

Siempre que vivimos en colectividad, hay conflictividad. A partir de un determinado momento consideramos esas disputas como “cuestiones sociales” que debemos resolver de forma previsible y ordenada. En consecuencia, dichos conflictos ya existentes, pero que comienzan a ser percibidos como tales en una sociedad que llamamos “civilizada” –y no es más que un cierto orden social- son sometidos a una especie de ente superior que denominamos “La Justicia” bajo el argumento que esa figura (y rol) contrapone al caos/anarquía que pretendemos evitar. Entonces presumimos la existencia de un concepto de Justicia al que enaltecemos con la finalidad de salvar a la sociedad de un cataclismo y preservar una comunidad organizada bajo parámetros objetivos. Nos permite pensar que evitamos el barbarismo de “*la ley del más fuerte*”. Al mismo tiempo, poner al Derecho en un lugar central, como simbología de ecuanimidad, objetividad, seguridad jurídica, reglas claras.

Una primera consideración: los conceptos de “Poder Judicial” y “Justicia” son dos campos bien distintos. Si bien en el habla cotidiana nos referimos al tema utilizando los términos en forma indistinta, cada una de las acepciones significa cosas distintas.

Ese uso indistinto es el que hace que en el imaginario social exista una idealización de Poder Judicial. Garantías de independencia de aquel no son más que un revestimiento de juridicidad. No lo hace más científico ni real. Sigue siendo lo que es: una idea inacabada y errónea de un grupo de personas que no hacen más que reforzar sus propias ideologías bajo el manto de una presunta apoliticidad.

El Poder Judicial sería un determinado modelo de Justicia que no necesariamente coincide con el ideal imaginado, que anida en cada uno de nosotros. Aquella Justicia se sostiene con cierto grado de coerción que está latente pero que no sale de las napas hasta que haga falta. ¿Cuándo hace falta? Cuando se afectan los intereses de los poderes concentrados.

Entonces el tema que debemos abordar es el Poder Judicial y no la Justicia, que aunque parezcan lo mismo no es lo mismo. Y por aquí hay que empezar.

Estudiar el Poder Judicial implica considerar la organización de este dispositivo¹ administrativo que tiene por finalidad, a priori, impartir justicia, es decir zanjar controversias, repartir de manera equitativa en función de alguna ley que esté dando vueltas. Con esto evitaremos resolver el conflicto de manera violenta. Pero solo eso. No significa Justicia porque el concepto de Justicia es un concepto abstracto como la Democracia, por ejemplo. El problema de estos conceptos abstractos es que significan cosas distintas para cada uno. No hay una verdad absoluta ni nos podemos arrogar su definición última y verdadera. Si uno dijera justicia es esto o lo otro, ello sería un ejercicio de arrogancia porque nadie tiene la verdad absoluta sobre un concepto abstracto. Está bien reflexionar sobre el concepto pero no determinar su significado absoluto. Y este es uno de los problemas del Poder Judicial: cuando los jueces y juezas se expresan afirmando cuál es la verdad sobre cada tema, en uso y ejercicio de cierta autoridad. Estas afirmaciones con pretensión de verdad no implican en modo alguno ejercer justicia (más bien es ejercicio de poder).

Entonces no venimos aquí a definir justicia, solamente vamos a explicar cómo funciona el dispositivo judicial y porqué las leyes son prescriptivas y nos indican cómo deberían organizarse los elementos que integran dicho dispositivo y agencias que lo componen. Es en

¹ Para una noción de dispositivo según Michel Foucault, <https://hum.unne.edu.ar/revistas/itinerario/revista12/articulo08.pdf>

este universo que entra el sistema judicial como parte del Sistema Político y como instituto de la Ciencia Política, amén de cómo lo definan en el ámbito de las comunidad del Derecho.

Nosotros vamos a trabajar el Sistema Judicial desde la Ciencia Política o las ciencias sociales. Insistamos una vez más para ya dejarlo atrás no es lo mismo que justicia, fenómeno que puede ser distinto para una persona u otra. Y por tanto, un asunto que bien podrá hacerse cargo la Filosofía y la Teoría Política

Alejándonos un poco más, también es falaz afirmar que hay tres poderes, otro concepto que surgen de la doctrina jurídica y que aplica a una visión reduccionista que no nos permite comprender la complejidad de la interacción de los diferentes actores del Sistema Político.

En el siglo XVII los teóricos y hombres públicos que pensaron el mundo de (y en) Occidente idearon un sistema en el que creían y del que afirmaban que el ejercicio de poder se resumía a órganos representativos. Con honestidad intelectual afirmaron que este modelo era ideal y que solo restaba aplicarlo. Si éste no funcionaba en la práctica como lo esperaban, eran los elementos de la sociedad los que deberían cambiar para adaptarse. Así, el sistema se iría perfeccionando para arribar a un funcionamiento perfecto; un orden social perfecto. Pero nunca fue así y menos que menos ahora, S. XXI.

La teoría constitucional del S. XVII piensa al dispositivo judicial como un órgano representativo *no político*, mientras que para los cientistas sociales no hay algo que no sea político. La Ciencia Política en algún momento determinado de la historia de las ciencias humanas se separa del Derecho. El sistema de derecho es un sistema que tiene una fuerza tal que hace pensar que la Política y el Derecho son una misma cosa; pero no lo son tampoco.

En la política, hay relaciones de poder donde aparecen conceptos como gobierno, Estado, relaciones de fuerza y en términos de Marx: relaciones de dominación de clases.

El Derecho es prescriptivo y se consolida en la época del iluminismo² que es básicamente el momento en que las monarquías absolutas en el sumun de su poder se desmoronan frente a la burguesía y entonces aparece el sistema del derecho como aquel que se le opone al sistema que hace pie en la Soberanía de Dios como mito principal³.

El sistema soberano de Dios es reemplazado por el sistema soberano del derecho y la Constitución; la fuerza soberana del monarca que utiliza la divinidad como fuerza de verdad se la reemplaza por un Parlamento y una burguesía que tiene al Derecho como mito fundador del Contrato Social. Entonces la burguesía aparece digamos como clase gobernante y utiliza el Derecho como un elemento universal. Aún así, el gobierno de la burguesía como clase o como

² Las formas jurídicas que tienen origen en Roma, continuarán en el Derecho Canónico del Cristianismo bajo el gobierno del modelo Católico Apostólico Romano. Luego permanecerá con sus formas en las universidades del Norte de Italia y otras regiones del centro de Europa Occidental. Max Weber hace un interesante desarrollo en Sociología de la Dominación, en Economía y Sociedad. Michel Foucault también desarrolla esta temática en varios de sus cursos como *Seguridad, Población y Territorio*, *Defender la Sociedad y Nacimiento de la Biopolítica*.

³ No obstante, las Monarquías Absolutas utilizaban las formas jurídicas como instrumento de Gobierno. El fundamento de la legitimidad con origen en la divinidad no modificaba la materialidad del ejercicio de poder. El derecho era la forma amable de ejercer el poder y Dios el fundamento de legitimidad último. La burguesía reemplazaría a Dios por la Constitución pasando al momento cúlmine de la Revolución: la teoría pura del Derecho, Kant y el enaltecimiento de la razón, Hegel y el Estado de Derecho como momento superador de las contradicciones. Nietzsche y la muerte de Dios.

sector o como estamento diferencial poderoso, es en varias formas anterior y preexistente al momento de su consagración (las revoluciones), y convivía junto con las instituciones de las monarquías absolutas; y continuó con un protagonismo total y emancipatorio después de las revoluciones⁴ pero siempre siguió utilizando el Derecho como herramienta de gobierno que aparece como universal y de todas y todos, cuando en realidad la práctica de las relaciones de poder no lo era. La virtud que ha tenido durante tanto tiempo es que ese Derecho aparece como vigente y como si fuese no algo prescriptivo sino algo descriptivo. Como si el Derecho nos describiera el mundo tal cual es, cuando en realidad prescribe como debería ser. Y ese “deber ser” plantea un gobierno del poder burgués. La astucia es presentarlo como espejo de la realidad⁵. No obstante podríamos pensarlo como una representación ó pantalla de una relación anterior que tiene dominados y dominadores, vencedores y vencidos, incluidos y excluidos, gentes y “nadies”.

Afirmar que el Poder Judicial funciona de una determinada forma, es en cierto aspecto correcto. Podemos describir a los órganos representativos, afirmar que el Parlamento es un ámbito de discusión y va a ser correcto. Pero los discursos de división de poderes nos dicen que en un gobierno republicano, representativo y civilizado hay que mantenerse alejando del poder judicial porque tienen que obrar con independencia⁶. Todos estos discursos nos corren la mirada del fenómeno social. Hay un desacople entre el derecho prescriptivo que pretende ser descriptivo y las relaciones de poder. El derecho no es el ejercicio de poder sino la representación del poder. El Poder Judicial actúa como operador de ese derecho. Es algo así como el aparato que pone en funcionamiento la pantalla protectora del poder. Es el dispositivo que pone en funcionamiento la representación y mantienen un campo específico las disputas, neutralizando los ataques al corazón del Sistema: los privilegios en general con la Propiedad como fin último.

El derecho es el sistema de normas que ha quedado vigente y la Ciencia Política siempre aparece como una ciencia “menor” pues no tiene tanto valor (tampoco tenemos un título habilitante como si lo tienen las abogadas y los abogados). Haciendo honor a nuestra profesión los cientistas sociales vamos más allá del discurso del deber ser y tratamos de interpretar las relaciones de poder en profundidad, con la complejidad necesaria.

