



Sociedad Argentina de Sociología Jurídica



UNIVERSIDAD NACIONAL
DEL LITORAL
Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales

8^{vo} Congreso Nacional
de **Sociología Jurídica**
"derecho, democracia y sociedad"

Comisión 3: Delito, castigo y sociedad.

Título de la Ponencia: "Conservadurismo, Ritualismo Y Burocratismo En Las Decisiones De Las Agencias Jurisdiccionales: La Cara Oculta De Los Procesos Selectivos De Criminalización".

Autor: EDUARDO LUIS AGUIRRE (Profesor Titular Regular de Derecho Penal II, Adjunto de Sociología Jurídica, Director y Docente de la Maestría en Ciencias Penales e investigador de la Universidad Nacional de La Pampa)



CONSERVADURISMO, RITUALISMO Y BUROCRATISMO EN LAS DECISIONES DE LAS AGENCIAS JURISDICCIONALES. LA CARA OCULTA DE LOS PROCESOS SELECTIVOS DE CRIMINALIZACIÓN”.

“En casi todos lados en una dura lucha para probarse a sí mismos y al propio partido que se puede que se puede ser el líder en la guerra contra el delito. Bill Clinton ha demostrado esto en sus posturas contra el delito. Tony Blair ha hecho lo mismo. George V. Bush también –pronto volveremos nuestra atención al tema del terrorismo-. En general, es una política donde individuos y partidos intentan superar a los demás a los demás en la proposición de medidas de mano dura. Quedan muy pocos espacios aptos para la exposición pública. Lo que es definido como delito y su control se vuelve de decisiva importancia. Los guardianes del estado adecuadamente debilitado prueban su valía. El delito, o más bien la lucha contra el delito, se vuelve indispensable en la legitimación de, y para, los Estados adecuadamente debilitados”¹.

La crisis del servicio de justicia en la Argentina parece no diferir sustancialmente de la que acontece en el resto de América Latina, con abstracción de las formas crispadas que la misma asume en las percepciones e intuiciones de los justiciables y de la sociedad en su conjunto.

No obstante, esa crisis, que suele leerse habitualmente en el sistema de creencias hegemónico como inherente a la baja credibilidad de los operadores del sistema, admite una lectura alternativa, que intenta resignificar la credibilidad para abordarla en clave de legitimidad. Esto es, la justicia no padece (al menos, solamente) una crisis de credibilidad, sino también, y más propiamente, de legitimidad.

Las formas históricas de selección de los operadores, su ideología, su procedencia de clase, su percepción monista del mundo y binaria de los conflictos, la baja calidad institucional, el ritualismo y burocratismo configuran un dato cultural que contribuye decisivamente a la reproducción de las relaciones de explotación y dominación de las sociedades tardomodernas y a la profundización de los procesos de criminalización.

¹ Conf. Christie, Nils: “Una sensata cantidad de delito”, Editores del Puerto, Buenos aires, 2004, p. 58 y 59.



Pese a su indudable trascendencia, el tema propuesto no ha despertado mayormente interés en nuestro país, donde no existen demasiados aportes actualizados desde la perspectiva de la sociología de las profesiones, tendientes a evaluar el comportamiento de la agencia judicial a lo largo de la historia reciente.

Lo acontecido en 1976, con el golpe dado a la Corte Suprema integrándola con jueces afines al pensamiento dominante, terminó de afirmar y confirmar los lazos históricos de la judicatura con los sectores de la riqueza y los estamentos más conservadores de la Nación. A partir de allí, fue una constante histórica la ligazón entre sectores regresivos y autoritarios del Poder Judicial, la Iglesia, las Fuerzas Armadas, la prensa complaciente, grupos financieros y productivos más o menos afines.

El oscurantismo de aquellos jueces, su ilegitimidad de origen (debe recordarse que juraban no por la Constitución sino por el denominado "Estatuto del Proceso de Reorganización Nacional") y - sobre todo- su extracción de clase, eran datos relevantes que todavía hoy han dejado su impronta en la estructura institucional y mental de la Justicia.

