

# Aportes para una crítica al Poder Judicial de la Nación



*Gonzalo Kodelia\**

## Caracterización de la Judicatura Federal

1. Un cuerpo de funcionarios asignados al ejercicio de las funciones estatales jurisdiccionales, reclutados de las capas altas de las sociedades, con la misión de defender el statu quo vigente, perpetuos en el cargo e irresponsables frente al escrutinio público, no son signos patológicos sino efectos buscados en los poderes judiciales.

Esos departamentos estatales se mantienen gracias a la idea instalada de contar con un orden conservador, un contrapoder que “modere” los ímpetus populares. Esa función de “guardián” puede relacionarse a los principios morales para evitar su disolución, a las tradiciones para no perder la identidad o, modernamente, a la Constitución para salvaguardar los derechos.

A ese poder conservador es al que atacó la Revolución Francesa puesto que, más que a conservar, venía a transformar la realidad. De ahí que los parlamentos judiciales franceses operaron como refugio de la aristocracia vencida, mientras que el Estado revolucionario se apartaba de sus garras, creando el sistema de doble jurisdicción que, aún hoy, pervive en ese país.

También lo intentaron los norteamericanos, pero allí la reacción liberal logró instalar la exitosa fórmula del “equilibrio de poderes”, exportándola al mundo para combatir a la democracia que, en esas

---

\* UNPAZ.

tierras, quedaba representada por las revueltas de los granjeros deudores, como la encabezada por el héroe de la independencia Daniel Shays. Con el control de las asambleas locales, estas “facciones” tan combatidas por el pensamiento liberal, exigían la condonación o reprogramación de los vencimientos, mediante la emisión de títulos garantizados por el Estado que aliviasen la persecución de los acreedores. Y, precisamente para contar con un espacio institucional de representación y defensa de este último grupo, los publicistas liberales norteamericanos militaron por la creación de un Poder Judicial federal que “equilibre” las demandas de las asambleas locales.

El Poder Judicial argentino no escapa –como jamás hubiese podido– a esta génesis antidemocrática. Pero en nuestro caso, como suele suceder en las segundas veces, la historia se repite como farsa.

Nuestro Poder Judicial se constituye como un farsante, en su marca de origen militan la mentira y la muerte. En la figura y la acción de Salvador María del Carril, aquel ministro rivadaviano, puede resumirse una génesis institucional que hizo de nuestra Corte Suprema el espacio más antipopular de la ingeniería jurídica y política nacional.

Quien fuera miembro inaugural y segundo presidente del tribunal, fue el mismo que promovió el fusilamiento del líder popular Dorrego, sin juicio previo ni apariencia de tal, puesto que reconocía la imposibilidad de probar crímenes que merecieran tal calidad de pena. Quien negara justicia, corta las cintas del palacio supremo. Nada bueno podría venir de tan dramático germen.

2. A poco de andar el camino de la investigación sociológica de los poderes judiciales, notamos su integración por los estratos más tradicionales de la comunidad.<sup>1</sup> Pero, además, hay dos notas que hacen inexpugnables sus murallas: la trama interna de relaciones y la poca visibilidad de sus protagonistas.

Todo el Poder Judicial está atravesado por intrigas de palacio. Su estética y su etnografía hacen de esos pasillos los lugares más permeables al tráfico de influencias. Las atmósferas densas, el aire irrespirable, los papeles y las polillas, los altillos y archivos y los colores grises en las tonalidades más desconocidas que magistralmente describiera Kafka no son solamente el resultado de su genio literario, sino la opresiva densidad instalada en la cual sus operadores circulan con destreza y comodidad.

Cualquier intento de oxigenación –que no debiera ser menos que la ráfaga que barrió para siempre los “cien años de soledad” de la estirpe de los Buendía– choca con los músculos bien tensados de un Poder Judicial entrenado diestramente en sus defensas corporativas.

Pero todavía hay un elemento más peligroso. El Poder Judicial dejó de ser tal para convertirse en *la Justicia*. Ha capturado el significante y toda su carga emotiva para intentar una operación de lavado de sus togas, hundidas en barro. Por burda, la maniobra no careció de éxito. Circula desparramada una

1 Kunz, A. E. (1988). Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1930-1983). *Cuadernos de Investigaciones*, (15), Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”, Facultad de Derecho, UBA.

configuración de sentido que coloca a los jueces en una posición apolítica y al derecho acaso como si fuese un organismo neutral.