En ciencias sociales es mucho más complejo que en Derecho. Porque no hay reglas que describir, sino que de lo que se trata es revelar lo no escrito. Conocer las reglas ocultas que explicarían (o intentarían comprender a fin de cuentas) nuestras conductas sociales e incluso (ciencias humanas como la psicología) nuestras conductas y pensamientos más íntimos.

⁴ En referencia a la clase burguesa, Kant hablaba de “hacernos cargo” y salir de la adolescencia, emanciparnos.

⁵ José Pablo Feinmann hábilmente plantea “La Astucia de la Razón”.

⁶ La constante defensa del Poder Judicial como órgano independiente bajo el argumento que afirma que si se lo ataca estaríamos atentando contra la Constitución y las instituciones representativas es negar la posibilidad de una vida democrática, de una Democracia; es obturar la posibilidad de los pueblos de expresar su voluntad, de reclamar, protestar, organizarse colectivamente, defender derechos, denunciar privilegios, manifestarse con libertad, anular su razón. La Razón Iluminista que separa al Poder Judicial de las Instituciones representativas es porque éste representa a LA RAZÓN última, que es la razón del Poder. Y para preservar la Constitución del Poder es necesario alejar a las masas del acceso a las instituciones. Por eso cualquier planteo de un poder judicial electivo a través de la voluntad popular, de sufragio es poner a la Democracia vs. la República.

Y a veces comprender eso es muy necesario porque si esas conductas se repiten en muchos actores (agentes del sistema judicial), entonces eso ya es parte de la ciencia política. Y sobre ese campo tenemos que trabajar.

Es una ingenuidad pensar que las cuestiones públicas se debaten en el Parlamento en tanto órgano al que le compete normar leyes importantes que van a regular nuestra vida. En realidad, la cosa diaria, las cuestiones “menores”, no noticiosas, que realmente afectan en sentido positivo o en sentido negativo nuestras vidas, no pasan por el parlamento ni por ningún gran órgano público. Gobernar pasa por otro tipo de relaciones de poder. Entonces el análisis que tenemos que hacer es más complejo.

Y en este marco, no podemos pensar al judicial como uno de esos tres poderes de la teoría del republicanismo que los juristas crearon en los siglos XVII/XVIII. Oportunamente esta teoría fue útil para los juristas de esa época, pero la ciencia política evolucionó y elaboró teorías para interpretar la realidad que incluyen más variables que las que utilizan las mal llamadas ciencias jurídicas.

El derecho como representación del poder dice que el Parlamento es el órgano más importante y fuente de la soberanía (cuando no lo es el Pueblo y/o la Constitución).

Pongamos un ejemplo: si en el Parlamento se discute la ley de precios, la decisión que emita va a normar la cuestión. Ahora bien, ¿esta ley lograría torcer la voluntad de las pocas empresas que controlan los precios? Estas podrían desabastecer, e incluso instar a corridas por el valor del dólar, provocando una crisis no sólo económica sino una crisis social inmensa e incluso la capacidad de una coalición de gobierno de mantenerse al mando de los cargos formales.

¿Qué nos muestra este ejemplo? En este caso, que los órganos representativos y formales quedan a merced de grandes intereses concentrados de empresas especulativas y que el Parlamento o mismo las y los ministros con sus resoluciones, no pueden imponer las decisiones que pretenden adoptar⁷.

Desde este ejemplo, observamos que el derecho nos va a decir lo que idealmente tiene que suceder, pero la política nos va a explicar los fenómenos que al derecho se le escapan. Si estudiamos solamente las leyes que nacen en el parlamento porque ahí habría de explicarse todo, estamos haciendo un estudio incompleto y falaz.

El poder judicial, entonces, es un dispositivo, un resorte más de los poderes concentrados⁸. No obstante, no lo es en su totalidad. Porque a su vez es un dispositivo administrativo complejo integrado por miles de funcionarios de diferentes jerarquías diseminados por todo el país en diferentes materias, fueros, etc. Y en este escenario es donde la política es atravesada por la forma tribunalicia.

⁷ Si este ejemplo incomoda al lector/a, pueden pensar en una entidad sindical “apretando” empresarios que “solo quieren producir y maximizar ganancias” en una sociedad capitalista, hecho que se presenta como natural, normal, habitual, lógico y de “sentido común”. El resultado es el mismo en el análisis en que nos encontramos, al decir de los Órganos representativos de Poder que no alcanzan a ejercerlo.

⁸ Siguiendo la idea de la nota al pie anterior, si los trabajadores constituyen una fuerza capaz de gobernar y ubican a “sus” jueces como “los” jueces, la dinámica resulta similar. Jueces como agentes del poder concentrado, que se presentan como zanjadores de controversias aplicando una ley que interpretarían objetivamente, con técnicas racionales, científicas, neutrales. Y en realidad sabemos que estarían haciendo otra cosa y que la actividad concluye en una pantalla disuasoria de los intereses ocultos, no manifiestos.

Si bien podemos comenzar afirmando que es un dispositivo que opera funcionalmente para intereses poderosos, no implica que siempre sea así. Radicaría allí una mirada reduccionista que nos impediría advertir la presencia de numerosas complejidades del órgano.

Una de esas complejidades tiene que ver con la intención de los funcionarios que pertenecen al poder judicial de mantenerse en sus puestos y en los privilegios que la institucionalidad que esos cargos otorgan. Podríamos pensar entonces que una de las misiones y/o incentivos de los miembros del poder judicial es perpetuar esa permanencia ilimitada, sin controles que atenten contra ese universo.

Y esta lectura podemos también aplicarla a sentencias ó decisiones que muchas veces resultan inexplicables y extrañas al sentido común propio del ordenamiento jurídico formal. Lo que se juega en cada fallo de juez o jueza es su propia permanencia y sus propios privilegios. Tener en órbita esta intensión nos va a ayudar en la comprensión del funcionamiento del dispositivo judicial.

Lo expuesto vale para otras agencias burocráticas. Es habitual asociar a la Administración con el Poder Ejecutivo, pero dentro de esa estructura inmensa⁹ podemos incluir al Poder Legislativo y propio al Poder Judicial. Todos estos órganos cuentan con asesores y empleados que tienen por propia finalidad la mera permanencia (o ascenso) en los cargos. Por eso cuando se crea una agencia burocrática, ésta nunca desaparece aún cuando haya cambiado el objetivo de la agencia. En todo caso, cambia de nombre, cambia de función, cambia de ubicación, pero la agencia misma no desaparece. Vale el ejemplo para la propia universidad. Una sede puede albergar una carrera determinada, luego puede cambiar de finalidad, dictar una carrera diferente, ser sede de una facultad diferente, pero el portero, el que limpia, los empleados de seguridad, los bedeles, saben que trabajan para la universidad y que su trabajo va a seguir vigente, sea para lo que fuere esa sede en la que se encuentran.

Cuando hablamos del poder judicial, en tanto agencia burocrática como cualquier otra, tenemos que ver como variable explicativa del comportamiento de sus miembros la existencia de cargos, secretarios, prosecretarios, oficiales, que son movidos, puede ser que por el ideal justicia y su formación académica, pero indudablemente por el sentido de pertenencia, lo que llamamos familia judicial, el “ser parte de”. Así las cosas, las decisiones que tomen van a ser atravesadas por este sentido de pertenencia y este objetivo de permanencia inmutable que los convocará a actuar quizás no equitativamente ó motivados por el ideal de justicia, pero sí procurarán zanjar la cuestión sin que los perjudique en su fin último: la permanencia.

Quizás esta variable no aparezca cuando se trate de casos judiciales no relevantes, donde los funcionarios a cargo saben que las partes del pleito no tienen poder alguno para poner en duda su permanencia en los cargos. En este tipo de casos pueden actuar a conciencia y según los ideales que en teoría los guían.

La complejidad aparece cuando el caso que le toca a ese funcionario o funcionaria tiene como parte potencialmente afectada a alguien “importante” que sí puede poner en riesgo su permanencia, a través del impulso de una destitución, sin perjuicio de la justificación legal o no que tenga esa destitución. En este tipo de casos, que nosotros llamamos políticamente relevantes, es que tenemos que considerar a la variable *permanencia en el cargo* como un elemento definitorio en el fallo o resolución de caso.

⁹ <https://mapadeleestado.jefatura.gob.ar/>

Esta es una de las explicaciones posibles para algunos fallos que podemos entender en función del objetivo de permanecer en el cargo, pero otro modo de explicar fallos es a través de la vocación política de jueces y juezas, que buscan hacerse oír ideológicamente.

En tanto que las sentencias son la voz de estos agentes burocráticos es en ellos donde hacemos la lectura ideológica. Ejemplo de ello puede ser los votos de Rosenkratz, que reflejan el interés corporativo de empresas, o los jueces de la agrupación Justicia Legítima, que encuentran, a través de las sentencias, la oportunidad de expresar sus ideales de transformación de la justicia¹⁰.

Acá vemos un interés superador al de la permanencia en los cargos, porque en realidad no buscan el cargo en sí mismo, sino que tienen una vocación política determinada y están ejerciendo el poder en ese cargo que les tocó, expresando esa vocación a través de sus fallos; y si pierden esas sillas ó puestos, expresan su vocación y se harán oír por otros medios.

