

Revista

# APORTES

*para el Estado y la  
Administración Gubernamental*

---

## EN DEFINITIVA, JUSTICIA UNA APROXIMACION A SU DEFINICION EN ESTOS TIEMPOS

Hugo Germano

**El autor es presidente de la Asociación de Abogados de Buenos Aires.**

La justicia es tanto un concepto normativo, como una noción ética principal, pero en definitiva y por sobre todas las cosas es a mi criterio, un fin social.

En esta línea, desaparecida la extraordinaria reverencia hacia el derecho típica de la edad media, y puesta hoy en duda su identificación con la justicia y la equidad, en el campo de la justicia propiamente sustancial, una norma podrá ser igualitaria o no cuando se la compara con una distribución necesariamente preexistente. Será igualitaria si reduce las diferencias vigentes y no lo será si las acrecienta.

Si, como se deduce del párrafo anterior, coexisten una justicia formal y otra sustancial, me inclino a pensar que un juez está obligado a seguir a esta última, previa adopción de un determinado estándar de justicia.

Ese estándar nos aproxima y nos obliga a tomar partido entre dos concepciones fundantes: la aristotélica en detrimento de la platónica, que exige que un buen gobierno debe subordinarse a la ley indefectiblemente, más allá de su sabiduría, condición esta última que el platonismo aceptaba como alternativa a aquella.

Hecha esta elección, pueden efectuarse ya tres deducciones importantes que constituyen el deber ser de un buen gobierno: la primera es que al estar éste subordinado a la ley debe actuar en función del interés público general, la segunda es que esa finalidad debe lograrse respetando los mecanismos de la ley y particularmente de la ley fundamental, y la tercera es que la obediencia de los ciudadanos a la ley, voluntaria, contraria a la fuerza, debe integrarse además con su participación en la creación colectiva de la propia norma jurídica, de manera directa o indirecta, lo cual lo convierte en protagonista real de su propio destino.

Únicamente así, el derecho actúa como legitimante del poder. Sólo así, tomando posición en cuanto al deber ser de la justicia, a su propia definición, a la subordinación indefectible a la ley, al respeto por los mecanismos institucionales, y al protagonismo popular, podrá alcanzarse el fin ético social al que nos referíamos al principio.

## LA IMPORTANCIA POLÍTICA DEL PODER JUDICIAL

En Estados Unidos el Poder Judicial conserva tres características clásicas. La primera es la de servir de árbitro. Presupone la existencia de litigio, de proceso y de ley.

La segunda, es la de pronunciarse sobre casos particulares y no sobre principios generales.

Y la tercera, es la de actuar solamente cuando se le somete una causa. Cuando se lo pone en acción.

Está dotado de un inmenso poder político. Y con autoridad para aplicar la Constitución por encima de la ley, circunstancia ésta que encarna al mismo tiempo los propios límites del Poder Judicial.

A diferencia de Francia con una Constitución inmutable, o modificada por los poderes ordinarios como en Inglaterra, en EE.UU su ley máxima puede variar, pero mientras exista, muestra una fuerza intrínseca

predominante.

Los jueces son llevados diría que invariablemente, pese a ellos mismos algunas veces, a resolver cuestiones políticas, que no son otras que las que constituyen la defensa de la vida, la libertad, el patrimonio y la seguridad de las personas. En suma, los intereses de los litigantes.

En nuestro país también como en los Estados Unidos, el Poder Judicial tiene la facultad de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, lo que importa también el reconocimiento de una importante porción de poder político, al estar encargado de vigilar la vigencia de la supremacía constitucional.

Aún cuando no es controlador de la modalidad de actuación de los otros poderes del Estado, tiene la obligación de intervenir ante cualquier transgresión de éstos, sobre todo en materia de constitucionalidad de leyes o decretos, que pueden constituir --y de hecho así ha ocurrido-- tanto una gestión arbitraria, como una grave intromisión en las facultades propias de otros poderes, o ambas a la vez.

Ninguna duda puede caber en su actuación además, cuando a su conocimiento es llevada cualquier violación a las garantías y derechos, cuya protección le es sagradamente encomendada.

Siguiendo a Sagués diremos que el Poder Judicial es político, que sus decisiones son políticas en cuanto órgano del poder estatal, que el control de constitucionalidad de los actos de los otros poderes del estado constituyen funciones político institucionales, y que el propio mecanismo de control, significa el ejercicio de un verdadero poder político.

De allí, la dimensión política del Poder Judicial, de la que hablábamos en el subtítulo.