Cuando esa corporación de funcionarios públicos se adueñó del discurso constitucional, la cosa no podía sino empeorar. El punto de confluencia entre política y Constitución, generó en el funcionariado judicial un cuerpo de burócratas altamente cotizados y relativamente independientes de sus eventuales clientes.

Las coaliciones político-sociales con vocación de poder y dominio del Estado deberán acudir necesariamente a los servicios judiciales y negociar con sus representantes el costo de esas transacciones. El producto ofrecido resulta apetecible: apuntalar un proyecto político de clase bajo el ropaje constitucional.

3. Corresponde al Estado nacional tener sus propios jueces, distribuidos en una Corte Suprema y demás tribunales inferiores que el Congreso establezca (art. 108, CN). Además, nuestro federalismo centralista configuró tantos poderes judiciales como provincias federadas, pero todos subordinados al Poder Judicial de la nación –principalmente a la Corte Suprema– mediante diseños de control.

Desde las primeras leyes de organización de la justicia nacional (27 [1862] y 48 [1863]), conviven instrumentos visibles y teñidos de apariencia jurídica –como el recurso extraordinario federal– con mecanismos más ocultos y sin recatos académicos: las potestades sancionatorias, la facultad reglamentaria, el diseño y ejecución del presupuesto, la autarquía judicial, el manejo de los ascensos, la selección y distribución de las causas, y un cúmulo de actividades y prácticas que hacen de los jueces federales auténticos “señores” de sus juzgados, con dominio absoluto sobre bienes y personas que circulan en su ámbito de influencia.

La retórica que coloca a los jueces como terceros independientes (del Estado) e imparciales (de los litigantes), e identifica a la función judicial con la decisión de “causas” (controversias entre partes), es la ideología que las escuelas de derecho enseñan y que, como tal, vela los auténticos móviles que dan sentido a la existencia de poderes judiciales en Estados democráticos.

## **Control de constitucionalidad**

1. Mucho recorrido hay en lo que toca a la relación entre la Constitución y las leyes. Pero vale la pena detenerse a pensar qué es lo que defendemos cuando promovemos respetar la Constitución.

La primera respuesta: los derechos. Y volvemos al punto inicial: qué es defender los derechos. Y así, como en cinta de Moebius.

La circularidad se da, puesto que no hay Constitución ni derechos, sino nuestras ideas como sujetos de una y otros. De lo que se trata es de política como disputa de poder y de derecho como desacuerdo. Y si de algo sirve el discurso constitucional es para tenerlo como aliado en esa disputa y desacuerdo.

Identificados cada uno de nosotros –vaya uno a saber por qué– con unas u otras ideas, proyectos y demandas políticas, el discurso constitucional bien manejado despliega una amplia gama de sentidos que, abrigados en lo racional, apuntan al campo emotivo. Quién puede negar que significantes tales como libertad, igualdad, justicia, república, derechos, democracia, transparencia, bienestar, nación no sean altamente codiciados por los distintos intereses sociales que conviven en desacuerdo perpetuo en toda comunidad.

Adjudicarnos la Constitución es un diferencial que coloca al campo político que lo domine con hándicap respecto a sus competidores.

2. Hoy hay dos corporaciones que monopolizan el discurso constitucional: el funcionariado judicial y los operadores mediáticos. En efecto, las empresas de tráfico informativo integran los despachos judiciales y planifican, en conjunto, las estrategias a desplegar. Con voceros de los medios más influyentes desparramados en los horarios *prime-time*, asistimos a diario al tratamiento de información judicial anticipada al propio fallo de los cortesanos o, más llamativo aún, reportes periodísticos que constituyen parte central de investigaciones judiciales. Esto se ha naturalizado de tal forma que ya resulta difícil distinguir la intención de los operadores de los hechos fácticos que constituyen elementos probatorios para iniciar una causa en la Justicia.