El ex presidente, ya fallecido, Nestor Kirchner en su discurso de asunción afirmó no hacer a un lado sus convicciones al entrar al despacho de la Casa Rosada. Pero quizás este ejemplo, al tener una legitimación popular el cargo en cuestión, no sea suficiente para expresar lo fuerte de la vocación política de los jueces, que no cuentan con aparato partidario ni legitimación popular. El ex juez de la CSJN, Raúl Zaffaroni, en ejercicio de su ministerio como más alto magistrado nunca negó su vocación y sus ideas, y hoy continúa manteniendo sus principios ya alejado de los cargos que presidió, ya sea a través de la vía académica ó en otros campos de acción¹¹.

Teniendo en cuenta estas variables o explicaciones del comportamiento judicial, podemos anticipar que la lectura de los fallos pretenderá una mayor complejidad y se alejará desde el inicio del mero análisis jurídico que el ámbito académico del derecho puede elaborar. La idea es que la comprensión no se limite a la aplicación de la normativa, sino que a través de los movimientos que operan en el sistema judicial podamos explicar comportamientos que no están explícitos, pero sí implícitos. Justamente, comenzar con el estudio del fallo *Marbury vs Madison* (1802) nos permitirá ejercitar el análisis profundo de los comportamientos. ¿Qué motiva la decisión judicial de los miembros de aquella Corte, en EEUU, en esa ocasión? ¿Por qué realmente creen que una norma no se estaba ajustando a la Constitución? Puede ser que esto sea motivo del fallo, pero hay muchos más para esa conducta. Podríamos pensar que los ministros de la Corte pretendían permanecer en el cargo e incluso, ir un poco más allá: empoderarse. Por ello lo de “guardianes de la Constitución”. Ellos ejercen poder. Saben que no pueden definir si los cuatro jueces de paz del Estado de Columbia van a poder ejercer como jueces, saben que ese poder lo ejerce otro; por lo tanto, buscan ejercer otro poder, que finalmente se instituye como permanente y que perdura no sólo en el tiempo, sino que es una

¹⁰ Este es un recurso que los hombres públicos han utilizado desde siempre, vehiculizando un sentido de Justicia a través de sentencias del Poder Judicial. Por poner dos personalidades: Robespierre, Mariano Moreno.

¹¹ Si rastreamos la vida pública de cada juez/jueza, antes de asumir el cargo, encontraremos en la mayoría de los casos una actividad política y/o política-partidaria previa. Esos lazos y convicciones no desaparecen al asumir. La persona, su lugar de pertenencia, sus ideales, no se transforman por el solo hecho de comenzar una nueva función ó responsabilidad. Incluso podría intensificarse más. El problema en el caso de Poder Judicial es que la institucionalidad del cargo exige negar el pasado, como si no hubiera una historia detrás de cada funcionario. Una historia de pasiones, errores, virtudes, convicciones, desafíos.

forma de ejercicio que se extiende a otros países. Lograron su objetivo que no era la mera administración de justicia y el análisis e interpretación de las normas¹².

Se trató, se trata en definitiva, de ejercer poder desde el cargo institucional en el que se encuentran (y al que han accedido), transformándolo en una herramienta capaz de influir en el espacio público, generar hechos políticos (siempre revestidos de juridicidad y bajo la forma tribunalicia), evitando que esos espacios resulten simples investiduras formales.

No esperamos que estas complejidades y análisis más profundos sean advertidos desde el análisis jurídico-formal que se intenta desde las casas de estudio que desde ese marco teórico lo abordan. Estas miradas complejas y con multiplicidad de variables en distintos niveles serán alcanzadas por el/la cientista social, dotada/o de herramientas que potencian marcos teóricos diversos y habilitan enfoques transversales, porosos, despojados de moralidades dogmáticas.

No obstante es menester destacar, este panorama no implica creer que funcionarios judiciales no se preocupen por la letra de la ley. Los/las hay, y muchos/as. Podemos incluso afirmar *a priori*, que el funcionariado judicial con sus más altas magistraturas (por fuero y jurisdicción) creen, pretenden y confían aplicar la letra de la ley en sus resoluciones, como si fuese un todo homogéneo; con honestidad intelectual creen obrar conforme a derecho. Podemos tal vez aseverar que poseen una vocación política por el derecho, suponiendo que el derecho es una cosa uniforme¹³. Aún así, no es homogéneo: encontraremos jueces guiados por este móvil, como así también jueces cuyas ecuaciones son más complejas. El análisis de los fallos que vamos a hacer no es netamente jurídico, o al menos no solamente de ese estilo.

Esta variedad de conductas nos permite construir tipos ideales de comportamientos de los jueces, que podemos operacionalizar a través de la lectura de los fallos para aproximarnos a ellos.

Ciertamente es una tarea no sencilla conocer e interpretar el pensamiento de cada juez/jueza, pero sí podemos leer sus sentencias y analizar comportamientos. La lectura de un fallo es un acto complejo que requiere de cada uno/a de nosotros/as como cientistas sociales, una mirada transversal que involucra la mayor cantidad de variables posibles, entre ellas obligadamente la consulta al juez/jueza en funciones, a la gente que les rodea y a las relaciones de fuerza que están operando en torno del interés concreto que está “dando vueltas” alrededor de la cuestión a resolver.

Y aún así, tampoco vamos a descubrir completamente las intencionalidades; pero sí llegaremos a una verdad parcial; en términos de Popper, una verdad falsable. Todo es falsable en ciencias sociales, no hay una única verdad, y de hecho, son más las dudas y las preguntas que las certezas.

¹² http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/13/por-que-no-enseno-marbury.pdf

¹³ El actual presidente, Alberto Fernández es un fiel exponente de esta mirada, al menos en sus declaraciones. Se dice ser amante del Derecho, postula la extraña idea que “el poder judicial está funcionando mal” como si hubiese un “mal” ó un “bien” en su obrar, que claramente lo emparentaría a un imperativo categórico moral, un ideal de cómo debe obrar LA JUSTICIA, como si la letra de la ley fuese letra objetiva y no estuviera cargada de tensiones que favorecen a unos u a otros según las diferentes circunstancias históricas y contextuales de elaboración. Hay toda una escuela de pensamiento que abona esta idea.

Agreguemos un par de variables más al análisis de una decisión transformada en sentencia: una algorítmica y otra sistémica:

Será más o menos hace unos diez/quince años la percepción de las realidades se complejizaron un tanto más. Vamos a decir años 2010/15, en el que nos pusieron en la mano con una velocidad y masividad atroz unos dispositivos de electrocución pulsional a decir de Lyotard¹⁴, a los que treinta años después de aquella conceptualización hemos denominados “teléfonos inteligentes”. Los algoritmos que contienen dichos aparatitos son retroalimentados por cada uno de nosotros. A punto tal que hoy, quince años después y sin haber percibido este derrotero, hemos sido sometidos a una interpretación social segmentada. Algo así como que cada uno está influido por su algoritmo, cada uno dispone de su propio complejo algorítmico que le indica qué y cómo pensar, mirar, sentir y problematizar. Así que no es sólo una cuestión ideológico-política-partidaria en la visión romántica de los siglos pasados; es una formación atravesada por muchos factores. ¿Cómo interpretar que cada uno de nosotros se lleve muy bien y se sienta a gusto con su algoritmo? ¿Por qué no vemos y/o nos informamos con contenidos que no se corresponden con nuestras racionalidades/sensaciones? Esto debe ser visto tal vez desde este punto de vista: mentes gobernadas por dichos dispositivos estimulantes.

Los funcionarios judiciales de todos los rangos, los actores involucrados en dicho espacio: ¿se encuentran en una cajita de cristal que los distancia y desconecta de esta problemática global? Ciertamente no.

Y en cuanto a lo sistémico (que no vamos alcanzar a profundizar aquí), tengamos presente que las relaciones de poder y dominación no están escritas en una Constitución. El Sistema Político analíticamente considerado a los fines de comprender el funcionamiento de la toma de decisiones públicas, recibe por parte de facciones, grupos, minorías y mayorías, constantes presiones, pretensiones de cargos que son finalmente alcanzados ó políticas públicas que ven la luz. Así se define una fisionomía del poder que luego es plasmada en formato jurídico. Por lo tanto deberíamos desacralizar al derecho y comprenderlo como resultado de este parámetro y todos los otros esbozados. El Derecho no es un edificio jurídico desapasionado y distanciado de los humores sociales. Los actores involucrados tampoco.

El 28 de Diciembre de 2001, se produce una de las primeras marchas con una convocatoria decidida a pedir la remoción de todos los miembros de la Corte Suprema, o al menos los de la *mayoría automática*¹⁵. En el marco de la crisis total de fin de siglo en Argentina

¹⁴ <https://elcuadernocomodispositivohome.files.wordpress.com/2019/02/j.-f.-lyotard-dispositivos-pulsionales.pdf>

¹⁵ Eran cinco jueces de los nueve del máximo tribunal que entre 1996 y 1999 favorecieron con sus sentencias, en líneas generales, las políticas del gobierno neoliberal de Carlos Menem y los grupos económicos que lo sostuvieron y se favorecieron con su plan económico de privatizaciones, desindustrialización, apertura de las importaciones y endeudamiento privado y público. La expresión “mayoría automática” no necesariamente es una aseveración científica, ni la política es lineal ni binaria. No es un asunto de unos contra otros. Pero sí podríamos hacer una enumeración de sentencias y decisiones que sostuvieron una visión de libre mercado, desprotección del trabajo y los derechos sociales.

y del grito unísono “que se vayan todos”, en el que la clase política encontró su más alto pico de desprestigio, un grupo de movimientos sociales/profesionales del ámbito jurídico y tribunalicio, plantean la responsabilidad política también de los integrantes del más alto tribunal, la Corte Suprema. El descontento es una acumulación de actitudes y comportamientos por parte de aquellos jueces en clara posturas adicta al gobierno del poder económico concentrado y su clase política funcional (menemismo y gobierno de la alianza encabezada en la presidencia de Fernando De la Rúa). El 25 de mayo de 2003 asume Néstor Kirchner y a una semana de asumir comunica por cadena nacional que pretende renovar toda la Corte, comenzando por el Juicio político al presidente de la misma, Julio Nazareno, íntimo amigo del ex presidente Carlos Menem e ícono de la mayoría que legitimó las políticas de gobierno de la última década del siglo pasado¹⁶.

