

JUSTICIA Y POLÍTICA

Mario D. Serrafiero¹

Resumen: En este trabajo se tratan temas referidos a la compleja relación entre Justicia y Política. En perspectiva comparada, los modelos políticos difieren y según sean éstos encontraremos distintos tipos de funcionamiento del Poder Judicial, de su relación con la política y hasta de la noción misma de lo que se entiende por “Justicia”. El contenido del presente trabajo es el siguiente. El primer punto a tratar es el Poder Judicial y el régimen político. Luego se aborda el tema de la independencia judicial. Más adelante se analiza viejos temas como las cuestiones políticas no judiciales y planteos más recientes como el de la judicialización de la política y la politización de la Justicia.

Palabras Claves: Justicia, Política, Poder Judicial.

Introducción

En este trabajo se plantean algunos temas que refieren a la compleja relación entre Justicia y Política. En la vida de toda sociedad política el funcionamiento del Poder Judicial es un tema central. Pero los modelos políticos difieren y según sean éstos encontraremos distintos tipos de funcionamiento de este poder del Estado y hasta de la noción misma de lo que se entiende por “Justicia”.

El modelo político que se tiene en cuenta en este trabajo es el de la democracia republicana o República democrática. Régimen claramente establecido en el artículo 1 de la Constitución Nacional de la República

¹ Investigador del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET). Doctor en Derecho Público de la Universidad de Buenos Aires. Doctor en Ciencia Política y Sociología, Universidad Complutense. Profesor de la Universidad de Buenos Aires.

Argentina y existen en la mayoría de los países de América Latina. En este régimen la vinculación entre política y Justicia tiene una dinámica –como se dijo– compleja. Por un lado el poder político siempre desea tener todos los resortes del gobierno a su favor y, por el otro, los jueces que componen el Poder Judicial deben hacer todo lo posible para que la independencia de todo tipo de intereses –políticos y económicos– sea una realidad.

El contenido del presente trabajo es el siguiente. El primer punto a tratar es el Poder Judicial y el régimen político. Luego se aborda el tema de la independencia judicial. Más adelante se analiza viejos temas como las cuestiones políticas no judiciales y planteos más recientes como el de la judicialización de la política y la politización de la Justicia.

Régimen político y funciones del Poder Judicial

Las funciones del Poder Judicial son cruciales para la vida en sociedad y el funcionamiento de los sistemas políticos contemporáneos (Orlandi, H. 1998; Pérez Guilou, D. 1989). Como se adelantó, su verdadera importancia se advierte en regímenes políticos donde impera una auténtica división de poderes, esto es un –básicamente– en un sistema republicano y democrático.

Mínimamente habría que señalar que en la clasificación moderna se distinguen distintos tipos de régimen político (Serrafero, M. 2008). La gran división es entre los regímenes democráticos y los no democráticos. Entre estos últimos ubicamos a los regímenes autoritarios y totalitarios y cada categoría presenta por cierto numerosos subtipos. No tiene sentido hablar aquí del Poder Judicial en regímenes autoritarios y, menos aún en sistemas totalitarios, pues en todos éstos la Justicia es parte del engranaje que sostienen regímenes políticos en cercanía al modelo de la Autocracia, como señalaba Sartori, y no existe independencia de la Justicia. Importa, entonces, enfocarnos en el régimen democrático y republicano.

Toda República moderna tiene algunas premisas básicas que hacen a los cimientos de la vida política, económica y social. Algunos aspectos esenciales que no pueden obviarse cuando hablamos de República y Democracia son los siguientes:

a) La República se asienta sobre elementos básicos que constituyen engranajes esenciales y que hacen a su buen funcionamiento. 1) mecanismo efectivo de división de poderes; 2) rotación en los cargos públicos; 3) publicidad y transparencia de los actos de gobierno; 4) responsabilidad política (“accountability”) de los gobernantes.

b) El respeto a la ley es el requisito básico de convivencia social y de progreso. Las normas jurídicas deben ser acatadas por todos los ciudadanos y, con más razón, por aquellos que tienen las funciones de dirección y administración de la cosa pública. Si no existe tal respeto el riesgo es el ingreso en una situación de “anomia” social y, en su grado extremo, en la anarquía política.

c) La democracia implica no sólo el cumplimiento de los requisitos electorales que hacen a la selección de los gobiernos de acuerdo con la preferencia y decisión de los ciudadanos, sino también el cumplimiento de prerequisites, como por ejemplo: a) la existencia y vigencia de libertades y derechos individuales; b) el gobierno de la mayoría y el respeto de las minorías; c) reglas y procesos claros y transparentes que definan la participación de los ciudadanos en la “cosa pública”.

d) Los dirigentes y gobernantes deben compartir ciertas visiones elementales que hacen al contenido de las materias públicas. Son las llamadas “políticas de Estado” sobre las cuales deben existir perspectivas de convergencia pues exceden las definiciones partidarias².