Sin previsión constitucional alguna, pero invocándola, los jueces se adjudicaron el rol de controlar las leyes, es decir, desafiar a los otros poderes del Estado mediante la facultad para anular sus decisiones: a esto llamamos control de constitucionalidad.

Pero si, en el principio, esta competencia quedaba sujeta a ciertos requisitos, hoy resulta liberada de todo corsé. Repasemos:

- a) no hay necesidad de causa, ya que las inconstitucionalidades se declaran en acordadas y resoluciones;
- b) no se necesitan sujetos legitimados, basta el interés simple del ciudadano;
- c) los efectos rompieron el expediente de partes y se proyectan como leyes gracias a la legitimación colectiva;
- d) la declaración no necesita de petición, ya que el juez la dicta por su oficio;
- e) que la cuestión revista actualidad ya no es indispensable, pudiendo recaer pronunciamientos en asuntos prematuros o abstractos;
- f) arbitrariedad absoluta en la concesión de recursos –mediante la manipulación de los requisitos del REF– o en su rechazo –a través de la plancha del 280–;
- g) liberación de toda autoridad externa, mediante la apropiación del discurso no ya constitucional, sino convencional (Corte Suprema, 2017, “Fontevicchia”);

- h) la inconstitucionalidad no espera a la sentencia, sino que llega antes en los autos cautelares;
- i) no hay límite en su objeto, puesto que leyes enteras pueden caer bajo su casación.

3. Así vemos que las leyes son aquello que sanciona el congreso, promulga el presidente y no declara inconstitucional un juez. El proceso no culmina con la publicación en el BO, sino en los despachos judiciales que se reservan el auténtico poder de veto.

Pero lo que lleva al paroxismo es el carácter difuso de este poder. Todo juez de cualquier jurisdicción, fuero y jerarquía, monopoliza el discurso constitucional, se reserva la última palabra en esa materia y desafía al resto de los poderes.

Si la academia jurídica ha presentado a este ensamble como “sistema” solo es posible ante la mirada impávida de un auditorio adormecido por siglos de sedación doctrinaria. Todo lo contrario, no existe posibilidad alguna de que esta terapéutica pueda presentarse como un armado coherente, ordenado y sistémico, aunque así lo ha hecho. Desmontar esta falacia, denunciar su carácter ideológico, es una tarea urgente de una militancia jurídica desmarcada de tradiciones.

## **Administración del Poder Judicial de la Nación**

1. Felipe de Anjou inicia la dinastía de los Borbones en España como Felipe V (1700). El monarca paradigmático de esta casa real, Carlos III, crea el Virreinato del Río de la Plata (1776) y realiza reformas económicas y administrativas para sus dominios ultramarinos que proyectarán sus consecuencias al periodo revolucionario.

Dentro de las primeras, la abolición del monopolio comercial configurado por la ruta Sevilla/Cádiz-Lima (1778). En cuanto a las segundas, la sustitución de los corregimientos (y, con ella, el fin del repartimiento indígena) por el régimen de intendencias (1782). Dentro de las ocho creadas para el territorio del Virreinato, había una que era super: la de Buenos Aires. Así, el superintendente de Buenos Aires concentraba cuatro funciones del Virreinato: justicia, guerra, policía y, sobre todo, hacienda.

Esta verba preindependentista del derecho colonial es la que todavía define la disputa entre la Corte Suprema y el Consejo de la Magistratura: el dominio de la Superintendencia, es decir, del manejo de la hacienda.

En efecto, desde la puesta en marcha del Consejo (ley 24.937 [1998]), lo que era propio de la Corte encontró un contendiente. Parado en el art. 114 CN, el Consejo reclamó –y la Corte siempre negó– la elaboración y ejecución del presupuesto del Poder Judicial. No está de más recordar la trama de intereses que rodean estas cuestiones y las eventuales alianzas que pueden generar las competencias para definir escalas salariales, disponer ascensos, crear juzgados, distribuir partidas y nombrar funcionarios.

La concepción autoritaria del poder que permea a toda la Constitución nacional, apoyada en la teoría de la división de poderes, fundó el triunfo de la Corte como titular del Poder Judicial y la definición del Consejo como órgano subordinado. Otra manifestación del poder de la última palabra: a cada resolución del Consejo, una pareja de la Corte invalidándola.