Pero a la decisión política no se arribó de manera descontextualizada. Para llegar a esa instancia, hubo marchas y manifestaciones sociales, intentos de juicios políticos fallidos, una Corte desprestigiada, el menemismo, la crisis, el corralito, los piquetes, las designaciones a dedo, y una re-dimensión del poder judicial que hasta ese entonces no lo había tenido¹⁷.

Cuando descabezan la Corte desde 2003 y los años subsiguientes hasta 2006, los ojos seguían puestos en la Corte, porque, a raíz de los acontecimientos del 2001/2, la dimensión de lo judicial dio un giro, adquirió una importancia muy notoria que no había tenido antes.

Es decir, en la historia argentina las instituciones del ámbito judicial no habían sido consideradas ó dimensionadas con importancia respecto de la vida de las personas. Quizás se deba a que, haya habido democracia o no, decidíamos en función de las reglas pre-democráticas ligadas a la violencia y medición de fuerzas atravesadas por las armas y no la palabra, la argumentación ó el consenso/disenso. El empate hegemónico existente que se resolvía por medio de la violencia no ha desaparecido, pero desde 1983 en adelante empezamos a creer en la posibilidad de decidir un destino común a partir de la decisión del voto popular y de las autoridades elegidas por sufragio y con mínimas reglas. Claramente es algo más complejo, en el que también juega el financiamiento de la política y otros factores.

No estamos sacralizando la democracia con esta afirmación, pero en este marco en el que quien pierde debe esperar a las próximas elecciones y si no está de acuerdo, no hace un golpe de Estado o no toma las armas para derrocar a quien está al mando en cargos institucionalizados de poder, lo que adquiere relevancia es el ámbito judicial/tribunalicio como espacio donde dirimir conflictos y tensiones. Partiendo de esta necesidad de acudir a esa arena con el propósito de resolver dichos desacuerdos (porque, insistamos: no lo resolvemos por la vía de la violencia), es que damos un lugar preponderante a ese dispositivo administrativo-judicial y todas sus reglas implícitas/explicitas, que antes de 1983 no asignábamos y que fue in crescendo desde ese entonces.

El estallido de 2001 generó este hecho simbólico que, a pesar de la crisis, fue muy saludable para el futuro institucional del país. Se trató tal vez de una “prueba” que pudimos superar. Sortear una ola que al ser superada, (cual barco que se sumerge en aguas profundas y se aleja de la orilla) la democracia consolidó su recorrido, un poco más firmemente, más segura, robustecida, alejándose históricamente del inicio del viaje institucional. Aunque la

¹⁶ Ezequiel Singman , *Juicio a la Corte, el fin de la mayoría automática*, 2011, Euroeditores; *Justicia para todos, cómo cayó la corte menemista*, , 2008

¹⁷ Lucas Martín, *Giro judicial*, disponible aquí:

<http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20120404124820/cheresky-cap11.pdf>

crisis fuera de magnitudes importantes dado que la población en su amplia mayoría vivía muy indignamente, endeudada, hastiada, desesperanzada en cuanto a la representación, lo que surgió fue una revitalización institucional. En lugar de que el gobierno cayera producto de un golpe de estado, se obturaran las instituciones y el descontento se canalizara con apelaciones a la violencia y el cambio de régimen, amplios sectores y colectivos sociales instaron al poder judicial en busca de la solución de sus problemas, a pesar que éste no ejercía un rol activo en la resolución de los conflictos que allí se planteaban.

Entonces aparece una mirada que ve la solución en las instituciones. Ahora, la resolución de los conflictos sociales puede encararse pacíficamente a través de una gobernanza institucionalizada muñida de leyes en las que creemos, leyes que nos podemos dar mediante órganos democráticos. Que podemos pensar que esas leyes son injustas, que podemos pensar que el poder judicial es corrupto, que podemos creer que los funcionarios que están allí no son los que deberían estar, pero no por eso decimos entonces que “no sirve para nada” y solucionamos los conflictos por la fuerza, sino que pensamos en opciones institucionales: cambiemos los jueces, cambiemos las leyes, cambiemos toda esa organización. Pero creemos en esa organización, entonces el debate en torno al poder judicial es cada vez más importante y consideraciones que antes no se externalizaban respecto del poder judicial y sus roles, ahora se dicen abiertamente.

Aparecen en el debate público ideas de transformación y cambio en la ingeniería institucional, como por ejemplo afirmar y creer que los jueces deban tener legitimidad popular, manifestaciones en concursos, en las facultades, en foros. Uno puede ser descalificado o no, pero puede decirlo “en voz alta”. Ya se puede discutir la legitimidad de los jueces y plantear la elección popular de los mismos como una posibilidad, aún cuando implique reformar la constitución. Es más, planteamos la reforma de la Constitución y no su supresión.

En democracia¹⁸ el poder judicial adquiere una dimensión que antes no tenía. Las bases y principios de los libros sobre poder judicial son del año 1750 y esos principios resistieron hasta hoy. Ese espíritu anclado es el que encontramos en los libros de Derecho Constitucional; ese es el espíritu con el que van a leer poder judicial en los manuales.

De hecho, el propio nombre no debería subsistir. No es poder judicial, sino que es administración de justicia, y puede entenderse la parte del poder ejecutivo, si lo abordamos desde las ciencias sociales. No obstante, los manuales de ciencia política no presentan un abordaje del dispositivo judicial, lo que demuestra una visión muy pobre de la complejidad de este tema.

Y esto es así porque hoy no hay ninguna disputa de relaciones de poder que no tenga un canal paralelo ó principal en lo que llamamos “judicialización”¹⁹. Eso no significa que las tensiones se resuelvan imprescindiblemente por la vía judicial, pero encuentran allí un sendero sobre el cual vehiculizar la disputa. Entonces no podemos entender al dispositivo judicial sólo desde una mirada prescriptiva formalista.

¹⁸ Digamos, desde el 10 de Diciembre de 1983 en adelante en nuestro país.

¹⁹ Luciano Nosetto, *Reflexiones teóricas sobre la judicialización de la política argentina*, CONICET, UBA, 2020, disponible aquí: <https://ezequielsgingman.files.wordpress.com/2020/09/articulo-nosetto-luciano-teoria-sobre-la-judicializacion-de-la-politica-la.pdf>

Otro punto a considerar es quién realmente tiene la capacidad de acceder al judicial en busca de resolver una conflictividad. ¿Quiénes son los que realmente pueden acceder al dispositivo? Para eso, tenemos que entender la organización. La prescripción es que todos pueden acceder a la justicia. Pero sabemos que es una simple apreciación formal. En la práctica, muy pocos sectores sociales (los estratos que consideramos más altos en la pirámide de distribución de la riqueza) tienen acceso a hacer valer determinados tipos de derechos y este tipo de cuestionamiento es lo que vamos a llamar grado de democratización del poder judicial, por lo menos en lo que respecta al acceso al dispositivo. El hecho de utilizar un lenguaje distinto al de la ciudadanía, impide la comprensión de los remedios procesales y, por ende, su uso. Para concretar el acceso, requerimos de la intermediación de un “traductor”, el “abogado”, que habla el idioma del dispositivo judicial.

Esto merece capítulo aparte porque estamos siendo testigos de cambios grandes en lenguaje y en acceso, local e internacionalmente. Términos con reminiscencia monárquica, como “Su excelencia” o “Su señoría”, están siendo abolidos en importantes jurisdicciones, y disponiéndose en su reemplazo que se adapte la decisión tomada, el fallo, a la forma de comprensión que tenga el interlocutor, el destinatario del fallo. En otros países este impedimento es aún mayor porque se trata de países multiétnicos con varias lenguas en uso por la presencia de comunidades originarias. Históricamente, el dispositivo judicial siempre y sin excepción, estableció una única lengua que es el español, o que importaba la automática exclusión de aquel individuo (porque no se los trataba como ciudadano) que no hablara esa lengua, de la posibilidad de uso del dispositivo. En los últimos años comenzó un cambio en América Latina en ese sentido, pero todavía no se logró una inclusión y un acceso efectivo.

Veamos, ¿de dónde vienen estas modulaciones, terminologías, formalismos elitistas? En tiempos de las Monarquías Absolutas, el Estado existía bajo el nombre de Reino. El soberano disponía de un Derecho de Muerte sobre sus súbditos, que son los cuerpos que habitan el territorio del cual una autoridad se erige soberana²⁰. Con las migraciones del campo a la ciudad, alrededor de las capitales donde habitaban las autoridades, se desarrollaron los cinturones conurbanísticos poblados por nuevos pobres, paisanos, talleres de industrias livianas de todo tipo, productores de bienes que alimentaban de abundancia material y de riqueza la capital del Reino. Las guardias reales y el funcionariado administrativo eran los sectores privilegiados que ejercían funciones en nombre de la autoridad real.