² En la Argentina, como en otros países latinoamericanos, ha existido una recurrente superposición y confusión entre Estado y gobierno o Estado y partidos políticos, cuando son cosas distintas y que no deben ser identificadas. Esta confusión ha contribuido también a los sucesivos cambios de rumbos y contradicciones desde el propio aparato estatal.

Otro concepto que conviene tener presente es el de Estado de Derecho pues articula de alguna manera lo señalado más arriba, en palabras de Vanossi: “El Estado de derecho es el estado constitucional que no es otra cosa que el tipo de Estado basado en la democracia y en el pluralismo, que supone la soberanía popular, la creación del derecho por intervención o representación de los gobernados, predominio del consenso sobre la coerción en la gestión de las decisiones políticas fundamentales, separación y distribución de poderes, limitación y control del poder, independencia del controlante respecto del controlado, libertades individuales y derechos sociales, pluralismo de partidos (ideas) y de grupos (intereses), posibilidad permanente de alternancia en el acceso al poder, responsabilidad de los gobernantes, régimen de garantías y relativización de los dogmas oficiales” (Vanossi, J. R. 2008:22).

Señalados estos parámetros que hacen al régimen político, entre las funciones del Poder Judicial podemos señalar, entre otras: la administración de Justicia de acuerdo al sistema legal vigente.; el control de constitucionalidad de las normas y de los actos jurídicos; el garantizar la existencia de un Estado de Derecho; la preservación de la seguridad Jurídica del Estado y la legitimación del sistema político.

La administración de Justicia tiene como referencia el sistema legal vigente y que aplica en la resolución de los casos. La Constitución escrita es la Ley de leyes que establece los derechos y garantías de los ciudadanos, los valores y principios que deben regir en la sociedad y la organización de los órganos del Estado. Los jueces interpretan las leyes y actos de los poderes públicos en atención a la supremacía constitucional y, en su caso, ejercen el control de constitucionalidad. En este sentido, baste la referencia a los conocidos argumentos esgrimidos en el legendario fallo *Marbury v. Madison*, de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, dictado en 1803

La influencia de los tribunales en el proceso político y social se realiza desde distintas aristas. Los tribunales resuelven cotidianamente casos vinculados con los derechos y las obligaciones de los ciudadanos. La resolución de los casos

pone en juego nada menos que la vigencia y efectividad de los propios derechos constitucionales. Y la interpretación que realizan los jueces de las normas significa, muchas veces, la posibilidad de cambios en los comportamientos y las ideas de los ciudadanos.

Los tribunales y, especialmente, la cabeza del Poder Judicial intervienen también en el proceso político a través de sentencias que resuelven decisiones cuestionadas entre los propios órganos del Estado. Es simple reconocer este hecho respecto de las decisiones emitidas en el campo de la administración pública y que son susceptibles de revisión judicial. No es casual que, históricamente, algunos presidentes hayan querido provocar cambios con el fin de influir en las Cortes Supremas alterando su composición. No sólo los actos del Poder Ejecutivo pueden ser sometidos a la revisión de los jueces, como se dijo, las propias leyes sancionadas por el Congreso de la Nación pueden ser revisadas por los tribunales superiores en orden al referido control de su constitucionalidad, como se trata más adelante.

La independencia del Poder Judicial

Sabido es que la independencia judicial es uno de los principios esenciales del Régimen Republicano. Según los Principios de Bangalore: “La independencia judicial es un requisito previo del principio de legalidad y una garantía fundamental de la existencia de un juicio justo. En consecuencia, un juez deberá defender y ejemplificar la independencia judicial tanto en sus aspectos individuales como institucionales”.

