigente—; en segundo lugar, ambos propósitos constituirán una contradicción con la declamada horizontalización y democratización del Poder Judicial; y, finalmente, no contribuirán, como no ha contribuido tribunal intermedio alguno, a eliminar la saturación de casos que debe resolver la Corte Suprema, que se debe a otros motivos, aspecto sobre el cual tampoco puedo ingresar ahora.

5. Existe otro propósito conectado directamente a la organización horizontal de los tribunales de justicia. Se trata del ya famoso entre nosotros juicio por jurados, expuesto triplemente, como derecho del ciudadano, como deber legislativo del Congreso (parlamento nacional)

de establecerlo por ley para toda la Nación y como definición de la organización judicial en materia penal —modelo institucional—, tanto en nuestra Constitución nacional, como en los antecedentes patrios desde 1811. Y, sin embargo, pese a un puñado de intentos, de él se habla, pero no se establece. No soy de los que piensan que todos los casos deben ser resueltos por esta vía, ni siquiera en materia penal, pero sí soy de los que piensan que establecerlo por ley general para toda la Nación forma parte, al menos para nosotros, de aquello que entendemos por Poder Judicial en una República democrática. Tampoco soy de aquellos que explican que la integración del tribunal juzgador por —pongamos— doce personas que no son juristas ni funcionarios y el reglamento procesal consiguiente conduzca a la administración de justicia a popularizarse, necesidad democrática basada en el principio de la mayoría, a regresar a las manos de quienes, políticamente, conceden el poder. Pero sí soy de aquellos que piensan que los jurados pueden contribuir a desentronizar una justicia de clase, deshacer el lenguaje encriptado con el que ella se expresa, en ocasiones sin posibilidad de ser entendido por fuera de un círculo menor de ciudadanos, a similitud de una casta sacerdotal, a tornar menos esotérica la administración de justicia, a desmitificar al Derecho y a la ley, que pretenden conducir nuestros actos sociales y, fundamentalmente en materia penal, a requerir cierto tipo de aprobación ciudadana para la aplicación de la coacción estatal grave. Sirva de ejemplo, nuevamente, el Derecho penal: en mi último trabajo legislativo proponía que los crímenes (delitos graves) y los hechos dolosos de funcionarios públicos fueran juzgados por jurados, los delitos de mediana gravedad, por tribunales escabinados y los delitos leves sólo por jueces profesionales, con lo cual pretendía cumplir con las cláusulas constitucionales relativas al juicio por jurados.

6. La adopción constitucional del juicio por jurados señala también, indiciariamente, el tipo de procedimiento judicial que nuestra ley básica considera “democrático” o, si se quiere, transparente, abierto a los ciudadanos en general, para el control de la labor de sus jueces. Se trata del debate público de las cuestiones a decidir, aspecto del procedimiento judicial que ya ha tenido principio de realización en el Derecho y los tribunales penales. La asamblea reunida en la Biblioteca Nacional reclamó esta manera de proceder también para los litigios de Derecho privado o de Derecho público, para todos los asuntos judiciales. Yo agregó ahora, para todas las cuestiones a decidir por los jueces, incluidas allí también las llamadas “interlocutorias”, es decir, aquellas que deben ser resueltas

durante el procedimiento y antes de la sentencia definitiva, que examina el llamado “fondo del asunto”. Ellas también deben ser decididas en audiencias públicas, básicamente mediante el modo de comunicación oral, con intervención de los protagonistas del litigio o asunto de que se trate, con la prueba eventual exhibida en la audiencia y con la presencia voluntaria de quienes, si bien no tienen un interés legítimo que defender en ella, desean presenciar el procedimiento judicial. Se trata del así llamado “procedimiento judicial por audiencias”, en todo caso sucesivas.

7. Algo más difícil es aplicar horizontalidad en el caso de funcionarios muy ligados a la labor judicial, pero que de manera alguna deciden los casos, es decir, no juzgan. Me refiero especialmente al ministerio público, bien sea él el ministerio público fiscal, encargado de perseguir ante los tribunales el cumplimiento de la ley, en aquellos casos de orden público que legitiman el impulso o la opinión judiciales del Estado, o bien, de otro modo, la defensa oficial de quienes no pueden o no desean ser defendidos ante los tribunales por profesionales del Derecho, entrenados judicialmente (a la manera de un servicio de salud hospitalario a cargo del Estado). Su regulación requiere suma prudencia pues, por historia y funcionalmente, la tarea de estos funcionarios estuvo y en cierta manera está gobernada por el principio jerárquico, propio de labor ejecutiva que ambas funciones representan, aun cuando nuestra ley básica nacional —y muchas de las provinciales—, en su texto actual, se inclina claramente hacia la constitución de órganos extra-poder con funciones especiales. No sería prudente aquí desarrollar esa posibilidad, dado que, atento a lo expresado, son presumibles ciertas pautas, casi de filigrana, para reglar los principios de devolución y de delegación, propios de los órganos administrativos, ordenados jerárquicamente.

8. Toda una novedad representó para mí la elección popular de los integrantes del Consejo de la Magistratura, organismo institucional que debería ser el máximo competente para administrar el Poder Judicial, para llevar a cabo las acciones que le competen en el nombramiento de los jueces profesionales y que le caben en su destitución. Hasta ahora se había pretendido su conformación por estamentos, cuya elección se confiaba al propio estamento (legisladores, abogados, juristas o científicos académicos). Voy a revisar mis ideas sobre esta institución y su formación, pero seré sincero, no me disgusta, en principio, el nuevo punto de partida, ni su argumentación de apoyo. Efectivamente, creo que la elección popular de los miembros del Consejo se corresponde con el

principio de la mayoría, propio de la democracia, siempre que también se garantice cierta objetividad y la representación de la minoría. Estimo, sin embargo, que será complicado regular jurídicamente estos aspectos del problema.