El contacto directo entre nuevos actores urbanos a partir de una gobernanza más continua sobre la vida de los súbditos debía realizarse manteniendo una distancia entre “los de arriba” y “los de abajo” (el “populacho no ilustrado”). El lenguaje sofisticado y las formas de dirigirse con distinción a las agencias gubernamentales del poder, siempre fueron una forma simbólica de imponer una distancia, respeto, obediencia y sumisión.

Es decir, que en el pasaje de una administración precaria con un derecho de muerte sobre los cuerpos (en la Edad Media) hacia otro ejercicio de poder enfocado en la vida de los súbditos, precisó al mismo tiempo de formas jurídicas complejas que mantuvieran la distancia necesaria para generar temor, respeto, obediencia y sentido de no pertenencia a los cuerpos políticos-representantes, a los cuales los paisanos jamás podrían llegar a tener acceso. El

²⁰ Michel Foucault desarrolla esta idea en el último capítulo de *Historia de la Sexualidad I, La Voluntad de Poder, Derecho de Muerte y Poder sobre la Vida*.

Derecho, expresado en la lengua oficial de la capital²¹, visto como un idioma distinto y extranjero, con sus formas y protocolos, permitieron desarrollar una relación asimétrica de poder entre una elite gobernante y un pueblo gobernado. Y alejar así, al mismo tiempo, cualquier idea que se acercara a lo que hoy podemos comprender como “gobierno democrático”.

Sinteticemos la idea de lo que estamos queriendo expresar en estos párrafos que acabamos de leer. En el pasaje de la Baja Edad Media (S. X-XV), período de crisis del feudalismo, hacia las monarquías absolutas y la consolidación de los reinos con un poder administrativo más eficiente, centralizado y desplegado en todo el territorio, se fue generando una sofisticada tecnología de poder sobre la población en todos los espacios de esos nuevos reinos. Esta transformación desarrolló entonces dos tipos de discursos jurídicos: a) un discurso de la soberanía política para legitimar el poder real por arriba y b) una formas jurídicas y técnicas judiciales y administrativas que afianzaron el ejercicio real de poder y sometimiento de los cuerpos por abajo.

¿Qué es lo que cambió y qué es lo que no cambió en el pasaje de Monarquía a República con las revoluciones burguesas de los siglos XVII y XVIII? Bueno, es interesante. Lo que cambió y posibilitó una sensación (vana) de Libertad fue la caída del discurso de la Soberanía del Monarca que gobernada en nombre de Dios. Pero lo que no solo no cambió, sino que se consolidó y profundizó más, fueron las técnicas judiciales y administrativas de sometimiento y sujeción. Por eso “sensación vana de libertad” que en cierto modo nunca existió, más que en la idea. Las formas jurídicas con sus modismos y sus distancias continúan hoy (aunque mencionamos los incipientes intentos por ir modificando estos formalismos en nuestras actuales agencias administrativas y judiciales-administrativas) y extienden una gobernanza elitista, republicano-aristocrática, que se debate constantemente con un ideario democrático popular. Ideario que involucra en sus luchas un cambio en la semántica y la forma de expresarse. Podemos apreciar como las luchas por los cambios en los modos discursivos son también luchas por democratizar derechos, cuestionar al poder, sus formas y mecanismos de sujeción, sometimiento y dominación.

Volvamos a lo que sí cambió para poner al Derecho en el lugar que hoy tiene. Decíamos que el Monarca Soberano se legitimaba gobernando la vida de sus súbditos y que las formas para implementar esa gobernabilidad eran jurídico normativas. ¿En qué tal vez podríamos decir que “falló”? Es contra-fáctico decirlo, pero nos permite comprender un hilo conceptual histórico con el Derecho como protagonista en el presente. El monarca no pudo modificar el discurso legitimante del poder. ¿Su error? Su error podría haber sido tal vez no haber reemplazado a Dios por otra forma nueva²². La fuerza nunca es suficiente si no está

²¹ Los Reinos concentraban la autoridad central en la capital y hablaban el idioma de la capital. Cuando esos reinos se transformen en repúblicas, se instará desde el gobierno central, la enseñanza de esa misma lengua como forma de integrar la población al nuevo país, dándole así sentido de pertenencia nacional de los antiguos súbditos (ahora ciudadanos –aunque de segunda categoría-) a la república fundada. En los pueblos alejados de la capital, conservar su propia lengua significa preservar las memorias e historias locales, las reivindicaciones de culturas y conocimientos propios y un sentido de pertenencia con un pasado común. Desde el poder central se buscaba siempre por todos los medios la anulación de esa pertenencia con un pasado que no fuera el de la capital soberana. No obstante, las formas jurídicas posibilitaron mantener la distancia con la autoridad, a pesar que en el futuro gobernantes y gobernados se comunicaran en la misma lengua oficial.

²² Jacobo I de Inglaterra asume en 1604 y dice sentarse en el trono de Dios. Este sería el inicio de la revolución inglesa por recuperar un Derecho Popular que estaría por encima del monarca gobernador.

acompañada de una narrativa. Esto lo enseñó muy bien Maquiavello al inicio del Renacimiento. Allí la alta burguesía entra en acción engrosando un edificio teórico que puso al Derecho como la norma jurídica fundamental que estaría por encima del Monarca. Quien gobierna, quien gobernará ahora, es el pueblo (la Burguesía) con SU Derecho. El Derecho que ellos mismos se darían en un Parlamento, y al cual el Monarca deberá ajustarse si quiere seguir siendo el brazo ejecutor. Nace el Estado de Derecho “por Arriba”. Y eso es lo que cambió. Pero las técnicas de poder sobre los cuerpos por abajo, como mencionábamos antes, no solo no se modificaron en pos de la libertad tan mentada, sino que mejoraron en su eficacia y eficiencia. El Derecho se erige como el mito fundador. La racionalidad, la ilustración y su forma predilecta: el Derecho. Comienzan a confundirse los derechos. Derecho de Soberanía por arriba, Derechos como formas de dominación por abajo. Lo judicial aparece en ambos espacios. Allí tal vez radica su eficacia. El “Poder Judicial”, como LA institución que asegura la vigencia de la constitución al ser su guardiana y última intérprete y otra vez el “Poder Judicial”, pero ahora como dispositivo polimorfo que se despliega en todo el territorio para gobernar, atemorizar, alejar al ciudadano de sus derechos, ponerle “trabas” que se consolidan como frenos a los avances democráticos, manteniendo sus antiguas formas aristocráticas, señoriales, excluyentes.

Tal vez sean estos últimos los motivos por los cuales el dispositivo judicial no puede “salir” de la trampa en la que históricamente ha crecido y se ha desarrollado. Y si bien muchas luchas democráticas se dan desde y a través de las propias instituciones judiciales (y ciertamente a veces son efectivas), podemos pensar que la verdadera transformación debería ocurrir con técnicas alternativas de poder que crecieran por afuera y con lógicas y concepciones totalmente distintas. Del mismo modo, sería muy difícil esperar una “auto depuración” del Poder Judicial. La esencia del dispositivo judicial, su ADN, su formación histórica, le impiden auto-depurarse o transformarse con prácticas que partieran desde el propio cuerpo.

En síntesis, después de las revoluciones burguesas, el Derecho poco a poco fue logrando erigirse como el sostén del Estado. Es decir, el Estado hace un anclaje en el Derecho y entonces tenemos un Estado de Derecho en el cual sólo aceptamos por autoridad formalmente instituida a aquellas que surgen producto de la prescripción de la ley, la ley más importante, la ley grandilocuente, que es la Constitución y los grandes códigos.

El derecho, la idea del contrato social, la Constitución y el enaltecimiento de la razón son los hechos legitimantes de las autoridades instituidas²³. Entonces si el Rey Guillermo d'Orange está ahí, en el trono real, es porque firmó el acta de reconocimiento del poder del parlamento. Sí el presidente asume es porque tiene más del cuarenta y cinco por ciento; si lo queremos deslegitimar no decimos que gobierna mal, sino que decimos que las elecciones fueron fraudulentas porque lo que deslegitima es el no apego al derecho. Entonces el mismo derecho es fundador y el sostenedor de los cargos.