En una palabra, *el primer principio es la independencia judicial que es el que hace posible al resto de los principios que hacen a la conducta de los jueces: imparcialidad, integridad, corrección, igualdad, competencia y diligencia.* Y respecto de la aplicación concreta de los principios, en Bangalore se ha señalado: “Un juez no sólo estará libre de conexiones inapropiadas con los poderes ejecutivo y legislativo y de influencias inapropiadas por parte de los citados

poderes, sino que también deberá tener apariencia de ser libre de las anteriores a los ojos de un observador razonable”.

Además del principio de independencia las normas de conducta judicial – según los Principios de Bangalore- hay que agregar los siguientes. La imparcialidad que es esencial para el desempeño correcto de las funciones jurisdiccionales. La imparcialidad se refiere no sólo a la decisión en sí misma, sino también al proceso mediante el cual se toma esa decisión. La integridad es esencial para el desempeño correcto de las funciones jurisdiccionales. Un juez deberá asegurarse de que su conducta está por encima de cualquier reproche a los ojos de un observador razonable. El comportamiento y la conducta de un juez deberán reafirmar la confianza del público en la integridad de la judicatura. No sólo debe impartirse Justicia; también ha de verse cómo se imparte. La corrección y la apariencia de corrección son esenciales para el desempeño de todas las actividades de un juez. Garantizar la igualdad de tratamiento de todos ante un tribunal es esencial para desempeñar debidamente las funciones jurisdiccionales. La competencia y la diligencia son requisitos previos para desempeñar debidamente las funciones jurisdiccionales

Una cuestión esencial para que exista la independencia del Poder Judicial es un diseño institucional donde las distintas ramas tengan un ámbito de autonomía y autopreservación de la injerencia de los poderes políticos, dentro de un adecuado esquema de checks and balances. Los distintos sistemas han realizado arreglos institucionales específicos, en miras a instituir esta independencia judicial, pero la tarea no deja de ser ardua y compleja. Es que además del diseño institucional y la ingeniería judicial, la mentada independencia se dirime en el terreno de la dinámica política.

Cuando se habla de independencia de los jueces se distingue entre la externa y la interna. La primera se refiere a los otros poderes del Estado, el Ejecutivo y el Legislativo. La segunda a la influencia que sobre el magistrado pueden tener otros órganos de la propia Justicia, en otros términos, el poder de la corporación judicial. Zaffaroni (Zaffaroni, E. R. 1994) en relación con el tema

ha distinguido tres modelos que corresponden a etapas evolutivas diferentes de la magistratura: el modelo empírico-primitivo; el modelo tecno burocrático y el modelo de magistraturas democráticas de derecho. El empírico-primitivo corresponde a países poco desarrollados política, institucional, económica y socialmente. Existe discrecionalidad en la elección de los jueces y se corresponde con un Estado de Derecho de mera existencia teórica. En el modelo tecno-burocrático existe un proceso de selección de jueces que garantizan un mínimo nivel eficacia técnica, sea por concursos públicos o el entrenamiento en escuelas judiciales. El inconveniente que advierte es la burocratización de la carrera al estilo militar y donde los jueces se someten a un fuerte control de los superiores. El modelo de magistraturas democráticas de derecho se encuentra en sintonía con un Estado de Derecho más desarrollado donde existen concursos públicos y el gobierno del Poder Judicial se encuentra en órganos que no dependen ni de los poderes políticos –principalmente el Ejecutivo- ni del Tribunal Supremo. La institución referida y que es la guardiana de la independencia de la Justicia es el Consejo de la Magistratura. Ahora bien, cabe señalar que no en todos los países donde existen estos consejos se garantiza la mentada independencia.

Existen algunas experiencias que han sido tomadas como modelo en la creación de Consejos de la Magistratura en los distintos países. Cabe mencionar, entre otros, el caso italiano y el español. El Consejo Superior italiano, quizá el ejemplo más exitoso, está compuesto –tras la reforma practicada en 2002- por el Presidente de la República que lo preside, el Primer Presidente del Tribunal de Casación, el Procurador General del Tribunal de Casación y por otros veinticuatro miembros elegidos una parte por el Parlamento y, otra parte, por los propios magistrados. Ocho son seleccionados por el Legislativo en sesión común de ambas Cámaras y dieciséis por jueces de distintas instancias y categorías. Tiene a su cargo la administración del Poder Judicial y ha sido fundamental en el desarrollo de su independencia. Cabe tener presente que la Justicia italiana ha jugado un papel relevante en la lucha contra el terrorismo, la mafia y el crimen organizado.