Pero, ¿hubiesen estado mejor las cosas si el ganador hubiese sido el Consejo? Francamente no lo creo. Solamente reparar en que el Consejo (por su representación política) es un órgano con algo más de movilidad y permiso de entrada al pueblo. Un órgano por el que se puede intentar un boquete en las infranqueables paredes judiciales.

Prueba de ello fue la fallida Ley de Elección Directa de sus miembros (26855 [2013]) y, más aún, la reacción judicial por su invalidez (Corte Suprema, 2013, “Rizzo”).

2. La Ley de Autarquía del Poder Judicial (23853) establece ventajas que son envidia y deseo de toda repartición pública:

- a) elaboración directa del presupuesto, sin recortes de la Administración Central;
- b) alícuota fija de los recursos generales (3,5%): el 2,93% para el Consejo y el 0,57% para la Corte;
- c) facultades tributarias propias: tasas y aranceles;
- d) libertad para realizar inversiones financieras y
- e) remisión automática de fondos por el Banco de la Nación Argentina, sin cobro de comisión.

A la Corte se le reservan prerrogativas de administración y disposición que terminan de sellar, con rango legal, su victoria frente al Consejo:

- a) elevación del presupuesto general del Poder Judicial;
- b) apropiación de los recursos específicos;
- c) facultad de reestructuración del presupuesto total asignado al Poder Judicial;
- d) facultad para requerir anticipos de fondos;
- e) establecimiento de las remuneraciones de jueces y empleados judiciales y
- f) fijación de los montos y actualizaciones de tasas y aranceles.

Sin embargo, el razonamiento vuelve a ser circular, puesto que no es lo que digan las leyes lo que subyace al auténtico poder de la Corte, sino su liberación de todo control:

- a) del pueblo, por su régimen de nombramiento y perpetuidad en el cargo;
- b) del poder legislativo, por el control de constitucionalidad;

- c) de las instancias supranacionales por su apropiación del discurso convencional y
- d) de los órganos específicos de control, puesto que la AGN solo controla en la medida dispuesta por la Corte (art. 117, Ley N° 24156).

## **Fuero nacional en lo criminal y correccional federal**

1. El federalismo implica una doble regulación institucional: local y federal. Los poderes se organizan de acuerdo a lo que disponen constituciones provinciales y nacionales. De este modo, hay jueces de provincias con competencia de derecho público local y común (arts. 75, inc. 12, y 121, CN) y jueces de la nación con competencia federal (art. 75 –menos inc. 12– y 116, CN).

Protagonista estelar del desarrollo histórico de la nación, la Ciudad de Buenos Aires comienza a erigirse como rectora del interés regional a partir de la segunda mitad del siglo XVIII, con la creación del Virreinato del Río de la Plata en 1776.

Presionada por arriba por Portugal con la fundación de la Colonia del Sacramento y por abajo por la base inglesa instalada en Malvinas, la región sur del Virreinato muestra su potencial estratégico, tomando nota de ello las autoridades coloniales.

Abastecida por la plata de Potosí y habilitada al comercio ultramarino por la corona española, Buenos Aires se impone a la Ciudad de los Reyes (Lima) levantando prontamente volumen económico.

El movimiento revolucionario de Mayo, centralista en los postulados de sus protagonistas más esclarecidos (Moreno), continuó haciendo de ella el eje político, económico y cultural de la nueva nación.

Avanzada la guerra civil, el porteñismo mitrista la escindió de la Confederación (1853) y la volvió a unir luego de Pavón (1861), manteniéndose bonaerense hasta 1880, momento de su federalización por Ley N° 1029. Desde ahí, la ciudad aporta a las arcas nacionales, contrayendo las provinciales.

Llegados a 1994, Buenos Aires ingresa al pacto federal como otra entidad autónoma federada, aunque sin alcanzar el rango de provincia.

Tanta fragmentación histórica no podía pasar sin dejar huellas en la administración de justicia, y es así que la Ciudad de Buenos Aires concentra en su jurisdicción no dos (como el resto de las unidades políticas federadas), sino tres fueros: federal, nacional y local.