En este contexto, qué rol cumple el poder judicial (el que se encuentra a la cabeza como uno de los poderes formalmente instituidos): es el intérprete de ese Derecho. El Poder Judicial es la carta de garantía en este sistema, en este mecanismo legitimador. Trabaja como

²³ Atención: no confundir el real ejercicio de Poder por un lado y las instituciones representativas del poder por otro lado. El Derecho legitima a las autoridades formalmente representantes del poder; pero al mismo tiempo oculta las verdaderas relaciones de poder y sujeción que operan por abajo, con algoritmos, con panópticos disciplinarios en el S. XVIII y panópticos digitales y sociedades de control en la posmodernidad.

intérprete y asegura de este modo la vigencia del derecho y en consecuencia del Estado de derecho. Asegura a fin de cuentas las relaciones de poder y sometimiento que la forma estatal consolida en el momento de su nacimiento. Se nos presenta como uno de los dispositivos más importantes (y tal vez siniestros) porque veamos: institucionalmente hemos tenido a la cabeza del ejecutivo dictadores, presidentes interinos, juntas de gobierno de múltiples naturalezas, un comité de salud a cargo (como en la época jacobina), parlamentos cerrados, parlamentos paralizados; Pero al estar el poder judicial funcionando mientras todo esto ocurre, se nos genera una cierta sensación de normalidad, en la que estando el Derecho vigente por imperio del poder judicial, todo lo que pase allí arriba es tolerado. El Judicial legitima el discurso de la soberanía por arriba y asegura el mecanismo de sometimiento por abajo. Nos involucra en grandes debates sobre las leyes trascendentales, sobre su importancia, su vigencia, sobre la validez de la norma (cualquiera fuese, una ley, un tratado, un decreto ó la misma constitución). Ese involucramiento, esa agenda que nos plantean permite, como dice Michel Foucault, tornar más tolerable, más aceptable, una vida de opresión. El ejercicio de poder opera en las bases, ayudado por un dispositivo judicial intrincado, laberíntico. Con una solidez autodenominada "técnica" que los exime de pretender sostener algún formato ideológico. El Judicial sería "apolítico", porque lo político (en la concepción schmitteana) termina cuando nace el Estado. Habrán políticas (discusiones públicas sobre lo que consideramos importante y sobre lo que nos tenemos que poner de acuerdo), pero no habrán disputas que lleven al límite la institucionalidad, poniendo en riesgo la vigencia del Estado de Derecho. Porque allí termina la política y empieza Lo Político. Allí el judicial desaparecería.

Durante la vigencia del Estado de Derecho, las ideologías estarían allí para distraernos de los mecanismos más aceitados de relaciones de dominación. Es inimaginable pensar una sociedad sin la existencia de un poder judicial. No podemos porque sostienen y garantizan (en el sentido que lo venimos expresando) legitimidad del poder en las sombras y la legitimidad del poder institucionalizado. Podemos caracterizar las instituciones judiciales como corruptas o correctas, pero no podemos considerar su inexistencia. El poder judicial existe a pesar de los golpes de estado, a pesar de las situaciones fácticas, a pesar de las prescripciones, a pesar de lo que consideramos las injusticias.

El cuerpo inicial no puede no estar vigente, tiene que estar ahí funcionando siempre. De hecho, en la época de la dictadura, cuando comienzan los reclamos por los desaparecidos, lo que se pedía con la presentación de los habeas corpus era entrar en el dispositivo legal y eso era una garantía de alguna manera de salvaguardar los derechos; que me digan dónde está y que tenga un proceso justo si cometió algún delito, pero no que no esté *en el derecho* sino que esté *dentro* del sistema de derecho. Lo mismo pasa con la policía: podemos pensar lo peor del dispositivo policial incluso podemos pensar que el delito existe más allá de que hay buenos funcionarios, malos funcionarios, funcionarios que se juegan la vida, pero no puedo dejar de pensar que el delito existe porque la policía organiza el delito.

No podemos pensar que no que va a existir un Estado de derecho sin poder judicial o sin policía: tienen que estar ahí todo el tiempo porque están sosteniendo por un lado la legitimidad el Estado, y por otro lado una situación fáctica de relaciones de fuerza. La constitución y las leyes son relaciones de fuerza institucionalizadas, después de guerras o después de grandes conflictos en los que hay vencedores y vencidos; entonces aparecen estos resortes del poder para sostener la vigencia de esas instituciones. Por lo tanto el poder judicial debe estar ahí para sostener; todos creemos en el poder judicial, el que está vigente ó el imaginado, aquel en el cual creemos que puede llegar a ser, con sus ideales de justicia y

transparencia. Hasta ahora nadie imaginó otro tipo de diseño u otro tipo de mito. El mito del derecho, el mito iluminista le ganó a todos los otros mitos. El mito del iluminismo arrasó con todos los 2000 otros mitos que estaban pululando por ahí; es una ficción que reemplazó la idea del rey como elegido de Dios vigente hasta entonces. Ahora elegimos a nuestros representantes, el pueblo elige sus representantes. Pero esto es una ficción más, que inclusive, podría ser reemplazada en el futuro. Hasta ahora no se nos ocurrió otra idea mejor, pero por supuesto que puede ser reemplazado, todo puede ser reemplazado, porque son construcciones sociales de la verdad.

No es casual que justamente el único poder que legitima y que sostiene todo nuestro sistema normativo carece de legitimidad popular. Esto me lo dijo una vez un bedel en una facultad: *“Ezequiel, al final los burgueses se quedaron con la última palabra”*. Qué sentencia! Categórica: los burgueses se quedan con la última palabra. Votamos presidente, diputados, senadores, pero jueces no vamos a elegir porque estos son los que interpretan esta ley. Y esta ley es la que nos garantiza nuestros derechos, en los términos de lo que Gerardo Pisarello dice que es una Constitución: Un texto que está allí para frenar el avance de las mayorías democráticas. El poder judicial es la ingeniería institucional mejor acabada. La democracia posterior se acopla a estas instituciones ya existentes y no tenemos con otras forma de resolver los conflictos que no sea a través de dispositivo judicial, y creemos en él a pesar de todo.

Si bien históricamente, la vigencia y el ejercicio de poder del dispositivo judicial subsiste a los cargos que lo componen y los procedimientos que utilizan, hubo en nuestra historia contemporánea un hecho de singular importancia al que nos referimos páginas más arriba y volvemos a caracterizar. La institucionalidad judicial pasó una prueba de fuego cuando la crisis de 2001-2002, porque en aquellas jornadas podrían haber caído las instituciones, podríamos haber cambiado de régimen, pero además de ello, la consigna *“Que se vayan todos”* incluía a los miembros del poder judicial. Se los reconoce como casta política y se pide la cabeza de los miembros de la CSJN. En esa época habían dos programas que eran algo así como la arena política, el escenario de debate ciudadano y de discusión política válidos. Uno era el programa Hora Clave con Mariano Grondona. El otro (algo anterior) era el de Bernardo Neustadt, una especie de intelectual-orgánico de Menem. Pero en Hora Clave Grondona, aparecía al aire hablando en latín y con cierta grandilocuencia decía alguna estupidez inicial, antes de presentar una mesa de debate. Y ahí estaban los televidentes (ex ciudadanos, ahora consumidores) admirando una supuesta intelectualidad y consumiendo ideológicamente el producto. Hoy día es twitter el medio, y los influencers los intelectuales, pero en aquella época no era así; era tal vez una época muy distinta en cuanto a las formas de influenciar. En noviembre de 2001, en Hora Clave, Grondona sienta en su mesa (que no es la mesa de Mirtha Legrand, otra intelectual orgánica), al jefe de las fuerzas armadas. ¿Qué tiene que hacer el jefe de las fuerzas armadas hablando a la ciudadanía por TV garantizando la vigencia de las instituciones? Todo un mensaje; por suerte no pasó a mayores y pudieron las fuerzas político partidarias de ese entonces articular un gobierno de transición en acuerdo como tiene que hacer las fuerzas políticas dentro de un sistema político-democrático. Por fuerzas políticas entendemos a la dirigencia, que a veces es la clase dominante, que no dirige pero que gobierna, y que debería dirigir. Lamentablemente no dirige, es un problema que tenemos en Argentina. Y pudieron articular un gobierno de transición preservando el régimen constitucional en varias ocasiones a lo largo de la historia. En 2001, el descontento social fue dirigido a las puertas del Palacio de Justicia. La consigna al unísono era: *“Devuélvanme la plata del corralito”*. Los funcionarios judiciales de entonces no estuvieron a la altura del conflicto,

porque no dictaron resolución alguna, ni articularon algún medio para garantizar la paz social. Sólo pensaron en cómo permanecer en los cargos y no fueron capaces de articular y neutralizar, pero devolviendo paz social al conflicto por el corralito y a otros conflictos. Ya no lo venía haciendo desde mucho tiempo antes y es por eso que estallaron un montón de manifestaciones pidiendo que echaran a los miembros del máximo tribunal, cosa que nunca había pasado en la historia argentina, era la primera vez que las manifestaciones tuvieron esta dimensión que nunca habían tenido. Nunca las protestas sociales habían incluido tan abierta y explícitamente a los miembros del poder judicial. No fueron a pedir que echaran al presidente; como ya explicamos, amplios y diversos colectivos sociales con mediana o fuerte organización responsabilizaron al poder judicial y a sus funcionarios en sus diferentes fueros y jurisdicciones, de las políticas que habíamos padecido los años anteriores; es decir los identificaron como responsables políticos de los padecimientos sociales.