En España, la Constitución de 1978 introdujo el Consejo General del Poder Judicial. El Consejo es presidido por el presidente del Tribunal Supremo y compuesto por veinte consejeros. Ocho de ellos son electos por el Parlamento entre reconocidos juristas y doce son magistrados. Estos últimos eran elegidos por los propios jueces hasta que una ley orgánica de 1985 determinó que también fueran electos por el Parlamento. Sus promotores argumentaron que era necesaria una coherencia política entre el Poder Judicial y la mayoría parlamentaria gobernante, pero como afirma Colomer –reflejando el propio razonamiento del Tribunal Constitucional- “la lógica partidaria de distribución de los cargos en proporción a la fuerza parlamentaria de cada partido ha tendido a frustrar el objetivo constitucional del pluralismo“(Colomer, J. M. 1995:237). El Consejo de la Magistratura se introdujo en la Argentina en ocasión de la reforma constitucional de 1994. No hay espacio aquí para desarrollar como ha sido su desarrollo y desempeño. Baste señalar que, por ahora, no ha cumplido con las expectativas generadas oportunamente y dista de haber cumplidos sus objetivos.

Respecto de la figura del Juez y su independencia existen distintas posiciones. Están quienes dicen que un magistrado debe ser un fiel instrumento de aplicación objetiva de la ley y quienes advierten que los jueces son personas que no pueden escapar de las variables subjetivas vinculadas con la personalidad, las ideologías y los condicionantes de pertenencia sociocultural (Thury Cornejo, V. 2002). Entre ambas posiciones es menos discutible la importancia de la función del juez y la metodología que deben seguir los magistrados, en cuanto a la lógica jurídica implícita y la argumentación explícita que deben solventar la fundamentación de una decisión judicial. Y en la interpretación y aplicación de la ley juegan un papel destacado –además de ideologías (Kunz, A. 2000) y convicciones de los magistrados- el clima de época (Serrafero, M. 2001; Graña, R. 2001) y el contexto social dentro del cual se dicta la sentencia. El próximo punto amplía la discusión.

Los jueces y la política

Los jueces fallan los casos de acuerdo a distintos procedimientos intelectivos aplicando una lógica que resuelve las disputas de acuerdo al derecho vigente. Se ha considerado que el juez falla de acuerdo al silogismo judicial donde la premisa mayor sería la ley y la premisa menor el caso concreto sometido a escrutinio del magistrado. La conclusión emerge como una suerte de “evidencia de la estructura lógica deductiva interna”. Esta visión se compadecía con la perspectiva de Montesquieu de un juez que pronunciaba las “palabras de la ley”. Pero el Juez, en realidad, interpreta la ley. Como señala Taruffo: “En la actividad de interpretación, el juez lleva a cabo una función muy creativa porque no se trata solo de descifrar lo que la norma dice desde un punto de vista literal, sino atribuirle significados diferentes y variables en los que se reflejan valores morales, necesidades sociales, criterios de Justicia de los que el juez es portador al realizar su función” (Taruffo, M. 2005:14).

Además los jueces son los encargados de interpretar los valores constitucionales desempeñando, en esta tarea, un papel político. Señala Taruffo: “lleva a cabo elecciones que con frecuencia tienen una importancia política relevante, determina arreglos económicos, establece distribución de la riqueza, garantiza los derechos fundamentales, condiciona el desarrollo de relaciones políticas individuales y colectivas” (Taruffo, M. 2005:14).

Pero más allá del texto de la ley que incorporan para su labor, tienen sus ideas, opiniones e ideología. Estas ideas se mueven dentro de las corrientes de pensamiento, pueden ser liberales, conservadores, progresistas, etc. Es un dato de la realidad, esperable y hasta saludable. No existe el juez neutro pues la ideología forma parte del pensamiento. No existe la asepsia. La persona se forma en un marco de valores e ideales que lleva consigo en su vida diaria y en su tarea profesional.

Una cuestión distinta es la militancia activa y comprometida con una expresión política de poder que pueda afectar su imparcialidad en la resolución de los casos. En esta situación debería funcionar el mecanismo de “disociación

instrumental” que implica el apartamiento de los intereses del partido que puede abrazar el magistrado, pero no siempre es efectivo. A mayor proximidad de vínculos existe una tendencia a reforzar lazos y a obrar con “lealtades” partidarias.