Sólo me animo a decir que la aparición en nuestro país de estos consejos, con competencias no siempre idénticas pero sí similares, puede ser, a la vez, computado positivamente y también negativamente. Ha representado un avance el hecho de que, en gran medida, su intermediación en el nombramiento de jueces, si bien no ha garantizado el nombramiento de los mejores postulantes o los más aptos para el cargo, ha mejorado sensiblemente los nombramientos puramente políticos —“acomodaticios” o con “dedómetro” en idioma vulgar— mediante el esfuerzo y el riesgo que significa un concurso público para optar por la candidatura, la exposición de los antecedentes y la prueba de idoneidad. Que yo sepa, todo procedimiento para el nombramiento de jueces tiene rendijas por las que drenan decisiones malas o injustas y, por ende, da pie para la crítica —lo dice alguien que, en el ámbito nacional, ha renunciado a ser, en el futuro, jurado de esos concursos, luego de dos intervenciones—, pero, frente al sistema anterior, proveniente de la Constitución de 1853/60 —designación puramente política por el Poder Ejecutivo nacional y acuerdo del Senado de la Nación—, debe reconocérsele una mejoría sustantiva, no exenta de algunas críticas. Empero, todo el procedimiento ha revelado un espacio temporal inadecuado y, muy recientemente, ciertas complicaciones debido a que el Consejo nacional perdió capacidad de decisión, también por razones políticas de peso.

Me parece que los puntos negativos referidos pueden ser solucionados, al menos parcialmente. Me animo a recomendar que los concursos precedan por principio a las necesidades de nuevos nombramientos en virtud de vacantes. Se podría, por ejemplo, llamar a concurso para un determinado cargo en plazos temporales fijos y su resultado debería indicar, con orden de mérito, todos los candidatos que resulten idóneos para el cargo; esa decisión del concurso debería quedar vigente por un tiempo prudencial —tres años, por ejemplo— y caducar por el transcurso del lapso, luego del cual los candidatos que no han sido designados, si persisten en la candidatura, deberían concursar nuevamente (algo similar postuló la llamada “reforma universitaria de 1918” en Córdoba para las cátedras universitarias, propuesta que hoy se cumple conforme a estatutos básicos en Argentina). El Poder Ejecutivo debería elegir de todos los declarados idóneos para el cargo o de un grupo de ellos, según el orden de mérito, a quién designa si se produce una vacante. Ello permitiría un

ahorro considerable de tiempo y esfuerzo, esto último tanto para los candidatos como para quienes deciden el concurso.

En punto al problema material acerca del estamento social del cual provienen los candidatos, no soy optimista en relación a aquello que he escuchado. Los jueces profesionales deben ser, según estatutos básicos institucionales, abogados con varios años de ejercicio de su profesión libre o en cargos judiciales que requieran ese título, considerados “ejercicio profesional”. El mero hecho de haber tenido estudios universitarios completos en Derecho, cuyo conocimiento y aprendizaje siempre fue considerado competencia de las universidades, impedirá que esos jueces profesionales, a grandes rasgos, no representen a un estamento social específico. La única forma de neutralizar este aspecto del problema es confiar en esos jueces y en su sabiduría técnica para desarrollar el procedimiento que permita adoptar una decisión sobre el asunto de que se trata y en otros jueces, de otra clase, para decidir, al menos en los asuntos graves, aquello que, en idioma concreto, significa admitir el juicio por jurados.

De todos modos, creo también relevante invertir el procedimiento del concurso para que, al comienzo, los candidatos superen una prueba de idoneidad y sólo luego aquellos que la aprueben satisfactoriamente presenten los antecedentes que permitan conformar el orden de mérito. Creo también necesario que la reglamentación mencione claramente a cuáles antecedentes nos estamos refiriendo, para acabar con la acumulación de “papelitos”, hoy más un negocio de los cursos de posgrado que un antecedente de relevancia para decidir la idoneidad que supone el nombramiento.

9. En la asamblea fue mencionada, también, la constitución de un nucleamiento de los jueces críticos para ocuparse, precisamente, de estos problemas. No creo que ello sea esencial, mientras la asociación existente conserve sólo su representación mutual o de corporación, pero estimo que, políticamente, esa nueva asociación podría cumplir un papel significativo en la política judicial seria, no bien se comporte como lo han hecho, por ejemplo, los “jueces para la democracia” y su órgano de difusión en España.

10. Quizás debería decir, por mi cuenta, que a los jueces que integran el Poder Judicial les deberían ser recortados alguno de los “poderes” o “competencias” que hoy, entre nosotros, integran su propio “poder”. Me refiero a remedios como el amparo, que sólo es concebible para

restablecer, prácticamente en forma inmediata, un derecho básico desconocido, a la manera del *habeas corpus* para la libertad locomotiva, razón por la cual el procedimiento no puede depender de un período de prueba complicado y extenso temporalmente, según ha terminado por desarrollarse ese remedio entre nosotros, como procedimiento sustituto, preferible y discrecional del reglado por la ley para el asunto concreto a resolver. Me refiero también a las medidas cautelares, sobre todo a aquellas plenamente satisfactorias del objeto reclamado en un litigio, y, en este capítulo, a la posibilidad de que cualquier juez incumpla una norma parlamentaria por estimarla disconforme con la Constitución (sistema llamado “difuso”), caso en el cual, a más de desconfiar en atribuir a todos los jueces la habilitación o competencia para ello, postularía la competencia básica de la Corte Suprema como tribunal constitucional. Soy consciente, sin embargo, de que aquí no acaba la discusión del tema, sino que tan sólo comienza ese debate, que pretendo provocar.