

El derecho es poder predecir conductas, y con relación a estos temas una cosa es la Facultad y las Academias, y otra la vida de los grandes estudios.

Hace muchos años, cuando era estudiante, fui invitado a un acto de graduados en la Universidad de Yale. Allí, un alumno destacado iba a dar su conferencia sobre el tema "¿Qué es el derecho?" El chico, rubio, despierto, de ojos vivaces, se paró en el estrado, se puso el dedo índice en la lengua, luego lo levantó y dijo "El derecho es saber para qué lado sopla el viento".

ALBERTO ANTONIO SPOTA*: JUSTICIA Y POLÍTICA

L y E: ¿Cuál es el rol institucional que usted le asigna al Poder Judicial?

Doctor Spota: Para empezar, es necesario relacionar la sociedad argentina con la institución que se analiza: el Poder Judicial. Es decir, tomar al Poder Judicial como realidad jurídico-política en un momento dado y un lugar determinado. Su ubicación, en la realidad argentina, no es la que le señala la Constitución.

Todos sabemos que la sociedad argentina clasifica a los poderes del Estado según un determinado orden. Para la mayoría, el primero y más importante es el Ejecutivo; tanto es así que identifica la idea de gobierno con la de Poder Ejecutivo. No entiende que el gobierno está formado por tres departamentos. En segundo lugar, y muy lejos del primero, la gente ubica al Poder Legislativo, y por último, al Poder Judicial, del que la mayoría ni siquiera sabe que es "poder", piensa que sólo es "administración de justicia".

Poder Judicial es aquel que tiene capacidad para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, esto es, capacidad colegislativa. Nosotros tenemos un Poder Judicial que administra justicia, o, si ustedes quieren, una administración de justicia que es "Poder".

* Presidente del Colegio Público de Abogados. Profesor titular de Derecho constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

L y E: Esta falta de vivencia del pueblo sobre el Poder Judicial como verdadero Poder del Estado, ¿no se debe a que él mismo ha venido resignando ese poder?

Doctor Spota: No, de ninguna manera. ¿Se resigna lo que se tiene no lo que no se tiene! El Poder Judicial ha ido tomando el poder que le correspondía según la Constitución. La institución igualitaria del Poder Judicial con los otros, en la constitución es una explicitación normativa y no una realidad existencial sociopolítica. A través de un largo proceso acumulativo cultural, el Poder Judicial fue adquiriendo lo que la norma decía, pero la realidad no le daba. En la sociedad argentina, el poder era el Ejecutivo, y esto viene de la tradición colonial, de la guerra de la independencia y de la organización nacional.

Casualmente, por esa no vivencia del ejercicio del poder, el Poder Judicial fue extremadamente parco en el cumplimiento de su función de control. Se sintió automaniatado. Un ejemplo de esto es haber establecido como principio que la inconstitucionalidad sólo puede declararse a petición de parte, y sólo excepcionalmente de oficio. La jurisprudencia de los Estados Unidos de América dice lo contrario porque "el juez conoce el derecho". Esto provoca una *capitis diminutio* en el Poder Judicial con respecto a los otros poderes.

Otro elemento que debilitó al Poder Judicial en los últimos sesenta años, es la presencia de golpes de estado, que le quitaron uno de sus elementos básicos: su inamovilidad.

También los golpes de estado son enormes factores desequilibrantes, que han llevado a la Corte a "inventar" una doctrina, la *de facto*, para validar las situaciones de hecho. Con el correr del tiempo, las restricciones fueron cediendo paso hasta aceptar, en 1966, que el poder constituyente no radica en el pueblo, principio que se mantenía desde el 25 de mayo de 1810. Se reconoce el poder constituyente en las Fuerzas Armadas y sus comandantes en jefe. Esto tiene un efecto multiplicador de desastre, nos hace transformar en norma jurídica lo que no lo es, destruye la confianza en la juridicidad del país mucho más de lo que nosotros tenemos conciencia. Incluso nosotros, los abogados, los que debíamos cumplir la ley somos los primeros en transgredirla, ni siquiera llamamos decretos leyes a normas como la 17.711 o la 19.550. Todo esto deteriora la imagen del Poder Judicial. El Poder Judicial fue llamado a sacralizar los poderes "de facto". En la acordada del año 30, la Corte actuó de "Gran

Sacerdote", convirtiendo al santo en pecador, como el Papa, alguna vez, desplazó a los merovingios del trono de Francia y se lo dio a los carolingios, convirtiendo a los asesinos en reyes legítimos.

L y E: Usted mencionaba la falta de estabilidad que atenta contra la independencia del Poder Judicial; esa discontinuidad, ¿no lleva a que los jueces compartan el proyecto político de turno, y que pueda hablarse de jueces "de la Libertadora", "del Proceso", etcétera?

Doctor Spota: Esa es una de las generalizaciones que los argentinos tenemos la costumbre de hacer. Hablamos en general, y erramos. Yo le podría demostrar que hay una continuidad jurídica en cosas fundamentales (p.ej., el control de constitucionalidad por irrazonabilidad) a pesar de los cambios de la Corte. Pero los cambios sí se van a producir con relación a los temas políticos, a los referidos a esa zona gris que es lo político jurídico. Si seguimos la actuación de las distintas Cortes después de 1930, seis Cortes fueron sustituidas en pleno y la inmovilidad que promete la Constitución se vio reducida a seis años promedio. Este es el análisis real que hay que hacer, de la política, todo lo demás son palabras. Eso hace caer enormemente el prestigio de la Corte Suprema.

La continuidad que señalamos, pues, se da en lo relativo a la faz de administración de justicia, o dicho de otro modo, la defensa de los derechos sustantivos.