Los magistrados forman parte de lo que Wright Mills denominó la “la elite del poder” y las vinculaciones con los distintos estamentos políticos es inevitable. Es aquí donde la independencia adquiere un valor esencial. Como señala Vanossi: “Por independencia debemos entender dos cosas. En primer lugar, la independencia de las lealtades partidarias preexistentes, que las puede haber tenido y es respetabilísimo que así sea, pero que debe abandonar al momento de acceso al poder. También debe abandonar la falsa noción de que por haber sido designado por alguien tiene un deber de gratitud permanente de halagar o complacerlo”.

Political Questions, politización de la Justicia y judicialización de la política

Luego de lo escrito anteriormente cabe una breve vuelta de tuerca para ordenar los contenidos y conceptos. Una clásica discusión entre la Justicia y el Poder Político fueron las cuestiones políticas no Justiciables o Political Questions. Temas que constituían límite discutible acerca de la competencia de los tribunales y que eran percibidos como campo exclusivo de la política fueron o bien excluidos de la competencia judicial por los propios jueces –self restraint-, o bien asumidos como parte de su función al tener estrecha relación con puntos regidos por la Constitución de los distintos países. Según las épocas y las distintas ópticas, los límites se corrieron de un lado o del otro, La cuestión permanece vigente, aunque cabe señalar que el campo de acción de los tribunales se ha expandido hacia un mayor activismo judicial. Un acto privativo de uno de los poderes políticos –el Ejecutivo o el Legislativo- puede ser examinado por la Justicia en términos de la regularidad y legalidad de los procedimientos y los requisitos mínimos exigidos por la Constitución Nacional para su creación o realización, la razonabilidad de los mismos en confrontación con el Texto

Fundamental y los efectos que generan respecto de los derechos garantizados por la Constitución.

El activismo judicial, entonces, puede recorrer el estrecho desfiladero del territorio de la política. Esto es la judicialización de una actividad, la Política, que debería ser propiedad de los actores políticos e institucionales. Pero, ¿cómo negar la legitimidad del accionar judicial en temas de corrupción política o en presencia de la violación de los marcos de competencia y los abusos de los poderes públicos que lesionan gravemente los derechos y garantías de los ciudadanos? Pero también es cierto que la Justicia no puede suplir completamente lo que la política no hace o hace mal, salvo que se encuentren en juego derechos consagrados en la Constitución y el respeto de la protección de tales derechos.

Lamentablemente, la política en las democracias en vías de consolidación presenta graves deficiencias que motivan el reclamo de la ciudadanía y el Poder Judicial es percibido como el último resorte para actuar correctivamente frente a la acción de gobernantes que se comportan, no pocas veces, en forma autoritaria y desconociendo el ordenamiento jurídico y violando los límites constitucionales. Hoy día la política se despliega como una suerte de “espectáculo” donde los ciudadanos constituyen la “audiencia” que reclama a la Justicia como un “actor” que debe acudir a la cita de la res publica. Pero la cuestión no es tan simple y existen peligros y riesgos (Couso, J. 2004). En países donde la tradición del respeto a la ley y a las instituciones no está asentada, la judicialización puede ser un incentivo adicional para que los gobernantes avancen aún más contra la independencia judicial y la intervención en los diseños y los procesos judiciales acentuando la politización de la Justicia.

Todavía resta señalar otro costado más especulativo de la llamada judicialización de la política y es cuando los actores políticos y los órganos electivos recurren a la Justicia como una pieza más de sus estrategias de acción, sea para presionar al gobierno o a la oposición, para acelerar o retrasar políticas

o bien enturbiar el panorama institucional. Todo ello en el marco de una disputa política, institucional y, sobre todo, mediática.

La politización de la Justicia, principalmente respecto de los mecanismos de selección y remoción de los jueces, no es un tema nuevo en América Latina. En este campo se ha señalado, reiteradamente, la influencia notoria de la política y, específicamente, del Poder Ejecutivo en la selección y el nombramiento de magistrados. Nombramientos que son decididos más por la filiación o lealtad política que por la idoneidad profesional de los candidatos. Esta cuestión toca el corazón de la tan proclamada necesidad de una Justicia independiente y no hace más que restar legitimidad al estamento judicial. Este problema, también, es más acusado en las democracias en vías de consolidación.