Esta hegemonía no solamente tuvo su epicentro en los despachos del Poder Judicial. Se extendió a ámbitos tan impensables como Universidades, colegios y corporaciones profesionales. Todo el pensamiento jurídico argentino amenazaba convertirse en una suerte de quinta columna de esta estructura, a partir de una imposición del dogmatismo más acendrado y la pérdida de pensamiento crítico de miles y miles de juristas. "Pero, como el derecho es perpetuador y sacralizador de costumbres, le es difícil a una sociedad como la nuestra, gestada en el autoritarismo y religiosidad, perderle el respeto a los hombres que encarnan el derecho. De allí que muy pocas respuestas se le han pedido a la justicia por lo hecho durante la dictadura militar. Y aunque parezca mentira, a doce años de recuperada la Democracia Argentina, nadie parece escandalizarse ni sorprenderse, de que nuestras principales cátedras universitarias de Derecho Público estén aún integradas y representadas por quienes fueron Ministros, Embajadores e integrantes de la CSJN del Proceso Militar"². Lo que es ostensiblemente pernicioso a poco que tengamos en mira que "el derecho es lo que los juristas dicen que es" y estos juristas y jueces no eran (o son) sino meros

² Verbitsky, *ibíd.* P. 38 y 39.



traductores "de los ordenamientos jurídicos vigentes, sin poseer ningún vigor o facultad para la adecuación de las normas a las situaciones sobre las que debía juzgar"³.

El ingreso a la Justicia, manifiestamente arbitrario, denotaba un carácter sectario y clasista. Los Secretarios, Fiscales, Jueces, Camaristas, etc., eran escogidos muchas veces del mismo sector social (clases medias o altas), por su cercanía o frecuencia de trato con los generales de turno, la Iglesia o los sectores más influyentes del capital.

Naturalmente, además de una afinidad corporativa y conservadora por definición, existía una tendencia visible a comulgar con la ideología de turno. "Los modos que regulan la incorporación de jueces, magistrados y fiscales a las actividades judiciales reflejan y traducen el tipo de jurisdicción que se estructura"⁴. Las denegatorias casi sistemáticas de los habeas corpus durante la ocupación militar constituyen una evidencia consistente de estos niveles de complicidad.

Esto ha cambiado sólo de manera parcial desde el advenimiento de la democracia, porque, si bien es cierto que la mayoría de los estados provinciales del país, incorporaron con posterioridad en sus constituciones los Consejos de la Magistratura como mecanismo de selección de las especies judiciales o utilizaron los instrumentos análogos preexistentes, los resultados no han sido los esperados. La estructuración de los Consejos habilita un margen de discrecionalidad y arbitrariedad de esos procesos selectivos, cuyo resultado no puede ser otro que el debilitamiento sostenido de la calidad institucional y la pérdida consecuente de capital social.

Acaso, porque el defecto original no radicaba tanto en lo instrumental, como en lo conceptual (lo que usualmente acontece) y en lo **discursivo**, como intentaré demostrar. En primer lugar, los funcionarios y magistrados judiciales, casi sin excepción, siguen proviniendo de sectores sociales más o menos acomodados, cualquiera sea su procedencia (o de segmentos residuales o emergentes de las clases medias). Subsiste, además, la tendencia a engrosar las filas de este poder con "los hijos de" o "los amigos de", en función de proximidades sociales y compatibilidad de hábitos y estructuras mentales parecidas y casi siempre conservadoras, sea por convicciones o por debilidades (elitismo, ritualismo o burocratismo). Esto es particularmente visible en el interior del

³ Conf. Bergalli, "Control Social Punitivo", M.J. Bosch, 1996, Barcelona, p. 72; "Hacia Una cultura de la jurisdicción: ideología de jueces y fiscales", Ed. Ad-Hoc Buenos Aires, 1999, p. 21 a 89.

⁴ Bergalli, 1996, p.80.



país, donde las pesadas estructuras políticas tradicionales siguen amasando un poder clientelístico importante, también a la hora de la designación de operadores adictos o funcionales.

Cabría acotar de qué manera los estilos de vida, las prácticas cotidianas, las costumbres, el asociacionismo corporativo, la tendencia a comportarse como “una familia” con hábitos y códigos culturales afines sigue caracterizando aún hoy una buena parte del sistema judicial, en lo que parece constituir, justamente, una “cultura de la jurisdicción”.