2. La Ley N° 27146 establece los dieciséis distritos federales e intenta deslindar las competencias que, en la Ciudad de Buenos Aires, tocan a esos tres fueros en materia penal.

Así, el fuero federal queda a cargo de los delitos federales, esto es:

- a) jurisdicción marítima;
- b) orden público y seguridad de la nación;
- c) defraudación de rentas nacionales;
- d) falseamiento de correspondencia;
- e) elecciones nacionales;
- f) falsificación de moneda y documentos nacionales;
- g) establecimientos de utilidad nacional;
- h) secuestro y explotación de personas y
- i) terrorismo.

Un desmembramiento de estos delitos federales queda a cargo de un fuero especial, el penal económico:

- a) régimen penal tributario;
- b) régimen penal cambiario y
- c) código aduanero.

3. Comodoro Py es la guarida de la estructura de órganos judiciales asignados a la materia penal federal en la Ciudad de Buenos Aires. Allí residen:

- a) la Cámara Federal de Casación Penal, con sus cuatro salas;
- b) los ocho tribunales orales en lo criminal federal;
- c) la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, con sus dos salas, y
- d) los doce juzgados en lo criminal y correccional federal.

Todos ellos concentrados en una zona geográfica que atemoriza con solo nombrarla, permeable a las disputas de poder que en jerga eufemística el foro denomina “cuestiones de competencia” y que ha logrado acaparar una insondable capacidad de extorsión, atrincherada en las garantías conservadoras de la inamovilidad y en la espada permanente del terror a la cárcel.

Jueces que conviven y estimulan lo infrahumano de las prisiones, pues si estas dejaran de serlo, gran parte de su poder se vería devaluado. Este es el juego: el del terrorismo judicial frente a la posibilidad de pérdida del bien máspreciado.

Oficinas judiciales impunes frente al resto de los poderes estatales e inmunes a la crítica social (casi inexistente), cobijadas por un derecho y una Constitución que fomentan y reproducen esas notas, asimiladas a un sentido que chorrea como grasa el cuerpo social e insiste en que ahí se hace “justicia” y que, últimamente, ha manifestado un envalentonamiento ciertamente inusitado mediante la apropiación del proceso político y el diseño de la oferta electoral, diciéndonos quiénes pueden y quiénes no ser nuestros candidatos.

Ciertamente, Comodoro Py ha hecho un trabajo notable en la reconfiguración del derecho, principalmente de las reglas procesales. Claro que dicho esfuerzo no hubiese podido concretar resultados tan contundentes sin la alianza pergeñada con la corporación periodística.

Tan grande es el avance que ni siquiera pueden sostenerse las garantías del constitucionalismo conservador. Así:

- el principio de juez natural queda borrado por las prácticas de *forum shopping*;
- la prueba de los hechos como fundamento de las denuncias, imputaciones y condenas es un requisito del pasado;
- la declaración ante autoridad competente no vale tanto como la efectuada ante el operador mediático;
- los expedientes ya no se cosen en los juzgados sino que se cocinan en los sets de televisión (la videopolítica [Sartori] no hubiera imaginado tanto).

Concluyamos, pues, que todo menos justicia (en caso de que nos sea posible a los humanos alcanzarla), sucede en esos departamentos estatales. Las intrigas, el secreto, lo extorsivo, la información privilegiada, los expedientes usados como amenazas y la prontitud de los gestores de esos espacios en acaparar poder –pues de eso depende su subsistencia– son las características disciplinantes de Comodoro Py: guarida de terroristas.

## Fuero Nacional Electoral

1. El Decreto-Ley N° 19108/71 creó la Cámara Nacional Electoral con competencia en todo el país. La Cámara es la alzada de los juzgados nacionales de primera instancia en lo federal con competencia electoral y, a su vez, ejerce funciones administrativas como:

- a) la dirección y fiscalización de los registros nacionales de:
  - electores;
  - afiliados de los partidos políticos;

- cartas de ciudadanía;
  - inhabilitados para el ejercicio de los derechos electorales;
  - faltas electorales;
  - nombres, símbolos, emblemas y números de identificación de los partidos políticos;
  - empresas de encuestas y sondeos de opinión;
- b) el dictado de normas regulatorias de los procesos electorales;
- c) la auditoría contable de los partidos políticos y
- d) la auditoría de los medios de comunicación.

