

Ciepp

CENTRO INTERDISCIPLINARIO PARA EL ESTUDIO DE POLITICAS PUBLICAS



No se cambian las reglas en mitad del juego

Roberto Gargarella¹

Las modificaciones propuestas para el Consejo de la Magistratura son el mejor ejemplo de un proyecto destinado a favorecer al jugador dominante, es decir, al Gobierno.

A partir de los abusos reiterados que nuestra comunidad ha sufrido, hemos desarrollado un paulatino acostumbramiento frente a las violaciones de derechos. El problema, cabe aclararlo, trasciende a una facción política particular, aunque es indudable que la burla frente a las reglas se ha convertido en práctica habitual en estos últimos años. Resulta inverosímil, por caso, que el Ministerio de Seguridad haya estado involucrado (de modo judicialmente comprobado) en el espionaje a militantes sociales, sin que ello se haya traducido en la inmediata

renuncia de la ministra y su secretario; o que se expropie una empresa que no se nos permite saber de quién es, pero que estaba a cargo de imprimir la moneda nacional. Frente a crímenes mayúsculos, el Gobierno ha institucionalizado la indiferencia como respuesta. Se trata de esperar a que el tiempo pase y la gente deje de protestar contra los funcionarios involucrados. Por supuesto, cabe enfatizarlo, esta situación desgraciada se ha consolidado gracias al silencio cómplice de muchos intelectuales, y al temor de tantos jueces y funcionarios públicos, que prefieren consentir abusos antes que poner en riesgo sus propios privilegios.

En materia jurídica, la actitud del Gobierno recoge los mismos parámetros: avanza en medidas que pueden implicar graves arbitrariedades, con la pretensión de que el tiempo, simplemente, naturalice sus excesos. En este contexto, se ha instaurado una práctica legalmente objetable, dentro de la cual se inscribe la recientemente anunciada reforma de la democratización de la Justicia. La práctica es la siguiente: en el medio de la partida, el jugador principal -en este caso, el Gobierno- cambia las reglas de juego, normalmente en su propio beneficio. Es lo que ocurrió cuando se

¹ Profesor de Derecho Constitucional (UBA-Di Tella)

reformó la ley electoral, de modo tal de perjudicar a los partidos minoritarios; cuando se modificó la ley del Consejo de la Magistratura, en favor del Gobierno; o cuando hoy se proponen cambios en nombre de la democratización de la Justicia. Este modo de reformar las reglas de juego es resistido no sólo por el sentido común, sino también por las doctrinas jurídicas más asentadas. Lo que dice al respecto el sentido común es lo obvio: las modificaciones de las reglas de juego no deben afectar el juego o la partida actual (como si a uno le modificaran las reglas del ajedrez o de una partida de cartas, mientras está jugando). Muchísimo menos si lo que se pretende es introducir un cambio favorable a quien introduce las nuevas reglas.

Dentro de la teoría jurídica contemporánea (fundamental, pero no exclusivamente, en las llamadas teorías procedimentalistas), suele destacarse un punto similar: cualquier reforma legal que implique una modificación de los procedimientos jurídicos vigentes debe mirarse con sospecha. La idea de "sospecha" que se utiliza en este caso apunta a algo jurídicamente muy preciso: cualquier reforma de las reglas debe considerarse, en principio, contraria a derecho, inconstitucional, a menos que: 1) se demuestre la existencia de una necesidad imperiosa y urgente que justifique la reforma (por ejemplo, porque de otro modo el juego no se puede seguir jugando); 2) que los medios escogidos estén diseñados del modo más estricto posible para lograr la

finalidad del caso (los medios escogidos no deben ser sobreabarcativos, ni deben dejar de lado cambios imprescindibles para el logro de la finalidad anunciada), y 3) que no exista una forma menos restrictiva para alcanzar la finalidad anunciada. Para decirlo de un modo más directo: cada vez que el Gobierno "toque" las reglas del juego, el juez debe leer esa medida bajo la presunción de que quien la dictó trató de beneficiarse a sí mismo, salvo que un excepcional esfuerzo argumentativo pueda demostrar que la reforma era imprescindible (y así se adecue a los tres pasos citados más arriba). Entiéndase bien: cualquier gobierno puede tomar centenares de medidas de muy diverso tipo (desde impulsar reformas hídricas para prevenir futuras inundaciones hasta convertir en ley la asignación por hijo), sin obstáculo alguno, pero la situación no es la misma cuando lo que se afecta son las propias reglas del juego. No es admisible, por tanto, el dictado de una reforma electoral que le permita a quien la promueve aumentar su ventaja en las próximas elecciones, como tampoco lo es una reforma judicial que ayude a que el gobierno de turno tenga mejores chances de controlar a quien debe controlarlo.

Contra lo aquí sugerido, las reformas anunciadas esta semana por la Presidenta afectan las reglas del juego, están lejos de ser imprescindibles y no tocan ninguno de los puntos más importantes necesarios para alcanzar la finalidad alegada, es decir, democratizar

la Justicia. En efecto, la reforma no viene a favorecer el acceso de los pobres y marginados a los tribunales; no disminuye los costos del litigio ni combate los formalismos que convierten al proceso judicial en territorio reservado para unos pocos. Otra vez, en su esencia, la reforma refuerza claramente la posición de los más poderosos (los funcionarios del Estado) y de los más ricos. Ello, no sólo a través de las trabas que se imponen a las medidas cautelares, pensadas originalmente como forma de protección de los ciudadanos más débiles frente al Estado, sino también a través de la inclusión de nuevas instancias, lo que beneficia, sobre todo, a quienes son capaces de resistir el proceso mientras éste se alarga indefinidamente: los pobres son así forzados a negociar para terminar el juicio cuanto antes y a hacerlo desde una posición de objetiva desventaja. Mientras tanto, la burocrática reforma propuesta sobre el Consejo de la Magistratura representa el mejor ejemplo de lo que puede considerarse una reforma destinada a favorecer al jugador dominante.

Para el político obstinado en reformar las reglas de juego, en todo caso, el sentido común ofrece dos consejos que, sin duda, prometen allanar el camino de la validación constitucional de la reforma del caso. Primero, la reforma de las reglas de juego debe llevarse a cabo con un consenso muy amplio, que sea capaz de incluir sobre todo a los partidos

opositores; y segundo, ella debe comenzar a aplicarse recién a partir del próximo juego, es decir, nunca mientras el juego se está jugando ni mucho menos en la medida en que ella pueda favorecer al mismo que propicia la reforma del juego.

Diario La Nación - Opinión

11 de abril de 2013