Esta cultura, consolidada durante décadas, se pone especialmente de manifiesto frente a cualquier alternativa de transformación de los sistemas de enjuiciamiento y persecución penal. La corporación judicial se opuso de manera casi unánime al cambio de los sistemas mixtos por esquemas acusatorios democráticos y compatibles con el Estado Constitucional de Derecho y el paradigma de la Constitución.

Otro dato particularmente ilustrativo y preocupante en la cultura judicial es la escasa predisposición de los magistrados a actualizarse y/o perfeccionarse técnicamente una vez producido su acceso a los cargos. Tal vez porque los mecanismos de acceso al Poder Judicial no signifiquen en verdad una selección “natural” de las especies (más bien podría decirse lo contrario en muchos casos), o porque la saturación del sistema los ha transformado en una suerte de trabajadores a destajo bien pagos, subyace en ellos una especie de conciencia difusa que les permite manejarse con rutinas y conceptos lineales (burocratismo) de llamativa superficialidad.

El reduccionismo recurrente de los razonamientos judiciales en resoluciones y sentencias es, tal vez, el ejemplo más elocuente de este deterioro acelerado de la capacidad técnica de la corporación, que, a su vez, potencia la “falta de confianza” (en rigor, carencia de legitimidad) colectiva en la agencia. Por supuesto, ello no admite una generalización total, pero, las excepciones parecen confirmar la regla: no son pocos los casos de designación de jueces para ocupar altos cargos tribunalicios en fueros para los que ellos mismos admiten no estar mínimamente capacitados (designación de confesos civilistas para Salas Penales de Superiores Tribunales de Justicia de Provincias o Cámaras de Casación Nacionales, operadores sin antecedentes académicos o científicos, etc.).

El desprecio por el conocimiento – de los jueces y de quienes los nombran - y el miedo a lo nuevo, no pueden disociarse de la condición de clase mayoritaria (elitismo), resabios de prosapia antidemocrática de los miembros del menos democrático de los poderes del Estado y las



generaciones oscurantistas que han precedido a las nuevas promociones. Y esta parece ser una nueva forma de corrupción, por manipulación social, en los ámbitos jurisdiccionales, que atenta decisivamente contra la calidad institucional en un segmento vital de la República.

La Justicia continúa, de esta manera, resultando un coto, sobrepasado recientemente por el rol inédito de un nuevo sujeto social: la prensa. En efecto, los medios masivos de comunicación, aún con discutible rigor analítico e independencia de criterio, marcan una diferencia cualitativa sustancial (ante la virtual inexistencia de investigaciones sociológicas sobre la corporación judicial en la Argentina) respecto de lo que acontecía durante el pasado dictatorial: el seguimiento permanente de causas y jueces ha permitido descubrir numerosos casos de corrupción e ineficiencia judicial, que día a día ocupan las primeras planas de los diarios y son motivo de tratamiento e investigación, constituyendo una novedad de la etapa democrática a la vez que un mecanismo de control social informal incisivo sobre el comportamiento de jueces y fiscales. La respuesta no pudo ser más módica, por parte de muchos operadores de la jurisdicción: han intentado (y en muchos casos conseguido) una suerte de impunidad respecto de sus personas y decisiones, traficando lisa y llanamente información de las causas que tramitan bajo su jurisdicción a las empresas periodísticas, las que a su vez responden a intereses políticos y económicos que conservan pocos puntos de contacto con la prensa artesanal decimonónica, en cuyo favor se establecieron derechos y garantías vinculadas a la libertad de expresión. La contrapartida suele ser una exhibición periodística complaciente de esos funcionarios, y el ocultamiento sistemático de sus decisiones draconianas.

Desde siempre, y a favor de imágenes ideales de lejano contacto con la realidad y la propia naturaleza humana, se construyó socialmente un estereotipo de juez. Debía tratarse de un individuo impoluto, equilibrado, probo, capaz, jurídicamente apto, que profesara además una suerte de identidad entre esas virtudes públicas y sus conductas privadas. Hasta aquí, algo muy genérico y parecido ocurrió en todas las civilizaciones, en tanto debieron resumir en sus personas los valores ético-sociales relevantes y compartidos.

Pero este paradigma de juez debía – y debe - reunir además otro requisito: ser “independiente”, en términos “políticos”.