L y E: ¿Cuáles serían los caminos a transitar para alcanzar o recuperar el prestigio de la Corte como institución?

Doctor Spota: Es evidente que la Corte ha sido "sensible" a las exigencias del poder político, seguramente más de lo debido, en muchos casos. Pero es bueno reconocer que, inclusive bajo gobiernos de facto, los jueces de la Corte han tenido muestra de gran virilidad (la evolución de toda la jurisprudencia sobre hábeas corpus, especialmente desde 1976 en adelante, la doctrina de los poderes implícitos de la Corte). Aunque parezca increíble, en muchos casos la Corte durante gobiernos de facto ha tenido, aparentemente al menos, más independencia política que durante algunos gobiernos de iure.

L y E: ¿Interesa modificar el sistema de elección de los jueces?

Doctor Spota: No. Yo estoy de acuerdo con el sistema de la Constitución.

Me parece el más adecuado hasta ahora. El valor del dato de la experiencia hizo grandes a los pueblos. Si me parece un error que la Constitución no establezca el número de jueces de la Corte, algo contemplado en su texto de 1853 y suprimido en la reforma de 1860. Esto debilita a la Corte.

L y E: ¿No está sobrecargado de trabajo el Poder Judicial, y principalmente la Corte?

Doctor Spota: Sí, y una de las causas por las que la Corte está recargada de trabajo es por la baja calidad de los jueces de los tribunales inferiores. Hay una arbitrariedad en la distribución de la justicia. Sin embargo, no creo que ayudara que la jurisprudencia de la Corte fuera vinculante, no debe serlo. Sólo debe convencer, pero no con "imperio".

L y E: ¿Cómo puede entonces mejorar el nivel de los jueces inferiores?

Doctor Spota: Andando, manteniendo la continuidad del sistema a través de sucesivas elecciones periódicas.

L y E: ¿Qué opina de las cuestiones políticas?

Doctor Spota: El art. 100 de la Const. Nacional habla de "todas las causas", pero esto no es así, porque distribuyendo competencias entre los poderes constituidos hay ámbitos de decisión diferentes: lo jurídico tiene por base el principio del cumplimiento de la lógica de los antecedentes, que la norma inferior (sentencia) se subsuma en la norma superior, es la esencia de la jurídico.

En cambio, en lo político, el arbitrio —no la arbitrariedad— es lo característico: esto es, la posibilidad de dar respuestas diferentes a problemas similares. En lo jurídico esto sería un escándalo. Lo jurídico es algo así como una jaula para meter allí a lo político. Lo jurídico de hoy es lo que fue político ayer. Una situación de hecho repetida acaba juridizándose. Juridizar lo político es una manera social de avanzar, pero debe ser un proceso lento.

L y E: ¿Pero no le molesta que sea el Poder elegido menos democráticamente el que ejerza un rol tan trascendente?

Doctor Spota: Esa es la crítica que en Europa hicieron los partidos de izquierda al control de constitucionalidad, y el motivo por el cual no pudo ingresar en los sistemas constitucionales europeos hasta el final de la segunda posguerra.

Esa era la grave oposición que se hacía, porque el principio de la soberanía del pueblo se veía representado por la

Asamblea, y, por ende, nada podía haber por encima de ella. Esa concepción era más cercana a Rousseau que a Montesquieu, para quien la base de la libertad estaba en el equilibrio de los poderes.

L y E: Hay una paradoja singular, ¿cómo explica la ostentación del poder insita en el derecho y que simultáneamente se le niegue su carácter político?

Doctor Spota: Eso responde, precisamente, a una determinada formación que lleva a decir que lo político es una mala palabra. Es una especie de vergüenza que existe en una sociedad no acostumbrada a ver la realidad, que le gusta negarla, que supone que la realidad puede verse a través de una norma. Ésa es una de las malas costumbres sociales argentinas: desprestigiar lo político por el solo hecho de serlo, para decir que "eso" pertenece a una categoría inferior. Desconfían del que habla mal del político o de la política. Ésa es siempre una mala persona, más o menos encubierta, pero siempre una mala persona. Y si no es una mala persona, es un tonto, un ingenuo.

L y E: Pero además de un fenómeno de poder inserto en la sentencia, ¿no esconden los jueces en ella su propia valoración política y personal?

Doctor Spota: Sí, los jueces visten de jurídica su decisión política. Es también por ese intento de mostrar lo político y lo jurídico como un mundo dicotómico que estamos naturalmente llevados a ser maniqueos, y eso resquebraja la sociedad. No existen lo "jurídico" y lo "político" separadamente, sino que existen las interrelaciones y hay temas que pasan de lo político a lo jurídico y viceversa.

Lo que ocurre es que lo jurídico está revestido de sacralidad y cuando se quiere sacralizar el hecho político se lo viste de jurídico. Lo político le da a lo jurídico dos cosas fundamentales: la coacción y la ideología. Toda norma tiene ineludiblemente esos dos elementos. No hay norma jurídica desideologizada.

Cuando se pasa de lo político a lo jurídico hay un progreso en lo cultural. Pero, cuando hechos o circunstancias que son jurídicas se convierten en políticas, la sociedad va para atrás.

La doctrina de facto, por ejemplo, cuando justificó el hecho político en la normación jurídica mandó la sociedad para atrás porque vistió de jurídico un hecho político, sin tener el valor de decir "reconozco el poder político triunfante".

como dijo en un primer fallo en la época de Mitre. "Tengo que reconocer el poder político, porque es el que manda". hubiera sido más limpio decir claramente la verdad, pero a veces la verdad cuesta y duele.