## **ALGUNOS ASPECTOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994 Y EL FIN SOCIAL DE LA JUSTICIA**

Adoptados todos los posicionamientos que precedieron a este subtítulo, los que fueron adoptados teniendo en consideración el lugar elegido que el autor de este artículo ocupa, que no es el de un constitucionalista sino el de un dirigente de una organización de abogados, intentaré efectuar algunas otras reflexiones justamente acerca de algunos aspectos de la reforma constitucional de 1994. Su relación con lo que considero la definición misma de justicia que es su fin social, y la actuación que le deberá caber tanto al Poder Judicial como a los partidos políticos y también a las instituciones de abogados, en el cumplimiento de esas reformas. Todo ello atendiendo naturalmente a la postura que sobre el mismo y su actuación en la sociedad he adoptado en párrafos anteriores.

### **a) Nuevos derechos y garantías**

Seguramente que la redacción del art. 36 de la CN es el resultado de la historia de un país, que ha visto cómo se sucedían sin solución de continuidad las interrupciones institucionales, y como éstas pasaban a formar parte del folklore nacional.

Sabemos que los golpes de Estado aquí y en todo el mundo son centralmente violadores de la ley. O para decirlo de otra manera, no transgreden para obedecerla, y mucho menos a la ley fundamental. Aún para el supuesto esquizofrénico de que fuera posible, sería ingenuo suponer que respetarían su vigencia durante el tiempo de la interrupción constitucional. Pero también la historia argentina ha demostrado que gobiernos democráticos más o menos condicionados, suceden a gobiernos de fuerza y es allí entonces cuando se torna interesante el análisis de la reforma.

Se intenta normativizar la supremacía constitucional garantizando su vigencia, aún cuando se interrumpiera su observancia, con un saludable fin disuasivo pero además con una clara obligación derivada de la letra de la ley en el sentido del castigo posterior.

¿Podrá el Poder Judicial, luego de la reasunción de las autoridades legales, declarar a los golpistas infames traidores a la patria, inhabilitarlos a perpetuidad para ocupar cargos públicos, y excluirlos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas como lo establece la propia Constitución Nacional en su artículo 36?

Digamos que difícilmente a la luz de la experiencia. Porque los golpes de Estado en la Argentina han surgido de una multiplicidad de factores como el mesianismo, la pérdida de la confianza pública en sus gobernantes,

la corrupción, la debilidad de las autoridades legítimas etc., pero fundamentalmente de la falta de participación activa del conjunto de la ciudadanía. Esta última también consecuencia de distintos factores, pero básicamente por falta de incentivos de los propios gobernantes que primero la moviliza para llegar al poder y una vez allí --selladas nuevas alianzas-- la desmoviliza y paraliza, con la consiguiente gestación de sociedades atomizadas, individualistas, contradictorias, necesitadas de protección, cualquiera sea ésta, y con una muy fragmentada capacidad de respuesta en el corto y mediano plazo y una posibilidad de recomposición que al preconstituirse con todos estos vaivenes la tornan razonablemente desconfiada de los asuntos públicos.

El Poder Judicial y la Corte Suprema de Justicia, su órgano político por excelencia, no escapan a estos condicionamientos porque forman parte del cuerpo social de la Nación. Podríamos preguntarnos por qué, luego de un golpe, nacerá un organismo --la Corte-- sano, fuerte, independiente y valiente, en medio de una sociedad que sobrelleva como puede los dramas políticos y sociales, que naturalmente se potencian cuando se produce una interrupción institucional.

La propuesta es empezar a perder el miedo. Sólo una sociedad cuestionadora, que debata, que se aglutine en las demandas participativas que le ofrece la sociedad (organizaciones políticas o sociales en su más amplia concepción) , podrá construir el consenso posible que cada momento exija. Y articular ese consenso social con las vías procedimentales que le ofrece la Constitución Nacional.

Sólo entonces los poderes del Estado serán naturalmente fuertes, más allá de la persona o personas que los ocupen circunstancialmente. Habrá una subordinación incuestionada a la ley y a la Constitución Nacional. El Poder Judicial, y su organismo político por excelencia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, podrán trascender sin excusas insostenibles las necesarias alternancias político partidarias en el poder, porque su fuerza será su independencia y su compromiso sólo con la sociedad. La ciudadanía entonces no sólo estará dispuesta a cumplir con sus obligaciones legales, sino también a exigir el cumplimiento de sus derechos y de sus garantías, consagrados explícitamente en la Constitución Nacional. Una ciudadanía que sabrá que sus jueces no tolerarán la desigualdad ante la ley, se expedirán por la inviolabilidad de la defensa en juicio de las personas y de los derechos, contra la pena de muerte por causas políticas, y por la existencia de cárceles sanas y limpias para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, en todos los asuntos sometidos a su consideración.

Pero además, garantizará el derecho de huelga, asegurará con su intervención a los trabajadores condiciones dignas y equitativas de labor, retribución justa y protección contra el despido arbitrario. Porque, como dijimos al principio del trabajo, aplicará normas igualitarias que intentarán disminuir las desigualdades preexistentes.