La mentada “independencia judicial”, en principio, se asimiló por largo tiempo a la “neutralidad” del dogmatismo jurídico que prevaleció en la cultura de los juristas argentinos previa a 1983. Se aceptaba, entonces, la idea de que estos jueces fuesen políticamente “neutros” pero al



mismo tiempo pudiesen o hubieran podido actuar legitimando a la o las sucesivas dictaduras argentinas.

En nombre del dogmatismo ascético y políticamente aséptico podía sin embargo dictarse un decreto que prohibía mencionar a un ex presidente democrático, admitir la doctrina de la excepcionalidad, o de la seguridad nacional.

Esta capacidad de adaptación de la "justicia independiente" debió llamar a la reflexión en referencia al sentido y alcance conceptual de lo que podemos razonablemente admitir como jueces "independientes". Todo observador social, con mucha más razón si se trata de alguien con capacidad de decisión, debe admitir que no puede sustraerse al fatalismo de formar parte del "objeto analizado" y que la lógica de sus decisiones se tamiza seguramente por sus convicciones personales, productos de sus historias individuales y su extracción y ubicación en la estructura social. La propia sentencia implica, por definición, una toma de posición frente al conflicto; lo que supone, paradójica y precisamente, una "decisión política" en términos de la opción elegida.

Por lo tanto, se parece demasiado a una aporía esta forzada analogía entre "independencia" de la agencia judicial y la "despolitización" de sus agentes. ¿O acaso la decisión histórica de enjuiciar y condenar a las Juntas Militares no supuso una multiplicidad de decisiones jurídico políticas, que además marcó el hito más alto de la confianza popular en la justicia de la historia argentina?

Por el contrario, esa "conciencia social" o conciencia de formar parte de lo social, no tiene relación alguna con la actitud de subordinación frente al poder político de turno. Y, más bien, es la contracara que explica la necesidad de que los jueces del futuro sean los encargados de acotar el poder punitivo de un Estado que históricamente se dedicó a reproducir las condiciones de explotación de unos pocos sobre la inmensa mayoría de la población. Y esto no se logra con mayor neutralidad sino, por el contrario, con mayor compromiso en la contribución al desarrollo social. Habitualmente ocurre lo contrario y es factible contemplar una justicia compuesta en gran medida por agentes que proceden de un mismo sector social, que comparte por sumisión los valores de las clases dominantes, y a la que se brindan instrucciones procesales tendientes a ignorar en sus decisiones las diferencias sociales existentes, y al mismo tiempo afirmar, a través de sus pronunciamientos, los valores sociales hegemónicos (el "unidimensionalismo cultural" del que habla Christie).



En el ámbito penal, este Poder Judicial, en una medida preocupante, contribuye a la criminalización de los sectores más vulnerables de la sociedad, poniendo en práctica concepciones maniqueas y perspectivas político-criminales unilaterales a través de sus resoluciones y sentencias.

Fundamentalmente, la justicia aporta a la consolidación y reproducción de una escala de valores en cuyo pináculo se sitúa el bien jurídico emblemático de los sectores dominantes: la propiedad privada.

Tales características terminan justificando el análisis particularizado de un segmento social determinante respecto de la configuración de una nueva realidad; sobre todo si esa configuración y esa realidad inciden decisivamente sobre los sectores más expuestos de la población. Vemos, objetivamente, de qué manera influye el aparato judicial sobre los dos segmentos más proclives a ser criminalizados primariamente: los niños y los pobres. En este sentido, vale recordar que desde la teoría económica del delito se ha caracterizado, precisamente, como grupos de riesgo o más vulnerables, a los hombres jóvenes que no estudian ni trabajan y de nivel socioeconómico bajo; a los hijos menores de condenados; a familias monoparentales de nivel socioeconómico bajo y con hijos menores de edad; a los hombres jóvenes con adicción a las drogas "pesadas"; a la población de zonas de déficit urbano (villas); a zonas y grupos de fácil acceso al mercado ilegal de armas; y a chicos de la calle y hombres con antecedentes criminales. Esta detección (parcializada) de los protagonistas de los delitos de mera subsistencia o de calle es ilustrativa para advertir de qué manera el estado reacciona parcialmente frente a la delincuencia convencional y en qué forma selectiva y fragmentaria la concibe.