Otorgaron así al judicial un tenor político con el que nunca antes había sido caracterizado, despejándolo del tan mentado (y falso) tecnicismo y expertiz jurídica, características que permitían escudar decisiones políticas que atendían otros intereses. Esta consideración advirtió la importancia y el rol político del poder judicial. Esto ahora se puede afirmar sin temor (a pesar que pueda no ser compartido) pero en aquel entonces no circulaban este tipo de narrativas. Desde la crisis del inicio del siglo veintiuno en adelante la judicialización política y la politización de la justicia, que son dos caras de la misma moneda, fueron creciendo hasta llegar hoy a la indisolubilidad de ambos conceptos. No vamos a afirmar que existe una intromisión de un poder sobre otro poder (no importa cuál sobre cuál), porque no es intromisión en la política el grado de involucramiento del sistema judicial en el sistema político; pensemos tal vez que el sistema judicial forma parte del sistema político. La diferencia con este hito que es el dos mil uno, es que se visibiliza su pertenencia. En el año dos de este siglo vivenciamos por primera vez lluvias de amparos por el corralito, en el 2006 por los haberes de los jubilados, la devolución de la plata de los jubilados por rebajas, miles de conflictos que se fueron resolviendo y se siguen resolviendo en el interior del poder judicial. Año tras año, mes tras mes, todos los días, entonces se ponen en cuestionamiento a las decisiones del poder judicial y se ponen en cuestionamiento las instituciones que pertenecen a este ámbito y se pone en cuestionamiento la legitimidad de los propios funcionarios. Y al mismo tiempo, con la misma velocidad y voracidad involucramos al judicial en la resolución de las tensiones, le exigimos soluciones, intentamos ocupar los cargos institucionales que permitan desde allí ejercer poder, neutralizar oposiciones, avanzar en intereses, en derechos, en prerrogativas. Entonces hay un adentro del judicial, con una dinámica propia, un afuera del judicial, en la que lo visibilizamos como un todo homogéneo (no sería correcto si pretendemos una mirada compleja de la realidad política), y un idea y vuelta que va de adentro hacia afuera y de afuera hacia adentro del judicial.

Y esto sucede porque no hemos inventado otro mito y el único que sostiene el Estado de derecho es el poder judicial. Entonces, creemos que desde allí se dirimirán los conflictos sociales entre particulares o entre organizaciones sociales o entre la gente que quiere vivir bajo un cierto orden, que es el orden social en el que estamos; esperamos que desde aquel ámbito institucional alguien balancee de alguna manera para que la justicia imaginada de cada una/o como decíamos al principio se parezca en algo a lo que los agentes y funcionarios del judicial dictan con sus fallos, resoluciones, actos y conductas. Cuando eso no pasa, cuando lo que estos funcionarios judiciales dicen no se corresponde con lo que cada uno imagina como lo justo, como justicia imaginada, lo que viene es la deslegitimación del Estado de derecho. Y como elemento agravante, si no hay un acceso efectivo al poder judicial, al dispositivo de

justicia, porque no están al alcance los elementos materiales, culturales, cognoscitivos, entonces se deslegitima la creencia en el Estado de derecho y en sus instituciones. Y si habiendo acceso a la justicia, no hay un real y efectivo reparo, tampoco creemos entonces en la justicia. Es el escenario propicio para mecanismos alternativos de justicia: justicia por mano propia, ley del más fuerte. En cualquier caso, la falta de correspondencia entre un ideal y una decisión política ó directamente la negación del reparo y el acceso al sistema político por no contar con la llave que abre la puerta al subsistema judicial (el acceso a la justicia), lo que producimos es deslegitimación del Estado de derecho, la pérdida de la creencia en las instituciones y el consecuente peligro de la caída del régimen democrático. Esto es lo que hace al dispositivo judicial tan importante.

Tal vez los funcionarios responsables deberían ser conscientes del rol institucional que les compete. Tal vez lo son y aún así subestiman la conflictividad. ¿se colocan a la altura del conflicto? Porque después de la decisión judicial, el abismo. Son el último escalón si no hay consensos o grandes liderazgos capaces de neutralizar tensiones sociales.

Inconscientemente lo hacemos. Cuando pretendemos que todo se resuelva en el poder judicial, estamos desdibujando la posibilidad de arribar a consensos en otros planos, en el parlamento, en la capacidad dirigencial de los poderes concentrados, institucionalizados, organizados socialmente. El subsistema de administración de justicia se erige como la última instancia porque así lo han dispuesto “desde adentro”, pero también lo creemos “desde afuera” al instarlo y ponerlo en ese lugar. Ahora bien, los canales habilitados de la democracia son los que tendrían que empujar para que en el parlamento u otros ámbitos institucionales resuelvan efectivamente las conflictividades. ¿Cómo hacemos para que sea el parlamento por caso el lugar donde las relaciones de poder se cristalicen, para que desde allí se priorice una agenda sobre las cuestiones sociales más urgentes?

En la gran obra de Max Weber, *Economía y Sociedad*, en los capítulos referidos a la Sociología de la Dominación, el autor afirma que los parlamentos tienen poca utilidad hacia el fin del S. XIX e inicios del S. XX. Por eso planea allí el modelo institucional en el que el rol fundamental de los congresales es el de elegir los líderes necesarios capaces de controlar una administración burocrática cada vez más técnica, que reclama para sí cuotas más importantes de decisión y de cargos a ocupar²⁴. Creía que Alemania debía revalorizar el rol del parlamento otorgándole un cierto protagonismo perdido poco tiempo después de consumadas las revoluciones iluministas. El Parlamento se asumía como el garante de alguna manera del contrato social. Pero a poco de andar las nuevas repúblicas (ya lo explicamos anteriormente) la actividad política centralizada continuó en donde siempre estuvo que es en los ejecutivos cada vez más fuertes, en el monarca, el primer ministro, el presidente, en el gobierno de la vida de los súbditos / ciudadanos. Quizás, creía Max Weber, el parlamento no esté capacitado, por su estructura y forma, para articular soluciones que sean mantos de paz, pero podría, mas no sea, elegir al ejecutivo. Un liderazgo que fuera una luz de libertad frente al avance del aparato técnico de dominación (como decían Adorno y Horkheimer en *Dialéctica del Iluminismo*).

²⁴ Sus ideas serán receptadas en la constitución de la República de Weimar, en 1918, después de la derrota germana en la primer guerra mundial, en la que el país se encontraba sumido en una profunda crisis, golpeado por la guerra, en un contexto de hiper-inflación, con devaluación de la moneda, con una sociedad herida en su memoria y su pasado, teniendo que afrontar grandes multas a manos de sus eternos enemigos, generando una deshonra y humillación que serán el caldo de cultivo para el resurgimiento de discursos racistas y de odio.

¿Qué es lo que tenemos que considerar ahora, a partir de las enseñanzas del gran sociólogo alemán? Cuando se refiere a administración burocrática que amenaza las libertades individuales (su gran preocupación), por nuestra propia concepción de los “poderes independientes”, tendemos a pensar en las agencias burocráticas del “poder ejecutivo”. Pero debemos notar que las agencias burocrático-judiciales con sus mecanismos, normas y procedimientos, son también avances pretendidamente técnicos que aspiran a mayores cargos con el argumento de la solvencia y conocimiento técnico, aunque detrás de dichas estrategias discursivas, esos cargos acaparan espacios que siempre son de decisión política. Indefectiblemente, todo termina en cabeza de pequeñas personas que tienen en su humanidad la misión fundamental de ponerse a la altura del conflicto porque finalmente los conflictos recaen ahí. Si el parlamento y el ejecutivo no fueron capaces de consolidar políticas públicas con una mirada y un objetivo, si no lo pueden hacer, bajo el régimen democrático la falta de determinación ó indecisión desemboca en algún funcionario del poder judicial, con las subjetividades propias de la individualidad de ese funcionario. Uno espera que los integrantes del parlamento y el ejecutivo estén a la altura de los problemas que tienen que afrontar pero evidentemente, les excede. Les supera hasta la posibilidad de elegir los liderazgos. Será porque tal vez los liderazgos no se eligen, sino que se ejercen. Y es por ello que no podemos esperar de una institución la posibilidad de elegir un/a líder/esa, sino que son estos, grandes mujeres y grandes hombres, quienes marcan los rumbos a seguir y emergen producto de circunstancias indefinibles apriorísticamente. Es cierto que alguna legisladora ó legislador lograra articular en el parlamento un cúmulo de voluntades, pero es difícil que eso redunde en un liderazo hacia afuera. La falta de decisión ó consenso ubica a los miembros del máximo tribunal según el diseño institucional como los funcionarios a decidir en última instancia. Pero estos funcionarios no son (comúnmente) líderes populares con arraigo y base territorial, sino que sus nombramientos son el resultado de guerras de palacio, legitimaciones de grupos de presión que pretenden poner a sus mejores hombres en los cargos que mayor relevancia tienen al momento de la firma que formaliza la voluntad política de quien tal vez se esconde en las sombras, en el anonimato.

Poco a poco vamos dando paso a la estructura de funcionamiento del dispositivo judicial. Con este marco teórico, comenzamos a comprender lo que se juega al elegir, ocupar y/o tener ascendencia sobre las sillas a ocuparse por y para los miembros del cuerpo jurisdiccional²⁵. Con especial énfasis en los funcionarios del más alto tribunal, que en nuestro caso es la Corte Suprema. Según el diseño institucional actual, son solamente cinco los miembros de la Corte. Este número ha variado y seguirá variando con los años. Alguna vez estuvo estipulado en la constitución, pero en la reforma de 1898 se eliminó el número de miembros de la Constitución y se decidió que fuera una ley la que lo regulara. Jamás nos pondremos de acuerdo sobre cuál es el mejor número ni sobre cuál es la mejor forma de elección/designación de los mismos. Ni tampoco habrá un consenso sobre qué capacidades, características, méritos, ideologías, etc, etc, etc, deben reunir dichas personalidades. Ponernos de acuerdo implicaría el fin de la discusión sobre cuál es la mejor forma de gobierno. Y como sabemos que no existe una “mejor forma de gobierno”, tal vez no le estaríamos poniendo fin a la discusión, sino que estaríamos poniéndole un cepo antinatural a la Política. Una clausura que encierra bajo sus reglas normativas tensiones irresueltas.