2. Los juzgados nacionales de primera instancia en lo federal con competencia electoral son veinticuatro:

- uno por la Capital Federal y
- veintitrés por cada una de las provincias.

El decreto-ley no prevé asiento para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Entienden en faltas y delitos electorales, como así también en todas las cuestiones relacionadas con la elección de candidatos a cargos electivos.

3. El cuadro de poder de la estructura electoral se completa con otros órganos denominados juntas electorales nacionales (JEN), previstos en el Código Electoral Nacional, aprobado por Decreto-Ley N° 19945/72, cuyo texto ordenado corresponde a otro acto de facto: Decreto N° 2135 del 18/8/83.

Las JEN son órganos ad hoc que se constituyen sesenta días antes de las elecciones respectivas en los mismos distritos que los juzgados federales con competencia electoral: Capital Federal y las provincias.

Se componen de la siguiente forma:

- en Capital Federal, con el presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, el presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y el juez federal con competencia electoral;
- en las provincias, con el presidente de la Cámara Federal, el juez federal con competencia electoral y el presidente de la Suprema Corte provincial.

Tienen a su cargo todas las incidencias del proceso electoral, desde la aprobación de las boletas, pasando por la decisión acerca de las impugnaciones, votos recurridos y nulidades, hasta la realización del escrutinio y la proclamación de los candidatos electos, finalizando con la entrega de los respectivos diplomas.

Sus decisiones son apelables directamente ante la Cámara Nacional Electoral.

## Conclusiones

Resulta particularmente relevante destacar, en primer orden, que toda la normativa analizada fue emitida bajo regímenes de facto. Mayor dramatismo asume tal aserto, cuando concluimos que esa regulación ilegítima viene a reglamentar garantías básicas de cualquier democracia mínima, como son los derechos políticos.

En segundo lugar, el detalle revela que –una vez más– todo el proceso queda monopolizado por el Poder Judicial, ya sea por tribunales con competencia específica o por órganos integrados por las máximas jerarquías de sus burocracias.

Si miramos al derecho constitucional comparado –específicamente al latinoamericano de este siglo– nos damos cuenta de que lo que nosotros asignamos a un espacio corporativo, ese otro derecho lo convierte en poder del Estado.

En efecto, en las constituciones de Venezuela, Ecuador y Bolivia, la distribución tripartita del poder es cosa de un pasado conservador. En ellas, a los poderes clásicos se les agrega el poder ciudadano y el poder electoral. El primero para asumir las funciones de control y transparencia y el segundo para asegurar el ejercicio de los derechos electorales y la representación política.

La incorporación de nuevos poderes a la estructura gubernativa implica extender el principio de soberanía popular a espacios institucionales carentes de ella.

La creación de un poder del Estado solo es legítima si su integración se realiza mediante procedimientos democráticos que consulten las preferencias ciudadanas.

Este agregado popular es lo que erosiona la posibilidad de cooptación corporativa, lo que resulta aún más necesario cuando tratamos los momentos democráticos por excelencia de las comunidades, como son los procesos electorales, el derecho de participación y la representación política.

El constitucionalismo latinoamericano nos muestra también que existen alternativas posibles que desmitifican temores ancestrales, inoculados por siglos de operaciones hegemónicas. Basten dos como ejemplo:

- la elección popular de jueces a las máximas magistraturas y
- la ruptura del monopolio de la representación en los partidos políticos.

Los tribunales supremos y constitucionales pueden aceptar que el pueblo se les meta y los partidos deben compartir sus propuestas con organizaciones sociales, asociaciones de interés y naciones étnicas.

En definitiva, lo que en nuestro país queda capturado por una Cámara y otro puñado de órganos corporativos –y que hace al ejercicio de derechos sustancialmente vinculados con la democracia– podemos sustituirlo por otro esquema más respetuoso de esa relación y que libere las fuerzas populares mediante el poder de los votos.