Lo propio acontece cuando, en el intento infructuoso de desmentir su condición de reproductores de un determinado statu quo, los decisores judiciales persiguen a personas que fueron poderosas, justamente cuando éstas ya no lo son o han comenzado a dejar de serlo, arrasando muchas veces con los derechos y garantías procesales y constitucionales de estos imputados, plegándose al clamor social que demanda mayor rigor punitivo, confirmando de esta manera la tesis de selectividad por vulnerabilidad que guía a la agencia judicial.

El advenimiento reciente de una nueva Corte Suprema, compuesta por miembros de una capacidad técnica e intelectual irrefragables, y el dictado reciente de una multiplicidad de decisiones sobre temas que estaban a la espera de una resolución impostergable, han puesto también de relieve la reticencia de los tribunales inferiores a acatar esas decisiones de indudable relevancia. Acaso la



actitud remisa a limitar la privación de libertad de los imputados durante el proceso configure un ejemplo ilustrativo sobre este nuevo estado de cosas.

En todo caso, las contradicciones entre la doctrina jurisprudencial de la Corte y los pronunciamientos conservadores de los jueces inferiores, se asemeja a una ecuación todavía irresuelta en la Argentina, que no hace sino expresar la disputa ideológica inacabada en la que subyace una relación de fuerzas sociales todavía no sintetizada ni resuelta.

Un artículo en las páginas policiales del diario revela de manera casi inocente que en un allanamiento destinado a obtener el secuestro de elementos supuestamente mal habidos se terminó incautando otros, con la anuencia aparente del Juzgado. Un camarista dice en sus fallos que si el Código Procesal de la Provincia entra en colisión con los Pactos y Tratados de incorporados a la Constitución en 1994, únicamente lo obliga –y por ende da prioridad- el sistema realizativo y “no tanto” la Constitución. Otro, ordena la prisión preventiva de determinados imputados en consonancia con el clamor de vindicta social, aún a sabiendas de que los mismos no han intentado profugarse, ni han entorpecido el accionar de la justicia. Estos son solamente algunos ejemplos, que deben ponerse de manifiesto en momentos en que soplan vientos de cambio en las agencias judiciales del país.

Esos cambios, por cierto que saludables, ameritan otras indagaciones no menores respecto de la actuación histórica del poder judicial en la Argentina.

¿Por qué fue posible que la misma Justicia argentina que denegaba hábeas corpus en medio del genocidio decidiera hoy la persecución y enjuiciamiento penal de los responsables de la masacre?

¿Qué relaciones de fuerza sociales cambiaron y cuál fue la adecuación discursiva que los distintos sectores sociales y las agencias estatales debieron realizar para que esto fuera posible?

¿Es verosímil suponer que las consignas de memoria y verdad puedan coexistir pacíficamente, en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, con las grandes narrativas que pretenden recuperar mediante la violencia estatal el “orden perdido”, en cuyo nombre también se perpetró la tragedia más grande de la historia argentina?

Estas son preguntas que, hasta ahora, no han encontrado una respuesta unívoca. Nos situamos así, frente a incógnitas todavía vigentes e indagaciones inconclusas que se vinculan con la idea misma del “castigo”, cualquiera sean sus destinatarios. Las lógicas binarias de una sociedad



Sociedad Argentina de Sociología Jurídica



UNIVERSIDAD NACIONAL
DEL LITORAL
Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales

8^{vo} Congreso Nacional
de **Sociología Jurídica**
"derecho, democracia y sociedad"

violenta, en un mundo unipolar donde los derechos y garantías individuales se relajan y pierden terreno a mano de un derecho penal de enemigo y una sociología de la enemistad hegemónica, merecen un abordaje y un debate serio y comprometido, que trasciendan los lugares comunes y las consignas exentas de contenido sustancial, para adentrarse en el análisis del neopunitivismo como categoría conceptual, en las sociedades de control de este margen.

Justamente por eso, los profesores de derecho debemos contribuir a la formación de juristas entrenados no solamente para el litigio sino, muy especialmente, y por el contrario, para la resolución alternativa de conflictos

Este es uno de los desafíos que, en mi modesta opinión, debe incorporarse necesariamente a las agendas de los estudios sociológico jurídicos de la universidades argentinas.