²⁵ Juris = Derecho/Ley, Dicción = Decir. Por lo tanto: Jurisdiccional es “decir la ley”, “decir el derecho aplicable, vigente, válido para cada circunstancia”.

Lo que sí nos queda claro es que todas las tensiones en el campo económico-social, políticas de salud, de educación, de trabajo, de asistencialismo, de represión, de penas, de impuestos, de coparticipación, de género, ó sobre el mismo diseño institucional (temas electorales, de partidos políticos, de política judicial, de control de constitucionalidad, de selección de magistrados incluso), todas, todas y todas las tensiones se resuelven, en cuanto a canalización democrático institucionalizado se refiera, en el dispositivo judicial y en el máximo cargo de dicho dispositivo, que en nuestro caso es la CSJN. En otros casos, puede ser un Tribunal Constitucional. En otra época este tipo de conflictos se resolvía por otras vías. Por eso es que la importancia del judicial se incrementó. Ahora es el que resuelve los conflictos que antes eran tratados con violencia explícita. La guerra, la rebelión, el enfrentamiento. En la actualidad la violencia sigue existiendo. E incluso podemos pensar en lo judicial como un dispositivo violento. Pero es una violencia distinta. Porque te dice que no con amabilidad, con altura, con rigurosidad técnica y buenos modales. La impotencia es mucho mayor aún. Y el riesgo de deslegitimar al Estado de Derecho más alto.

Bueno, ¿Cómo seguimos? Tenemos lo prescriptivo y formal sobre el funcionamiento del poder judicial: cuántos son los jueces del CSJN, cómo se organiza el poder judicial según la ley 1285/58, los fueros, las competencias, cómo se eligen los miembros del Consejo de la Magistratura, el Jurado de Enjuiciamiento, el acuerdo de 2/3 para las designaciones, las competencias federales, cuándo interviene el orden judicial federal y cuándo el orden judicial de cada una de las provincias, cómo y en qué casos se accede a la CSJN, cómo echamos de un puesto a un funcionario, entender las funciones de la Corte como cabeza del poder judicial, cómo se nombran a sus miembros, artículo 108 de la constitución, art. 110 (las inmunidades), arts. 116 117 (competencias originadas, derivadas) art. 114, Consejo de la Magistratura: el órgano encargado de organizar los concursos para designar las ternas para elegir a los jueces inferiores (no a los miembros de la corte), art. 115 (jurado de enjuiciamiento, encargado de juzgar políticamente los jueces que son acusados por el Consejo de la Magistratura; y entre todo el 99inc 4: el presidente que elige a los jueces con acuerdo del senado y el tema de los 75 años de edad como límite temporal al poder. Esto es lo que seguiremos trabajando sobre “lo judicial” de aquí en adelante.

Si bien se estudia solo poder judicial federal, conforme a la visión unitaria y a la idea de país que tenemos con centro en CABA, en realidad hay organismos de servicio de justicia en todo el país, y deben estudiarse los poderes judiciales locales (de las provincias o CABA). En las universidades nacionales con asiento en provincias se suele hacer, y se estudian a fondo las justicias locales a la par de la federal, pero en la UBA no. No obstante, en uno u otro caso, siempre se aborda en la facultad de derecho que fuere, con una visión formalista, jurídica prescriptiva y hasta infantil.

Contrariamente, nosotros damos todas estas vueltas, asociando la mayor cantidad de variables posibles, entendiendo todos los tipos ideales y todas las teorías que estén en danza. Porque aspiramos a una comprensión compleja de la democracia y de lo judicial en democracia. Una concepción que intenta abarcar el universo más amplio posible de temas, misión que desde el inicio sabemos está perdida.

Una última consideración: las garantías que tienen los jueces en el ejercicio del cargo, previstas en la Constitución (art. 110), para que puedan obrar con “independencia”. Estas son: la no reducción del sueldo y la duración en el cargo de por vida mientras observen buena conducta. Ambas prescripciones están cuestionadas por otros artículos de la constitución: en el 99.4 la CN afirma que los jueces (así, en masculino) permanecen en el cargo hasta los 75

años de edad. Y para continuar deben revalidar su mandato (por períodos de cinco años). Y en cuando al sueldo, el Jurado de Enjuiciamiento tiene la facultad de reducirlo como medida sancionatoria, ante las acusaciones formales a los jueces que accione el Consejo de la Magistratura. Aún así, en los libros de doctrina constitucional van a encontrar estas dos prescripciones como garantías de independencia de funcionamiento y juzgamiento por parte del funcionario del poder judicial. Es decir “que no me toquen el sueldo ni que me echen del cargo porque así yo sé que puedo permanecer el él y con sus privilegios y eso me da la seguridad de poder obrar con independencia del poder político de turno” y así lo van a ver/leer con pompas en los manuales.

Lo que no menciona la Constitución (digamos hoy “adrede”) es la independencia de los funcionarios judiciales respecto de los poderes concentrados de presión (que tampoco están mencionados en la constitución). Y esta es otra variable de análisis que explica el funcionamiento del dispositivo judicial.

La constitución no está para organizar el ejercicio de poder sino para ocultarlo. No aparece en la constitución, por ejemplo, el consejo del salario mínimo vital y móvil; no aparece en la constitución la reunión de los formadores de precios. Y bien podría existir un artículo en la constitución que diga “los bienes básicos de la canasta serán fijados en reunión una vez por mes participando de la misma los integrantes de las entidades representantes de los consumidores junto con los formadores de precios para fijar una canasta que sea tres veces más baja que el salario mínimo vital y móvil”... y no existe un artículo así. Muchos actores entenderían que esta redacción atentaría contra lo que llaman algunos la libertad de empresa. En 1775 la escuela fisiócrata logra imponer la libertad del valor del grano, y éste tiene que circular libremente porque lo natural es el mercado. Y desde ese entonces esta idea de libertad de mercado sigue vigente. Entonces esa libertad de empresa hace que no podamos establecer precios máximos en la constitución. Si la constitución no está ahí para poner un límite, para qué sirve entonces? No la llamemos más por una función que no cumple, a saber: un límite al abuso de poder... ¿del poder de quien?

La garantía de independencia de los jueces respecto de esos poderes concentrados que son capaces de hacer cualquier tipo de operación en favor de sus intereses, es muy difícil de considerar como posible. Por ejemplo, el financiamiento de la política tampoco está en la constitución. Eso significa que por ejemplo, estos poderes concentrados que forman precios, también financian campañas y auspician los precios, hacen operaciones y pueden, si quieren, con pequeños sobres (que para ellos son vueltos) comprar voluntades de jueces que no quieren complicarse la vida ni salir en tapas de diario objetando estas políticas. ¿Adónde está la independencia del poder judicial respecto de los medios de comunicación? ¿Adónde está la independencia del poder judicial respecto de las operaciones en los algoritmos? No está. Entonces, en la realidad y siguiendo esta lógica, los jueces terminan sometidos a ese tipo de presiones. Esto nos permite plantear la siguiente hipótesis: ¿No debería los jueces/juezas y funcionarios en general estar sometidos también a algún tipo de grado de legitimidad popular que permita que, al momento de dictar una sentencia, tengan en miras, no sólo las presiones de los poderes concentrados que pueden digitar sobre sus vidas y sus privilegios, sino también la de la permanencia en el cargo? Hablamos de una especie de legitimación vertical (accountability vertical), en una elección periódica que pueda ser celebrada cada cuatro años, o cada siete u ocho, pero que haga que el juez sea responsable frente las sentencias o algunas de sus sentencias.

Por ejemplo, recientemente se judicializó el tope que el gobierno impuso a las tarifas de internet, por considerarlo un servicio esencial²⁶. Clarín primero y a los seis meses después (por vto de la medida cautelar) Telefónica, se presentaron a “la justicia” (entiéndase “juez del fuero comercial amigo) y solicitaron se dejara sin efecto el tope de precio estipulado por el Enacom, en virtud de la llamada libertad de empresa antes referida. En este contexto, si los catorce millones de usuarios de comunidad movistar o los veinte millones de la comunidad personal-fibertel-clarin-telecom (no es un poco mucho?) que estaban a favor de un tope a las tarifas, tuvieran la facultad de votar a los jueces, la presión popular por ellos ejercida sería crucial a la hora de definir su fallo por parte de ese juez. Revalidar su cargo dependería de los intereses de esos treinta y cuatro millones de usuarios. Tal vez de esto hablamos también cuando pensamos en justicia y en democracia al mismo tiempo. Deberíamos pensar una articulación que posibilite algún grado de participación popular para que una institución que nace en la edad media, que nace en el seno de los privilegios, se aggieorne a un órgano institucionalizado en los términos de una democracia más popular y participativa.

Porque el poder judicial nace ya en una época de privilegios, y ellos aún hoy sienten que son de alguna manera una élite, que está ahí para velar por los intereses de todos, sin advertir que en realidad están velando por los intereses de una minoría muy poderosa. No todos pero muchos de ellos. Hay todo tipo de jueces: hay jueces que tienen convicciones políticas, algunas pueden gustarnos otros no, pero se juegan por esas convicciones, se juegan su cargo mismo. Pero también hay otros que no, que lo que ponen sobre su escritorio es su propia permanencia o beneficio. Todo esto, y no sólo la mera aplicación de la norma, es lo que hay que tener en cuenta a la hora de leer un fallo.

Hasta aquí, una conceptualización del poder judicial.

²⁶ Dcto. 690/2020