Conflicto Poder Ejecutivo-Poder Judicial

La independencia de poderes no significa separación tajante entre ellos, pues si así fuera el gobierno sería imposible. Asimismo, cada uno de los poderes debe intervenir parcialmente en la esfera de los otros a efectos de que exista el mecanismo de *checks and balances*. Dada esta estructura que se plasma en determinado diseño institucional, la dinámica política concreta entre los poderes podrá desplegarse en términos de conflicto o cooperación; subordinación, equilibrio o superioridad entre los distintos órganos. En términos de la moderna teoría política, la gobernabilidad (Alcántara Sáez, M. 1995; Arbós, X y Giner S. 1993) se encuentra del lado de un diseño equilibrado de recursos institucionales entre los órganos del Estado y una dinámica de cooperación interpodere. La separación tajante, la subordinación de un poder respecto de otro o el conflicto interinstitucional conllevan a situaciones rayanas a la ingobernabilidad. En este mecanismo fino de relojería el lugar del Poder Judicial resulta complejo por su ubicación débil –en término de sus recursos políticos e institucionales- en el entramado del poder y sus funciones esenciales para el régimen institucional y la vida de la sociedad.

Cabe traer a Hamilton y sus ideas sobre el “Departamento Judicial” en el esquema de división de poderes y checks and balances. Su pensamiento arroja una luz intensa sobre persistentes debates acerca de la Justicia y la Política en la tarea gubernamental. Dice Hamilton: “Quien considere con atención los distintos departamentos del poder percibirá que en un gobierno en que se encuentren separados, el judicial, debido a la naturaleza de sus funciones, será siempre el menos peligroso para los derechos políticos de la Constitución...El Ejecutivo no sólo dispensa los honores, sino que posee la fuerza militar de la comunidad. El legislativo no sólo dispone de la bolsa, sino que dicta las reglas que han de regular los derechos y los deberes de todos los ciudadanos. El judicial, en cambio, no influye ni sobre las armas, ni sobre el tesoro; no dirige la riqueza ni la fuerza de la sociedad, y no puede tomar ninguna resolución activa. Puede decirse que no posee fuerza ni voluntad, sino únicamente discernimiento...Esta sencilla manera de ver el problema sugiere algunas consecuencias importantes. Demuestra incontestablemente que el departamento judicial es, sin comparación, el más débil” (Hamilton, A., Madison J., y Jay, J. 1994).

Ha sido lugar común en Argentina, como en otros países latinoamericanos, que el Poder Ejecutivo haya querido cooptar o controlar al Poder Judicial para poder operar más discrecionalmente en la tarea del gobierno. El enfrentamiento del Poder Ejecutivo con la Justicia, en el caso argentino, pone a dos poderes del Estado en situación de conflicto. Pero la Justicia, más allá de su debilidad –en comparación con los otros poderes- no es cualquier enemigo, es otra cosa. En primer lugar, es un órgano del Estado, contra el cual se pueden hacer varias cosas, pero no cualquier cosa. La Constitución, sobre todo, atribuye las competencias y facultades del Poder Judicial y es su “cielo protector”. En segundo lugar, se trata de un contrincante de múltiples cabezas, aunque la Corte Suprema sea la principal del Poder Judicial. Cualquier Juez puede poner en apuros a un gobierno nacional, sobre todo, los jueces federales, las cámaras respectivas y la Corte Suprema. Ello en virtud del “control difuso” de constitucionalidad que impera en nuestro sistema. En tercer lugar, este supuesto enemigo tiene más vida que el Poder Ejecutivo pues un presidente dura cuatro años y con reelección ocho.

La Justicia “cuenta” durante y después de una gestión presidencial. Durante, es un jugador de veto de la política pública que despliega e intenta imponer el presidente. Numerosas veces los jueces detuvieron temporal o definitivamente acciones del Poder Ejecutivo que violaban el texto constitucional. Después del mandato de gestión presidencial, también cuenta. Y lo que más preocupa a los políticos y funcionarios es la persecución judicial penal, terminado el mandato o el período de gestión. Quizá por su situación de debilidad –y falta de la debida independencia- los jueces parecen seguir dos reglas, de las cuales raramente se apartan –al menos en los últimos tiempos- y constituyen el ciclo de la Justicia: a) durante el período de gestión de los funcionarios las denuncias son desestimadas, duermen en los cajones o avanzan en cámara lenta; b) cuando el período de un presidente va concluyendo o cuando ya ha pasado su época de gestión, los jueces despiertan y se animan a hacer lo que antes no hacían.