Si ese momento llega, no habrá declaración de persona alguna como infame traidor a la patria, no habrá inhabilitados a perpetuidad para el ejercicio de cargos públicos, y tampoco habrá necesidad de declarar excluidos del beneficio del indulto y de la conmutación de penas a ningún individuo. Simplemente porque, nunca más, habrá golpe de estado en la Argentina.

El fin disuasivo que persigue el art. 36 CN se habrá cumplido. Pero ayudado por una sociedad sabedora que al ser protagonista de su destino, ejercerá al tiempo que una severa vigilancia sobre la actuación de los jueces, una cerrada defensa sobre su independencia. Y por una justicia que al sentirse fuertemente respaldada por el conjunto de la sociedad, podrá tomar decisiones políticas cotidianas entre los litigantes garantizando en todas y cada una de ellas, la presencia de los principios liminares de la Constitución Nacional. Podrá cumplir acabadamente entonces, con el fin social que esencialmente persigue.

## **LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y LAS ORGANIZACIONES SOCIALES. SU OBLIGACIÓN DE CONTRIBUIR A LA CONSTRUCCIÓN DE UN PODER PROGRESISTA**

En todo este paisaje descripto, obviamente que ocupan un lugar central los partidos políticos y las organizaciones sociales. Lugares de los que deben partir los debates y construirse los consensos para alcanzar las soberanías popular y nacional que la Constitución Nacional pregona.

Respecto de los primeros, la reforma de 1994 les otorga jerarquía constitucional.

Los califica como instituciones fundamentales del sistema democrático. Y garantiza la libertad de sus actividades, su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas. También obliga al Estado a su financiamiento y a la capacitación de sus dirigentes, y a los partidos a transparentar su situación financiera, dando razones del origen de sus fondos y destino de los mismos.

En esta bien intencionada reforma, juegan a mi criterio un papel importante las relaciones de fuerza, si se quiere, entre poder y derecho. Porque mientras aquél necesita a éste para imponer un orden determinado, queda al mismo tiempo delimitado por él (el poder por el derecho). A su vez el derecho envejece y necesita de la dinámica del poder para renovarse, revitalizarse, institucionalizarse, volver a decaer y así sucesivamente, en este vínculo que mutuamente los atrapa, por la recíproca necesidad que se dispensan.

Por qué hago todo este planteo. Porque lo que es indudable es que los convencionales constituyentes del 94 quisieron plasmar en el texto constitucional un Estado Democrático y Social de Derecho, así con mayúsculas. Que es, por qué no decirlo, un estado de bienestar. Me pregunto si, a la luz de la experiencia de la dolorosa realidad que transcurrimos, es un deseo irrealizable, un canje de favores políticos o por el contrario un objetivo al que no debe renunciarse, alcanzable con el esfuerzo mancomunado de la población.

Si el análisis fuera correcto. tendríamos un derecho progresista, construido con el consenso de los partidos políticos intervinientes en la Convención, a su vez legitimados por la elección popular de los propios convencionales. Derecho progresista, que al ser delimitado por un poder, que manifiesta escasa vocación de socializar las pérdidas que impone la globalización, renuncia sin pelea a la construcción y permanencia de un Estado Democrático y Social de Derecho que es decir un Estado de bienestar, que es decir un estado soberano, que es el que normativamente describe y al que nos obliga la Constitución Nacional. De allí la pelea entre poder y derecho.

Los partidos políticos y las organizaciones sociales deberán entonces librar una dura lucha para la prevalencia del derecho. Es un deber que se nos impone en nuestra doble condición de dirigentes y de abogados.

Para ello la Constitución Nacional, diría que inteligentemente también piensa en los medios para alcanzar el perdido estado de bienestar. Aspira a la construcción de partidos políticos democráticos, transparentes, representativos, conocidos, con dirigentes capacitados, con sostén económico independiente de las corporaciones --aunque no se diga-- que les permita un eventual acceso al poder sin condicionamientos, y con debate y participación internas.

Estos partidos así constituidos permitirán que se alcance el objetivo de que el Estado democrático agregue al Estado social soberanía popular (art. 37 CN), pluralismo político y participación de los ciudadanos (arts 37, 38 y 39 CN). Por su parte, el aporte de igualdad y participación, es el que el Estado social efectúa al democrático.

Nuestra Constitución Nacional contiene todos y cada uno de los elementos que debe contener la democracia: a) soberanía popular, que el pueblo delega diversificadamente en distintos órganos; b) participación (iniciativa popular, consulta popular, arts 39 y 40 CN), c) pluralismo; d) consenso; e) respeto por las minorías; f) división de los poderes; g) publicidad de los actos de gobierno y h) primacía del derecho.