Respecto de la Justicia hay cosas que puede hacer, que difícilmente puede hacer y que no puede hacer. Lo que debe y puede hacer, sin mayores inconvenientes, es dictaminar sobre los conflictos y pleitos entre los Justiciables privados. Más difícil es el acatamiento de los resultados de su intervención cuando una de las partes es el Estado. Y lo que no puede hacer es gobernar. No le corresponde por imperio de la división de poderes, pero tampoco porque no tiene la fuerza para ello. Puede haber una Corte o una Justicia “muy activista”, pero sus fallos no ser acatados por el poder administrador. Asimismo, no cabe olvidar que es un poder contramayoritario, más republicano que democrático, lo cual encaja en nuestra Constitución y obedece a una ingeniería con la cual se puede disentir, pero es la que ha estado en la letra constitucional, desde 1853 a nuestros días. No obstante, el Poder Judicial goza de la misma legitimidad democrática que ostentan los otros poderes electivos.

Por último y sin agotar el tema, cabe decir que los conflictos entre el Poder Ejecutivo y la Justicia generan distintos escenarios y suelen intensificarse en relación proporcional al grado de independencia que ostenta –o intenta

desplegar- el Poder Judicial, o bien al deseo de los presidentes de querer controlar activamente a la Justicia.

Reflexiones finales

En una República democrática la conducta de los jueces y la independencia del Poder Judicial son requisitos fundamentales para su buen funcionamiento y la calidad de sus instituciones políticas. La tarea no es fácil pues para lograr y mantener la independencia judicial es necesario una Justicia con convicciones y un poder político que acepte las facultades y competencias de los jueces sin pretender cooptarlos, ni colonizar o someter al Poder Judicial. La politización de la Justicia es, entonces, un riesgo para la propia independencia judicial. Pero la judicialización de la política es un síntoma de que los poderes eminentemente políticos –el Ejecutivo y el Legislativo- no están resolviendo los problemas ciudadanos.

Bibliografía

- Alcántara Sáez, M. (1995). *Gobernabilidad, crisis y cambio (elementos para el estudio de la gobernabilidad de los sistemas políticos en épocas de crisis y cambio)*. México, DF: Fondo de Cultura Económica.
- Arbós, X. y Giner, S. (1993). *La gobernabilidad, ciudadanía y democracia en la encrucijada mundial*. Madrid: Siglo XX.
- Colomer, J. M. (1995). España y Portugal: Regímenes de liderazgo de partido, En Josep María Colomer (Director). *La política en Europa*. Barcelona: Ariel
- Couso, J. (2004). Consolidación democrática y Poder Judicial: los riesgos de la judicialización de la política. *Revista de Ciencia Política* (Santiago), 24(2), 29-48.
- Graña, R. (2001). La Justicia y la opinión pública, En *Poder político y libertad de expresión*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

- Hamilton A., Madison J. y Jay J. (1994). *El Federalista*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Kunz, A. (2000). *Estudios de sociología y metodología*. Buenos Aires: Editorial Estudios.
- Orlandi, H. (compilador). (1998). *Las instituciones políticas de gobierno*. Buenos Aires: Eudeba. Volumen 1.
- Pérez Guilou, D. (1989). El Poder Judicial: órgano político y estamental. En Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos. *El Poder Judicial*. Buenos Aires: Depalma.
- Serrafero, M. D. (2007). Calidad institucional: cuestiones y desafíos. En *Calidad institucional o decadencia Republicana*. Buenos Aires: Lajouane.
- Serrafero, M. (2008). Regímenes no democráticos y democracias menos republicanas, En Cuesta, E. y Serrafero, M. (Editores). *Pasado y futuro: una complejidad en clave política*. Buenos Aires: Sociedad Científica Argentina.
- Serrafero, M. (2001). Política, democracia y medios de comunicación, En *Poder político y libertad de expresión*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Taruffo, M. (2005). Jueces y política: de la subordinación a la dialéctica. *ISONOMÍA*, 22, 9-19.
- Thury Cornejo, V. (2002). *Juez y división de poderes hoy*. Buenos Aires: Argentina.
- Vanossi, J. R. (2008). *Estado de derecho*. Buenos Aires: Astrea.
- Zaffaroni, E. R. (1994). Dimensión política de un poder judicial democrático En *Imágenes del control penal*. Santa Fe: Universidad Nacional del Litoral.