Naturalmente que las organizaciones sociales no pueden y nosotros los dirigentes de las mismas menos, hacerce las distraídas con sus obligaciones en este difícil presente que nos toca, y debemos colaborar a alcanzar la cristalización en la realidad del derecho constitucional progresista que tenemos, pese al poder regresivo que frente a él se presenta.

Mientras ese derecho progresista se realice, mientras los partidos políticos alcancen el ideal del art. 38, lo cierto es que estamos obligados a trabajar por las incertidumbres de la gente. Solos frente a su destino, los hombres muestran hoy escepticismo frente a cualquier proceso político, descreimiento en cuanto a las bondades del propio sistema democrático, volatilidad en cuanto a las pertenencias partidarias y deslegitimación de la vida política.

Las organizaciones de abogados, debemos tender a la constitución de una justicia integrada con los mejores hombres y mujeres, con capacidad, idoneidad y vocación, e independiente del poder político, tal

como se la quiere en el desarrollo de todo este trabajo.

Debemos reafirmar la necesidad de que el Estado reivindique para sí, inequívocamente, su función de administrar justicia. Recordarle, que está abolida la justicia privada porque hay interés público y legítimo en que los individuos solucionen sus conflictos dentro de la esfera del poder estatal. Esa función, que se asigna a los órganos estatales, excluye también totalmente su arrogación y ejercicio por los órganos ejecutivo y legislativo. La división de poderes, responde a la necesidad suprema de proteger a los hombres en su libertad y en sus derechos, para lo cual, evitar la concentración de poder deberá ser una premisa innegociable.

Con el alumbramiento de la nueva Constitución, se instaló en su letra el Consejo de la Magistratura, con el noble propósito de atender a la requisitoria de una justicia independiente y eficaz. Se procuraba terminar básicamente con un procedimiento de nombramiento de jueces que al haberse convertido en muchos casos en moneda de cambio de necesidades políticas, generaba inidoneidad y obsecuencia, con su secuela de atentamiento contra la independencia de la justicia que con la creación de aquél se intentaba remediar. Aspiramos a que la ya excesivamente demorada ley que la regule, no sea la que hoy tiene media sanción del Senado de la Nación, ya que en el mismo no se respeta el equilibrio en la composición como lo ordena la Constitución Nacional, y la prevalencia de los órganos políticos en el proyecto, torna ilusoria cualquier pretensión de lograr el elevado propósito de la independencia de la justicia. Los abogados naturalmente, tenemos un comprometido y ganado rol a cumplir en el mencionado Consejo.

Las entidades de abogados deben también fortalecerse, repensarse, compartiendo principios fundamentales, conteniendo a la totalidad de sus miembros, y atendiendo la preocupación de sus pares en una significativa acción gremial. Y en la convicción certera de que es nuestra obligación, impulsar la atención de causas comunitarias. Debemos crear cadenas de solidaridad, atendiendo prioritariamente las necesidades de nuestros colegas y de la comunidad a la que prestamos servicio. Asimismo, deberemos desterrar el agravio como método de acción política, formar nuevos cuadros de dirigentes que oxigenen el mapa político profesional y reconocer a quienes tienen trayectorias de lucha, cuyo aporte sigue siendo fundamental.

Debemos dar lucha frontal así mismo, contra todo estado de sospecha infundado, intrusiones en nuestras incumbencias profesionales y persecuciones injustas desde algunos funcionarios del Estado.

Insisto en que debemos dar batalla contra cualquier intento por privatizar el servicio de justicia. El impedimento del acceso irrestricto del justiciable al servicio de justicia, una justicia dependiente del poder político, para pocos, con intentos de limitaciones para la defensa de los derechos y garantías como se deduce de algún anteproyecto de reglamentación del amparo y con los abogados apartados de sus tradicionales incumbencias profesionales, configuran un panorama que difícilmente sea el prelude de un futuro mejor. O para decirlo en términos utilizados hasta este momento, es el triunfo en toda la línea de un poder conservador por sobre un derecho progresista.

Del cumplimiento de nuestras obligaciones sintéticamente señaladas, depende nuestro aporte nada menos, que a la construcción de un gobierno subordinado a la ley y que atienda al interés público general; que respete para su acción de gobierno los mecanismos legales y especialmente a la Constitución Nacional; con ciudadanos participando activamente en el diseño de su propio destino. Pero también obligando a la Corte Suprema de Justicia a ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, y que lo haga con sabiduría e independencia, con partidos políticos representativos y verdaderamente democráticos, con un Poder Judicial en su conjunto que respondiendo al fin ético social de la justicia, juzgue reduciendo las desigualdades existentes.

Con un esperado triunfo luego, también en toda la línea, de un derecho progresista sobre un poder conservador. Que es decir, llegar con todos, a la construcción de un poder progresista.